

LA SEGURIDAD Y LA SALUD
EN EL TRABAJO AUTÓNOMO
UN ENFOQUE SECTORIAL

Antonio Álvarez Moreno
Manuel García Jiménez
Coordinadores

43

LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO AUTÓNOMO. UN ENFOQUE SECTORIAL

TÍTULOS PUBLICADOS:

- 33 Política Social Europa y Comunidades Autónomas
M^a Fernanda Fernández López (Dir)
- 34 Derecho del Trabajo, Libre Competencia y Ayudas de Estado
José Manuel Gómez Muñoz
- 35 El Proyecto Profesional y de Vida de Mujeres con Escasa Cualificación. Un Reto para la Intervención Orientadora
Magdalena Suárez Ortega
- 36 Los Efectos Económicos de la Inmigración. El Sector de la Agricultura en España
Miraslova Kostova Karaboytcheva
- 37 La aplicación de la Ley de Dependencia en Andalucía
Santiago González Ortega (Director)
Estefanía Rodríguez Santos, Cristina Blasco Rasero, Margarita Arenas Viruez
- 38 Políticas laborales y de protección social y marco competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. XXVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Fco. Javier Prados de Reyes (Coordinador)
- 39 La situación sociolaboral de los profesionales de la comunicación en Andalucía
Antonio J. Valverde Asencio, Francisco Javier Calvo Gallego, (Director), Joaquín Guzmán Cuevas, Francisco Liñán Alcalde, María José Gómez Biedma, José Fernández Serrano
- 40 Efectividad de la mediación en conflictos laborales
Roberto Martínez Pecino
- 41 Derechos de Libertad Sindical y Principio de Igualdad
Esther Carrizosa Prieto
- 42 Cuestiones Problemáticas de la Negociación Andaluza. XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Sebastian de Soto Rioja (Coord.)
- 43 La seguridad y la salud en el trabajo autónomo. Un enfoque sectorial
Antonio Álvarez Moreno
Manuel García Jiménez (Coords.)

<http://www.juntadeandalucia.es/empleo/car1>

TÍTULOS PUBLICADOS:

- 18 XXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Rosa Quesada Segura (Coord.)
- 19 Diez años desde la legalización de las empresas de trabajo temporal
(Dir.) M.F. Fernández López y M.C. Rodríguez-Piñero Royo (Coord.) Fco. Javier Calvo Gallego
- 20 Los principios constitucionales y el modelo legal de protección por desempleo
Rosa Quesada Segura
- 21 La dimensión jurídica de la política de Empleo
Olimpia Molina Hermosilla
- 22 La acción protectora de los trabajadores autónomos en el sistema español de Seguridad Social
María José Cervilla Garzón
- 23 XXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Cristóbal Molina Navarrete (Coord.)
- 24 Libro blanco sobre la calidad en el empleo en Andalucía: estabilidad y seguridad laboral
Mercedes Rodríguez-Piñero (Coord.)
- 25 Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social
Juan Carlos Álvarez Cortés
- 26 Realidad empresarial y desarrollo económico en la provincia de Sevilla
(Dir.) Joaquín Guzmán Cuevas (Coord.) Fco. Javier Santos Cumplido
- 27 Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas
Eduardo Gamero Casado y Miguel Rodríguez-Piñero Royo (Coord.)
- 28 Las Relaciones Laborales en las Pequeñas Empresas en Europa
Jesús Cruz Villalón (Coord.)
- 29 XXIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Miguel Rodríguez-Piñero Royo (Dir)
M^a Luisa Pérez Guerrero (Coord.)
- 30 Las contrataciones en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Dulce Soriano Cortés
- 31 La dimensión socio-laboral de los nuevos estatutos de autonomía. Un estudio particular de los estatutos andaluz y catalán
Cristóbal Molina Navarrete (Coord.)
- 32 Unidad de Mercado y Relaciones Laborales. XXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Federico Durán López
Carmen Sáez Lara (Coord.)

MONOGRAFÍAS DE TEMAS LABORALES

La Seguridad y la Salud
en el Trabajo Autónomo
Un enfoque sectorial

MONOGRAFÍAS DE TEMAS LABORALES

Dirección

Mercedes Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Jesús Cruz Villalón
Sebastián de Soto Rioja

Reservados todos los derechos. El contenido de esta publicación no puede ser reproducido, ni en todo ni en parte, ni transmitido, ni registrado por ningún sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin la preceptiva autorización. La responsabilidad de las opiniones expresadas en las publicaciones editadas por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales incumben exclusivamente a sus autores y su publicación no supone que el Consejo se identifique con las mismas.

© Los autores, 2010

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES, 2010

ISBN:

Imprime: TECNOGRAPHIC, S.L. Artes Gráficas

Diseño: PORVENIR 10 Comunicación Visual y Multimedia, S.L.

Depósito Legal: SE-1500/2010

MONOGRAFÍAS DE TEMAS LABORALES

**LA SEGURIDAD Y LA SALUD
EN EL TRABAJO AUTÓNOMO
UN ENFOQUE SECTORIAL**

Antonio Álvarez Moreno
Manuel García Jiménez
Coordinadores

43



Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
CONSEJERÍA DE EMPLEO

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO PRIMERO LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES ENTRE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS	21
JESÚS CRUZ VILLALÓN. UNIVERSIDAD DE SEVILLA	
1. La inicial ausencia de tutela del autónomo en materia de riesgos profesionales	22
2. Un cambio de perspectiva: una concepción integral de la prevención.....	23
3. Precisión terminológica: el alcance subjetivo del término autónomos	30
4. El ámbito de aplicación de la normativa general sobre riesgos profesionales	32
5. Una técnica legislativa de indirecto fomento de la prevención	35
6. La incorporación de terceros como elemento de garantía de la seguridad del autónomo	39
7. Las especialidades de responsabilidad del autónomo frente a terceros.....	43
8. Los instrumentos de control administrativo de garantía del cumplimiento	45

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS DE POLÍTICA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PARA LOS AUTÓNOMOS EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE EMPLEO	51
MARÍA ROSA VALLECILLO GÁMEZ. UNIVERSIDAD DE JAÉN	

1. Introducción	52
2. Análisis Estadístico, general y sectorial	53
2.1. Ámbito	53
2.2. Marco normativo de aplicación	54
2.3. Datos estadísticos de fuentes secundarias.....	55
2.4. Población objeto de estudio	56
2.5. Datos de la Encuesta Andaluza de Condiciones de Trabajo	59
3. Instrumentos y medidas de apoyo al autónomo en materia de Prevención de Riesgos Laborales, en Andalucía y otras CCAA	66
3.1. Comunidad Autónoma de Andalucía	66
3.2. Medidas implantadas en otras Comunidades Autónomas	68
4. Reflexiones y propuestas	69

CAPÍTULO TERCERO

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DESDE LA VERTIENTE REPARADORA.....	73
ISABEL MARÍA VILLAR CAÑADA. UNIVERSIDAD DE JAÉN	

1. Introducción.....	73
2. El concepto de “accidente de trabajo” y su alcance en la prevención de riesgos de los trabajadores autónomos. El accidente “in itinere”	74
2.1. Particularidades del sector transportes.....	80
3. Las responsabilidades por el incumplimiento en materia de prevención de riesgos: el supuesto de los trabajadores autónomos económicamente dependientes	81
4. Conclusiones.....	84

CAPÍTULO CUARTO

LA PROBLEMÁTICA EXTENSIÓN DE LA PREVENCIÓN A LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DEL TRANSPORTE	87
ANTONIO ÁLVAREZ MONTERO. UNIVERSIDAD DE JAÉN	

1. Anotaciones introductorias	88
2. El problema de la aplicación de la prevención al trabajo autónomo	90

3. Especial problemática del sector del transporte. Estructura empresarial y riesgos	93
3.1. Perfil de empresa y de trabajador autónomo en el transporte..	93
3.2. Riesgos específicos	96
4. Marco regulador positivo actual. Especial referencia a la intervención de la administración	97
4.1. Papel activo de la Administración	99
4.2. Formación	101
4.3. La vigilancia y control	102
5. Reflexiones finales de carácter propositivo	103
5.1. Propuestas de <i>lege ferenda</i>	103
5.2. Propuestas de acción normativa en el marco normativo actual	103

CAPÍTULO QUINTO

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DEL SECTOR DEL TRANSPORTE	107
--	------------

SOFÍA OLARTE ENCABO. UNIVERSIDAD DE GRANADA

1. La actividad de transporte. Caracterización general y factores de riesgo.....	108
2. Marco jurídico de la seguridad y salud de los autónomos del transporte	111
3. La dimensión preventiva de la limitación de los tiempos de conducción y su controvertida aplicación al trabajo autónomo: una asignatura pendiente	114
4. El papel de la autonomía colectiva en el desarrollo de una cultura preventiva en el sector del transporte: aportaciones y lagunas	124
5. Especial consideración del transporte de mercancías peligrosas.	128
6. Propuestas para una mejora de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos del sector del transporte	130

CAPÍTULO SEXTO

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN: NORMAS Y PRÁCTICAS	133
---	------------

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE. UNIVERSIDAD DE JAÉN

1. Introducción: los factores de riesgo organizativo y el trabajo autónomo en el ámbito preventivo	133
--	-----

2. Los marcos reguladores: claves de comprensión	136
3. Los principales problemas aplicativos	140
4. Recomendaciones para la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos en el sector	142
CAPÍTULO SÉPTIMO	
LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS EN EL SECTOR AGRARIO	145
MANUEL GARCÍA JIMÉNEZ. UNIVERSIDAD DE JAÉN	
1. Introducción	146
2. Factores y valores del sector agrario en el contexto nacional	147
2.1. La entidad del sector agrario desde la perspectiva económica y productiva	147
2.2. Las características del sector agrario: una realidad compleja.....	151
2.3. La accidentalidad laboral en el sector agrario: la distorsión de la realidad	154
3. Trabajador autónomo y prevención de riesgos profesionales. Su enfoque normativo.....	157
4. Seguridad y salud laboral en el sector agrario.....	164
5. Propuestas para la efectiva implantación de la prevención de riesgos laborales en el sector agrario	173
SÍNTESIS DE PROPUESTAS	177

PRÓLOGO

El Gobierno de la Junta de Andalucía acaba de aprobar la “*Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010-2014*”, que cuenta con el máximo consenso social y político. Entre sus objetivos está no sólo seguir reduciendo, de forma sostenida y significativa, la siniestralidad laboral en nuestra Comunidad, sino también la mejora continua de las condiciones de trabajo, a través del reforzamiento de la cultura preventiva en la sociedad en general y en la sociedad laboral en particular. Para alcanzar estas metas, en la Estrategia Andaluza, cuya credibilidad también está en el fuerte compromiso presupuestario que conlleva, hemos establecido una serie de objetivos y líneas de actuación concretadas, a su vez, en acciones que encontrarán su desarrollo adecuado con la aprobación de Planes de carácter bienal.

Pues bien, dentro de los nuevos ámbitos de actuación que nos hemos marcado para avanzar, conforme a nuestros compromisos comunitarios y también estatales, así como con el espacio de concertación social tan señero en nuestra Comunidad, un lugar destacado ocupará la política de promoción de la prevención de riesgos laborales para los trabajadores autónomos. En este sentido, nos proponemos el perfeccionamiento de acciones orientadas al asesoramiento, información y formación a los autónomos en materia de prevención de riesgos laborales, a fin de dar nuevos y más decididos pasos decididos para el reconocimiento y garantía efectiva de derechos profesionales de colectivos de gran, y creciente, relevancia en el espacio socio-económico andaluz, facilitándoles la protección de la que son no sólo merecedores sino incluso acreedores.

En este sentido, la sensibilización –y el compromiso serio– del Gobierno Andaluz en materia de seguridad y salud laboral, unidos en esta línea a la sensibilización y el compromiso de los agentes económicos y sociales, ha supuesto que este ámbito tenga un espacio específico en el muy importante “VII Acuerdo de Con-

certación Social de Andalucía”. Con ello damos continuidad, siempre consecuencia del diálogo social y del consenso, a toda una serie de acciones encaminadas a la consecución del objetivo de mejora de las condiciones de seguridad y salud de la población trabajadora, apostándose decididamente por la inclusión en la misma del colectivo del trabajo autónomo.

En suma, se comparte la necesidad de afrontar nuevos esfuerzos, proponer y mejorar las soluciones actuales, con la finalidad de hacer realidad el objetivo de protección eficaz para todos los que realicen actividades profesionales con independencia de su título jurídico, pues estamos firmemente convencidos que nos encontramos no ya sólo ante un derecho profesional, común a todos los trabajadores, sino ante un auténtico derecho fundamental de la persona. En este contexto, y confirmando la apuesta que desde hace años vinimos haciendo por la investigación solvente en las más diferentes vertientes y en todas las vías de progreso de la prevención de riesgos laborales, desde esta Dirección General de Seguridad y Salud de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía se entendió oportuno favorecer la realización de estudios en orden al impacto de la prevención de riesgos en los trabajadores autónomos, a fin de vislumbrar igualmente nuevas soluciones que mejorarán la protección y gestión preventivas.

A tal fin, nos interesaba especialmente que nos ofrecieran un completo e incisivo análisis en las orientaciones de las intervenciones legislativas y políticas en este campo, pero desde perspectivas novedosas. En especial nos preocupaba sobre manera el saber el impacto sectorial en esta materia, pues sabido es que no todos los sectores económicos tienen una misma incidencia respecto de la presencia del trabajo autónomo o autoempleo individual. Por eso, nos pareció muy relevante que el Estudio presentado en la convocatoria de Ayudas a la Investigación por parte de la Universidad de Jaén abordara el examen detallado de sectores centrales en la económica andaluza y nacional, tales como el transporte, la construcción o el sector agrario. La situación en estos ámbitos aconsejaba detectar cuáles eran las principales debilidades que se producen en materia preventiva y, sobre todo, por su dimensión estratégica, el que se nos ofreciera a la Administración andaluza un catálogo de medidas y propuestas que nos sirvieran para orientar la actuación de las administraciones públicas, las asociaciones profesionales y sindicatos, los agentes económicos, y demás sujetos implicados, dada la gran importancia que la seguridad y salud de los trabajadores autónomos tiene también para el nuevo modelo productivo.

En este sentido, los últimos datos oficiales indican que las pequeñas y medianas empresas representan el 99,42 % del total de empresas en la Unión Europea, y que éstas están presentes de forma mayoritaria en todos los sectores de la economía, pero principalmente en actividades de especial relieve en la misma, tales como los servicios, la agroalimentación y la construcción. Y sin embargo, a menudo se tiene la impresión de que en estos ámbitos la vigencia de las obligaciones preventivas se relaja o sencillamente no es posible por razones de diversa índole. Y sin

embargo, la salvaguarda de la seguridad y salud mientras se realiza una actividad –incluso no retribuida– no debe conocer fronteras y limitaciones formales ni organizativas.

Cierto, no podemos desconocer las singularidades de cada colectivo, de cada sector. Las circunstancias en que se desarrolla la actividad autónoma no permiten extender sin más las pautas consolidadas en el ámbito de la actividad asalariada. Por más que se debiliten en nuestros días los términos que hasta ahora separaban ambos tipos de actividad profesional las diferencias persisten. Por eso, a la investigación, a la acción política y a los agentes sociales hay que pedirles “finura”, capacidad creativa y búsqueda de soluciones novedosas que se ajusten a las necesidades y requerimientos de cada ámbito para el control y la gestión eficaz, eficiente y equitativa de los riesgos que se generan en su actividad profesional. Este cambio de enfoque es el que está presente en las “Estrategias Comunitarias de Salud y Seguridad”, en la integración de los trabajadores autónomos en la actividad preventiva presuponía hallar también y al mismo tiempo “vías de progreso” en tal sentido.

Una dinámica de renovación y compromiso que el Gobierno de la Junta de Andalucía no ha dudado en asumir y, en lo posible, relanzar. Es por eso que resulta para mí un momento de extrema satisfacción ver cómo ese estudio financiado por la Dirección General de Seguridad y Salud en el Trabajo ha llegado a su culminación y ahora ve la luz, también gracias a la generosa colaboración del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y esta magnífica colección de Monografías Laborales. Su lectura atenta servirá para ofrecernos nueva pistas para caminar en la senda correcta, de profundizar en el derecho a un trabajo seguro y saludable para todas las personas.

Esther Azorit Jiménez
Directora General de Seguridad y Salud en el Trabajo
Consejería de Empleo

INTRODUCCIÓN

Es sobradamente conocido que el nacimiento y la evolución del marco normativo sobre protección de la seguridad y salud en el trabajo se ha centrado casi exclusivamente sobre los trabajadores subordinados, de forma tal que se ha llegado a hablar de la “invisibilidad” social, estadística y jurídica del colectivo de los trabajadores autónomos desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales.

Sin embargo, el transcurso del tiempo ha puesto de relieve que la materialización de los denominados riesgos profesionales no es privativa de aquéllos, sino que afecta, con mayor o menor intensidad, a todas las personas que realicen una actividad profesional, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo en virtud del cual presten servicios. En todo caso, la implicación de un esfuerzo personal pone en peligro siempre la integridad, en su dimensión física, psíquica o “moral”, de ahí el ámbito de eficacia general del derecho que, con el rango de fundamental, se reconoce en el artículo 15 CE.

Aun así, se ha mantenido la visión de que el autónomo, por su identificación con el perfil típico del profesional liberal que ejecuta su actividad de manera independiente de otros, se convierte el mismo en gestor de su seguridad, al propio tiempo que por la también ejecución aislada de su trabajo de manera inmediata no pone en riesgo la integridad de otros. Se parte, pues, de la premisa de que el trabajador por cuenta propia debe autoprotgerse y no asume obligación alguna de proteger a terceros.

En todo caso, aun a pesar de estos planteamientos, no cabe duda que el riesgo de sufrir accidentes de trabajo y/o enfermedades ligadas al ejercicio de una actividad, así como el de ver cómo se deteriora la salud por no seguir condiciones adecuadas de prestación de servicios, son los mismos, o análogos, para todo el que trabaja de un modo personal y directo. Y ello se constata en la actualidad si se analiza la relativamente reciente acción legislativa por la que se ha extendido la cobertura de

las contingencias profesionales a la acción protectora de Seguridad Social –RETA–, si bien, de forma lamentable a nuestro juicio, sólo mediante la incorporación voluntaria, lo que ha provocado que sólo un porcentaje mínimo de autónomos hayan optado por esta protección frente a los riesgos profesionales.

Ahora bien, si bien la conexión entre los riesgos profesionales y el trabajo autónomo aflora en la tradicional vertiente reparadora, esto es, en relación a la indemnización por los daños sufridos, otro tanto no puede decirse si de lo que se trata es de la dimensión, más relevante sin duda, preventiva. El elemento básico que identifica, de manera general, la relación entre trabajo autónomo y la prevención de riesgos laborales es el de la exclusión, de forma tal que las mismas reglas de responsabilidad civil y penal por daños y perjuicios se vienen a considerar idóneas y suficientes para hacer frente a los posibles riesgos profesionales propios de quien trabaja como autónomo.

De este modo, quien tiene el poder de organizar una actividad es, al mismo tiempo, el responsable de la actividad preventiva para que no resulte lesiva para terceros, sin que se le pueda exigir la misma responsabilidad a quien trabaja bajo la dependencia del titular de la organización, pues esa sujeción al poder de dirección impide que pueda tomar decisiones relativas a la actividad preventiva. En cambio, si se opta por relaciones de prestación de servicios basados en la autonomía de decisión y de organización, el correlato necesario en el plano del deber sería el de la obligación de autoprotgerse a cargo del trabajador por cuenta propia. Además, esa misma autonomía y el dominio de su esfera de actuación habrían llevado a difundir la idea de que, en todo caso, si no pone medios para su seguridad y salud sólo a él incumbe las consecuencias de esta opción, siendo indiferente para los demás, que no “dependen” del trabajador autónomo.

Qué duda cabe que buena parte de las transformaciones actuales en el sistema productivo tienen una especial proyección en este ámbito de la ordenación profesional, a raíz de la dimensión que adquiere la actividad profesional colectiva o de modo conjunto, bajo las más diversas fórmulas. Conforme los nuevos modos de organización de la actividad productiva ha ido favoreciendo el trabajo en grupo, tejiendo redes cada vez más amplias de implicación de una multiplicidad de sujetos profesionales en un mismo proceso productivo, se ha evidenciado la necesidad de fomentar fórmulas que garanticen una actividad coordinada. Esta coordinación es garantía no sólo de eficiencia económico-productiva, sino también de seguridad, en especial en sistemas asentados en la difusión de formas de descentralización productiva, con sus redes de actividad por subordinación y por coordinación

En suma, la realidad productiva pone de manifiesto una vez más la obsolescencia de los esquemas reguladores típicos de la legislación civil decimonónica. Es por ello, por lo que, a nuestro juicio, la capacidad de autoorganización, así como la libertad de decisión, típicas del trabajo autónomo, se revelan como plenamente conciliables con situaciones en las que el autónomo presta sus servicios en centros de trabajo o locales de titularidad de otras empresas, el recurso a materias o equi-

pos de trabajo que han sido suministradas por terceras empresas, o en las que su organización ha de acomodarse a los sistemas organizativos previamente decididos por los terceros para los que trabaja. El control de la actividad no es sólo del autónomo, por lo tanto, tampoco puede ser el único encargado del control de los riesgos generados.

Pero la evolución no se produce sólo en este ámbito de los sujetos que están obligados a adoptar actividades eficaces de prevención de riesgos, como una exigencia inherente a todo servicio u obra realmente “profesionales”, sino que también expresa una creciente inquietud por la dimensión del trabajador autónomo como sujeto protegido. Ha sido, una vez más, en el marco de la evolución de la política comunitaria donde se evidencia la necesidad de seguir avanzando en el perfeccionamiento de los ordenamientos en esta materia, no ya sólo llamando la atención sobre la necesidad de un régimen preventivo especial en situaciones cada vez más frecuentes de la referida coordinación de actividades empresariales, con la implicación amplia de autónomos, sino en la vertiente aún más novedosa de considerarlo sujeto protegido.

Esta es la dirección que se ha adoptado en las “Estrategias Comunitarias de Salud y Seguridad”, la ya agotada para el período 2002–2006, así como la actual de 2007–2012, en las que se establecen como una de sus orientaciones para el nuevo enfoque preventivo, la de la integración de los trabajadores autónomos en la actividad preventiva, en especial en sus acciones de información, formación, difusión de la cultura preventiva y control del cumplimiento.

Esta panorámica determina que cuando se empezó a plantear la aprobación de una norma sobre el trabajo autónomo se considerara como un nuevo enfoque preventivo de obligado afrontamiento la integración plena y coherente del trabajador autónomo, en general, y del trabajador autónomo económicamente dependiente, en particular.

En consecuencia, se adopta en materia preventiva una actitud precautoria frente al incremento de riesgos que su presencia generaría en los lugares de trabajo, aun cuando el problema de más relieve era determinar cómo y con qué alcance se debería acometer esta labor.

Un momento tan “histórico” como la elaboración de un Estatuto Jurídico–Profesional para los Autónomos era una ocasión única para introducir derechos y promover reformas que integraran al autónomo como sujeto a proteger, y no sólo como sujeto obligado. Sin embargo, el resultado se puede afirmar que ha sido el de la escasez de previsiones sobre la prevención de riesgos laborales de los autónomos, describiéndose éste por su carácter genérico y su diseño como norma marco que apenas contiene unas pocas reglas en materia de prevención de riesgos. Escasez de reglas que, por efecto derivado, ofrece un panorama de intervención puntual y aislada, de modo que no llega a ofrecerse una actuación completa e integrada como debería ser de la prevención entre los trabajadores autónomos.

A la vista de todo ello, se entiende la necesidad de afrontar nuevos esfuerzos y proponer y mejorar las soluciones actuales con objeto de hacer realidad el objetivo de protección eficaz para todos los que realicen actividades profesionales con independencia del título jurídico en presencia.

El origen de este estudio se encuentra en el marco de las ayudas previstas por la Dirección General de Seguridad y Salud de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía para realizar estudios e investigaciones en materia de seguridad y salud, a las que concurrió la Universidad de Jaén con una propuesta de investigación sobre la “implantación de la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo”, centrándose de forma concreta en los sectores del transporte, la construcción y agrícola, dado su gran peso económico y alto nivel de ocupación que representan tanto en el contexto andaluz como en el nacional, así como por la problemática que en los mismos se detecta sobre los altos niveles de riesgo de sufrir un accidente o una enfermedad por razón de su ejercicio profesional.

En este sentido, el sector del transporte se puede catalogar como uno de los sectores especialmente peligrosos. Peligros que provienen de una pluralidad de fuentes (trabajador, circulación y mercancía transportada). De forma que concurren gran diversidad de riesgos: vehículo, carreteras, densidad de tráfico, meteorología y mercancía. A ello se le unen la problemática del prolongado aislamiento; la duración de cada servicio de transporte por la frecuencia de los intercambios transnacionales y los derivados de los tiempos de entrega. En el supuesto –frecuente– de trabajador autónomo, a los riesgos comunes habría que añadir los de la propia organización del trabajo, de formación y la organización de la prevención.

En cuanto al trabajo en el sector agrícola, éste reúne una serie condiciones que lo hacen especialmente peligroso: la transformación y la mecanización intensa; la utilización de productos químicos, biocidas, fitosanitarios; la climatología; la estacionalidad; la diversidad en la vinculación jurídica del que realiza la actividad; la incorporación de trabajadores desconocedores del oficio; etc. A ello se une, la presencia frecuente del minifundio cultivado por trabajador por cuenta propia y, no en pocos casos, el propietario que realiza las labores productivas de forma parcial, como segunda actividad, sin llegar a constituir el único ni el fundamental medio de vida.

Y, por último, el sector de la construcción, el cual cuenta con la poco honorable condición de ser el sector de actividad con mayor índice de siniestralidad, y a la vez que constituye uno de los ámbitos de mayor uso de las técnicas de contratos prolongando la cadena subcontratación hasta terminar en la presencia efectiva de un agregado de trabajadores autónomos y de microempresas. En la explicación del fenómeno concurren los riesgos propios de la naturaleza de la actividad junto a los propios de las opciones organizativas y de gestión del trabajo –recurso frecuente al trabajo autónomo– que limitan las posibilidades de aplicación de la normativa de prevención mejor ordenada a la tutela del trabajador por cuenta ajena.

En fin, a la problemática preventiva propia de las actividades laborales en esos sectores se une la especial naturaleza de la estructura de propiedad y de organización del trabajo, dando como resultado una tríada de actividades con fuerte presencia de trabajo autónomo, con importantes carencias preventivas y necesitado, por tanto, de un esfuerzo de investigación –al que se ha enfrentado un equipo de investigadores de las universidades de Jaén, Sevilla y Granada– con objeto de tomar medidas y realizar, o al menos plantear, acciones eficaces en materia de prevención en uno de los ámbitos subjetivos más necesitados de ello.

CAPÍTULO PRIMERO

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES ENTRE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Jesús Cruz Villalón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

ÍNDICE

1. LA INICIAL AUSENCIA DE TUTELA DEL AUTÓNOMO EN MATERIA DE RIESGOS PROFESIONALES
2. UN CAMBIO DE PERSPECTIVA: UNA CONCEPCIÓN INTEGRAL DE LA PREVENCIÓN
3. PRECISIÓN TERMINOLÓGICA: EL ALCANCE SUBJETIVO DEL TÉRMINO AUTÓNOMOS
4. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMATIVA GENERAL SOBRE RIESGOS PROFESIONALES
5. UNA TÉCNICA LEGISLATIVA DE INDIRECTO FOMENTO DE LA PREVENCIÓN
6. LA INCORPORACIÓN DE TERCEROS COMO ELEMENTO DE GARANTÍA DE LA SEGURIDAD DEL AUTÓNOMO
7. LAS ESPECIALIDADES DE RESPONSABILIDAD DEL AUTÓNOMO FRENTE A TERCEROS
8. LOS INSTRUMENTOS DE CONTROL ADMINISTRATIVO DE GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO

1. LA INICIAL AUSENCIA DE TUTELA DEL AUTÓNOMO EN MATERIA DE RIESGOS PROFESIONALES

Durante un largo período de tiempo de evolución y desarrollo de la normativa sobre protección de la seguridad y salud en el trabajo, la misma se ha centrado casi exclusivamente en los trabajadores subordinados, con el efecto derivado de una casi total marginación de los trabajadores autónomos. Por ello, con toda razón se ha llegado a hablar de la “invisibilidad” social, estadística y jurídica del trabajador autónomo desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales¹.

La principal razón determinante de ello, resaltada por cuantos se han aproximado al estudio de esta carencia, se puede resumir en la idea de que el autónomo, por su identificación con el perfil típico del profesional liberal que ejecuta su actividad de manera independiente de otros, se convierte el mismo en gestor de su seguridad, al propio tiempo que por la también ejecución aislada de su trabajo de manera inmediata no pone en riesgo la integridad de otros. Se parte, pues, de la premisa de que el trabajador por cuenta propia debe autoprotegerse y no asume obligación alguna de proteger a terceros. Dicho de otro modo, el trabajador autónomo debe mirarse a sí mismo a los efectos de poner los medios necesarios para garantizar su seguridad laboral y no debe velar por la de los demás. En su concepción más clásica y ortodoxa, el autónomo es el titular de su actividad empresarial, por tanto controla los locales en los que desarrolla su trabajo, adquiere directamente las materias primas que manipula en su trabajo, es quien maneja las herramientas y medios con los que trabaja y, en definitiva, es quien decide cómo organiza su trabajo; constituyendo todos los elementos precedentes los que condicionan el grueso de los determinantes de la seguridad del trabajador, por ello mismo quedaría plenamente justificada la imputación al propio autónomo de la responsabilidad de velar por su propia seguridad laboral.

Es precisamente la desagregación subjetiva de los anteriores elementos respecto de quien ejecuta materialmente el trabajo la que determina una concepción radicalmente diversa respecto de la situación del trabajador subordinado y, por derivación, la naturaleza de las medidas legales que se deben adoptar al objeto de tutelar con efectividad su seguridad laboral. Es justamente el control por parte del empleador de los elementos antes señalados –locales, materias primas y medios de producción–, así como la atribución al mismo de los poderes organizativos sustanciales a una relación de carácter subordinada, las que determinan el reconocimiento de un derecho subjetivo de los asalariados a la protección frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con la correlativa imputación

¹ Vid. Cabero Morán, E. y Cordero González, J.: “Trabajo autónomo y prevención de riesgos laborales: reflexiones y propuestas para el debate”, Documentación Laboral nº 85, 2009, pág. 63.

del deber básico de seguridad al mismo empresario y, con ello, la emergencia de todo un aparato normativo que hoy en día se conoce bajo la denominación de legislación sobre prevención de riesgos laborales. A mayor abundamiento, esos poderes organizativos se ven revalorizados en este ámbito cuando se da la circunstancia de que las relaciones laborales rara vez se articulan en forma de una mera relación dual entre el empleador y un solo trabajador, por cuanto que el escenario típico es el de la integración del asalariado dentro de una organización ajena que comporta la ejecución de su trabajo en proximidad y en colaboración dependiente con todo un grupo de empleados en constante roce organizativo y de producción, una vez más a diferencia de lo que sucede con la idea más tradicional del autónomo como profesional liberal que trabaja de forma aislada. En suma, todo el aparato normativo de la prevención de riesgos laborales se construye sobre la premisa del poder organizativo y de dirección del empleador, parejo a la posición de subordinación jurídica del trabajador asalariado.

Por ello mismo, se trata de un acervo normativo que se separa cualitativamente de la legislación civil y, en particular, que arranca de tomar nota de la insuficiencia de aplicar al ámbito del trabajo subordinado las sencillas reglas de responsabilidad civil y penal por daños ocasionados. Y eso mismo es lo que determina que las mismas reglas de responsabilidad civil y penal por daños y perjuicios se consideren todavía idóneas y suficientes para hacer frente a los posibles riesgos profesionales de quien trabaja como autónomo.

2. UN CAMBIO DE PERSPECTIVA: UNA CONCEPCIÓN INTEGRAL DE LA PREVENCIÓN

En tiempos bastante recientes empieza a aflorar con nitidez una notable atención a la situación de olvido en la que habían quedado hasta el momento presente los trabajadores autónomos, lo que conduce a propuestas de ampliación subjetiva del ámbito de aplicación de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, abarcando igualmente a las políticas públicas en esta materia.

Este giro en la orientación de los análisis se debe a múltiples factores, pero cabe aludir como más destacados e influyentes a los siguientes.

Ante todo conviene tener presente que, aparte del elevado porcentaje mantenido en el tiempo de autónomos presentes en un mercado de trabajo como es el español, dicha presencia tradicional y no casualmente se ha concentrado con particular intensidad en sectores productivos y en actividades profesionales expuesta a un alto riesgo de accidentes y enfermedades. Baste con citar al efecto ámbitos tales como son la agricultura, la pesca, la construcción o el transporte de mercancías.

Por otra parte, es necesario mencionar el cambio en la orientación de las intervenciones legislativas y políticas en este campo, que han pasado de lo reactivo a lo preventivo. En efecto, tradicionalmente y en sus orígenes la intervención de las políticas públicas se venía dirigiendo en esencia a una actuación meramente reparadora frente a daños ya causados. Por ello, en una primera y prolongada fase la normativa se enfocaba casi en exclusiva a la vertiente resarcitoria, de exigencia de responsabilidades por daños y perjuicios provocados; ámbito donde o bien existía una legislación civil aplicable por igual a todos los trabajadores, autónomos o asalariados, o bien las especialidades para los trabajadores subordinados derivaban inmediateamente del deber de seguridad del empleador que se concebía como no extensible al autónomo.

Frente a ello, el cambio de orientación se sitúa sobre todo en situar el punto de mira en lo preventivo y, por tanto, en el despliegue de todo un conjunto de medidas incisivas dirigidas a anticiparse a los acontecimientos negativos, marcando como objetivo por excelencia la reducción drástica de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Situados en esa perspectiva de lo preventivo se advierte como injustificado que el ámbito subjetivo de actuación de las políticas públicas se centre en exclusiva en el empleo asalariado, por cuanto que esa cultura de la prevención afecta a todo tipo de trabajo, al margen de que el mismo se ejecute en régimen de subordinación o de autonomía. No cabe la menor duda de que en el caso de los trabajadores autónomos los sujetos llamados a adoptar las medidas preventivas serán parcialmente diversos de los correspondientes a los asalariados, así como que los canales y el tipo de acciones a desarrollar pueden ser en cierto modo diversos, pero ello no obsta a partir de la premisa de que tales peculiaridades no afectan en el principio de arranque, consistente en que todos han de incorporarse a las nuevas orientaciones preventivas.

Incluso parece oportuno reforzar las líneas de interiorización de los beneficios para el interés general derivados de un extenso e intenso desarrollo de las políticas acometidas en materia de prevención de riesgos laborales diseñadas para proteger a los trabajadores por cuenta propia. Me refiero a la necesidad de superar en el ámbito del trabajo autónomo una concepción clásica de la materia, en el sentido de que abordaje de la imposición de cargas o deberes en este frente se efectuaba exclusivamente por imbricación con la responsabilidad derivada a los daños y perjuicios ocasionados a terceros en caso de una ausencia de correcto funcionamiento de las medidas preventivas; sobre todo superar la concepción clásica de que en esta materia lo único que se pone en juego es la integridad y patrimonio del autónomo, en términos tales que subyace todavía la idea de que quien trabaja por cuenta propia como tan sólo pone en peligro a su propia persona se sitúa en el ámbito de su propia esfera personal de libertad decidir los riesgos de daños propios que quiere libremente poner en juego en el ejercicio de su actividad profesional autónoma, defendiéndose por algunos que cada cuál es libre de asumir los riesgos que desee, de igual modo que lo hace cuando decide practicar un deporte de alto riesgo. Por

semejanza se tienden a trasladar a este campo argumentos similares al de aquellos que critican ciertas medidas de seguridad vial que esencialmente van dirigidas a proteger al conductor y no a terceros, como es el caso del casco en los motoristas o del cinturón de seguridad en la conducción de automóviles, así como ciertas políticas públicas moralizantes respecto del consumo del tabaco o de una vida sana para evitar el sobrepeso.

Sin necesidad de entrar en el ámbito de lo que algunos filósofos del Derecho calificarían como posiciones de “paternalismo jurídico”, se trata de cambiar el enfoque desde lo reactivo a lo preventivo, que también comporta un enfoque que pase de lo individual a lo colectivo. Más allá de las ventajas de tutela individual que puede comportar la extensión de las medidas preventivas entre los autónomos, debe resaltarse que las mismas se pueden enfocar también desde una perspectiva colectiva de defensa del interés general. Defensa del interés general en el sentido de que los resultados de daños derivados de accidentes y enfermedades nunca se cierran en el estrecho espacio del perjuicio individual, por cuanto que los efectos negativos de un daño personal de esta naturaleza trascienden hoy en día con mucho al individuo, para incidir muy directamente sobre la colectividad, aunque sólo sea por los incrementos en el gasto público que provocan en ámbitos muy diversos como son los relativos a los servicios públicos de asistencia sanitaria, de rehabilitación y recuperación, de servicios sociales, de atención a la dependencia, de reducción de barreras arquitectónicas, de pérdida de capital humano productivo sobre el que se ha efectuado en el pasado una inversión pública en formación y educación, etc.

Más aún, en esta materia no puede olvidarse que hoy en día un efectivo desarrollo de las políticas relativas a la prevención en riesgos laborales implica un importante desembolso económico, si realmente se desea que tales políticas vayan más allá de las meras declaraciones programáticas de valores y de intenciones. La formación en prevención es costosa, como igualmente lo son los medios materiales y organizativos anejos a la realización de una actividad profesional segura. Por ello mismo, la tentación generalizada de los autónomos a ahorrar en costes en el desarrollo general de su actividad profesional puede materializarse con notable facilidad e intensidad en la eliminación al máximo de las habituales medidas de seguridad que podemos encontrar en empresas de medianas y grandes dimensiones. Su predisposición a competir en costes con esas otras empresas propende a reducir al máximo los correspondientes a seguridad laboral. No se trata tampoco aquí de propugnar una intervención pública paternalista basada en la tutela personal de quien puede no tener mayor sensibilidad por la vertiente preventiva de riesgos profesionales, sino para evitar injustificadas pulsiones centrífugas a la huida del trabajo subordinado a resultados de los menores costes que comporta el trabajo autónomo a razón de una constatada reducción en las medidas adoptadas en el campo de la prevención de riesgos laborales. A la postre, se trata de igualar los costes en prevención entre el trabajo autónomo y el trabajo asalariado, con vistas a evitar situaciones de *dumping* social, de modo que cuando se opte por acudir al

mercado de profesionales liberales en lugar de hacerlo al mercado de trabajo asalariado no lo sea por un cálculo de costes en el que pesen significativamente los menores costes en materia de prevención dentro de los trabajadores por cuenta propia. En definitiva, la asunción de los costes de las medidas preventivas en el ámbito del trabajo subordinado se encuentra en una relación directa con los correlativos en el trabajo autónomo.

Lo anterior no presupone hacer recaer sobre el trabajador autónomo el total de los costes económicos que comportan las obligaciones impuestas en el ámbito de lo preventivo. Por el contrario, la lógica preventiva, al llevar consigo una idea de tutela del interés general, está llamando a la intervención directa de los poderes públicos, particularmente en el ámbito de la difusión de la cultura preventiva así como de la extensión de la formación en prevención, sin desmerecer el posible apoyo económico a la adopción de ciertas medidas de protección; sin perjuicio, naturalmente, que todo lo anterior provoque necesariamente también la imposición de deberes directos al propio autónomo en materia de seguridad de los que deriven un incremento de costes personales y por tanto necesariamente privados.

Eso sí, mientras que la mera lógica resarcitoria inicial en el enfoque de la tutela de la seguridad laboral situaba la función por excelencia de la Administración Pública en el ámbito del control de la legalidad y de la actuación de policía administrativa sancionadora a los incumplidores, cuando se redirecciona la materia hacia lo preventivo se amplían notablemente las funciones de los poderes públicos en este campo, con una intensidad en su intervención que se concentra sobre todo en ámbitos nuevos. Dicho de otro modo, mientras que la lógica reactiva centra su atención en el deber empresarial de seguridad, la lógica preventiva amplía los protagonistas que pueden hacer más efectivos los resultados buscados, colocando en lugar mucho más relevante a la Administración Pública. En ese nuevo esquema se pueden superar algunos de los obstáculos tradicionales advertidos en la traslación al trabajo autónomo de las reglas tradicionales de tutela propias del trabajo subordinado, particularmente aquellas basadas en la relación contractual propia del trabajo asalariado. En concreto, todo aquello que hoy en día comporta asunción de costes en prevención por parte de las Administraciones Públicas en estos momentos no hay argumento de peso alguno para circunscribirlo exclusivamente al ámbito del trabajo subordinado. Más aún, ha de partirse de la premisa de que los costes en las medianas y grandes empresas se pueden reducir en términos comparativos respecto de una microempresa y en particular respecto de un trabajo autónomo, en la medida en que las economías de escala siempre acaban desencadenando un menor coste relativo: el coste por persona de una medida colectiva siempre será más reducido en las medianas y grandes organizaciones.

Analizado desde otra perspectiva, tampoco es cierto del todo que el trabajador autónomo se encuentre en una especie de burbuja impermeable por completo del resto de quienes actúan en la actividad económica. Cualquier tipo de trabajo comporta una dosis mínima de socialización, pues salvo la actividad de autoconsumo,

todo esfuerzo profesional supone un trabajar en régimen de “ajenidad”; ajenidad en el sentido de que el resultado del trabajo se lleva a cabo para otro, de modo que desde esa perspectiva la denominada ajenidad también concurre en los trabajos por cuenta propia. Desde el punto de vista que nos interesa a nosotros, entra en juego el hecho de que la actividad profesional del autónomo siempre puede comportar una dosis de riesgo no sólo personal, sino también respecto de las personas con las que se relacione el trabajador autónomo, especialmente suministradores, usuarios, consumidores y ciudadanos que como vecinos pueden convivir con la actividad profesional del autónomo. Del mismo modo que la actividad de esos terceros también puede afectar a la seguridad del propio autónomo.

Es cierto que las reglas tradicionales relativas a la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana desde mucho tiempo atrás ya tomaron en consideración esos riesgos proyectados sobre terceros, de modo que las correspondientes reglas indemnizatorias tienen indiscutiblemente en la actualidad una manifiesta funcionalidad en el ámbito del trabajo autónomo respecto a sus relaciones con terceros. Eso sí, lo anterior no es suficiente para abordar toda la complejidad que adquiere hoy en día la materia en cuestión. Mientras que en el ámbito civil se parte de una relación puntual en el tiempo entre dos personas, por el contrario en muchas ocasiones la actividad profesional del autónomo se desarrolla una relación profesional permanente y además en el contexto de presencia simultánea de un extenso grupo de trabajadores. A lo anterior se añade que la regulación civil pretende tan sólo compensar daños y perjuicio personales ya sufridos por la vía de abono de cantidades económicas de naturaleza indemnizatoria; es decir en la clave más clásica reactiva, pero no a los nuevos enfoques de carácter preventivo.

Para otorgarle un enfoque mucho más incisivo al respecto puede resultar de enorme utilidad establecer un fuerte puente de conexión entre las reglas relativas a la prevención de riesgos laborales con respecto a las correspondientes en el ámbito de la protección del medio ambiente, entendido este último en el sentido amplio del término. El acervo normativo conformado hoy en día por la normativa sobre medio ambiente presenta indiscutiblemente ese cariz preventivo, asimilable al propio del vigente en el ámbito de los riesgos laborales, al tiempo que no cabe la menor duda que la actividad profesional de un trabajador autónomo en la medida en que suponga peligro para terceros, en los grupos sociales antes referidos, puede provocar perjuicios sobre la calidad de vida de quienes le rodean en la explotación de su negocio, y viceversa. Comoquiera que esos terceros pueden ser a su vez trabajadores, con esas reglas de tutela del medio ambiente se puede estar protegiendo como efecto reflejo a estos sujetos frente a riesgos laborales provocados por todo un amplio conjunto de trabajadores autónomos y, valga la redundancia, viceversa. En definitiva, las normas relativas a la prevención de riesgos laborales y las correspondientes a la tutela del medio ambiente pueden desempeñar funciones complementarias y de efectos sinérgicos de perceptible valía. Así, nos es casual que unas y otras normas en cuanto a su diseño respondan a un tronco común, encuen-

tren idénticas raíces y, por ello, se pueda utilizar una estructura institucional jurídica muy similar.

En esa misma línea, también cabría dejar constancia de otros bloques normativos que concebidos para atender otras situaciones, acaban influyendo sobre la prevención de riesgos de ciertos profesionales autónomos. Piénsese, por ejemplo, en los nuevos enfoques y preocupaciones de los poderes públicos en lo que refiere a la elevación de los estándares de salud colectiva de la ciudadanía. Así, piénsese en la legislación limitativa del consumo del tabaco en espacios colectivos o públicos para proteger el interés de la colectividad, así como en el control del consumo público de bebidas alcohólicas. Se trata evidentemente de una normativa que en principio va destinada a la protección de la salud del ciudadano, pero qué duda cabe que una vez más provoca efectos reflejos sobre el ambiente de trabajo. No al caso se trata de una normativa que tiene reglas precisas respecto al consumo en los lugares de trabajo, desencadenando ello igualmente el correspondiente control de intervención por parte de las Administraciones Públicas. Pensemos igualmente en toda la legislación relativa a la seguridad en el tráfico rodado, derivada de las altísimas tasas de mortalidad y de accidentes en las carreteras, normativa cada vez más rigurosa. Es obvio que esta normativa tiene un impacto inmediato sobre todo el grueso de trabajadores –asalariados y autónomos– que trabajan en el sector del transporte, sea público o privado, en términos tales que ello acaba constituyendo su auténtica legislación de tutela de la seguridad en el trabajo. Por último, incluso cabría mencionar la fijación de reglas de prevención disuasorias frente a la comisión de ciertos delitos, que pueden incidir sobre la integridad de la víctima, de modo que tanta influencia de efecto reflejo puede tener a título de ejemplo las reglas de seguridad frente a robos en entidades financieras que ponen en peligro la seguridad de sus empleador como similares actos delictivos en los transportes públicos que igualmente ponen en peligro la seguridad de los taxistas como trabajadores autónomos.

Finalmente, resulta imprescindible aludir al impacto derivado de las muy diversas formas de trabajo en red y, en especial, de modelos de descentralización productiva, que implican una inmediata y profunda afectación a un diseño eficiente de las medidas preventivas. No es ya sólo que el trabajador autónomo en su socialización del trabajo se tenga que relacionar necesariamente con proveedores y consumidores, sino que éstos dentro de unos esquemas de externalización de servicios no son personas físicas, sino que son también empresas, en muchas ocasiones de dimensiones mucho más elevadas que las propias del pequeño negocio titularidad del trabajador autónomo. Por añadidura, cuando se trabaja dentro de estos esquemas de redes empresariales, las relaciones se encuentran institucionalizadas, en el sentido de que tienden a ser estables en el tiempo y con ello reforzando los vínculos económicos y profesionales con las mismas.

En particular, por lo que afecta a la materia aquí tratada relativa a los riesgos profesionales, en muchas ocasiones se presenta la circunstancia de que el trabaja-

dor autónomo ejecuta su prestación profesional no en sus propios establecimientos sino en los locales de la empresa cliente, no realiza su trabajo exclusivamente con sus materias primas y herramientas de trabajo, sino con las propias de la empresa cliente, no controla de manera total el diseño de la organización de su trabajo sino que el mismo depende de criterios impuestos por vía indirecta por la empresa cliente en la medida en que deba conciliar el autónomo su capacidad de autoorganización con la que en paralelo goza la empresa cliente para la que presta sus servicios. En definitiva, salta por los aires esa concepción tan tradicional del trabajador por cuenta propia aislado desde todos los puntos de vista y, por tanto, garante exclusivo de su seguridad laboral. En muchos casos pues, al no controlar espacios, medios y organización en todos sus términos, se asimila en muchos aspectos al trabajador asalariado, en cuanto que también resulta ser un trabajador por cuenta ajena en el sentido que le dábamos anteriormente y, en esos términos, se asimila al asalariado desde el instante en que su plena seguridad en el trabajo depende de otros, en particular, de la empresa cliente.

Por ello, para estos supuestos de descentralización productiva, para algunos aspectos puede efectuarse una traslación *mutatis mutandis* de ciertas reglas que en lo laboral incorporan el central deber de seguridad impuesto al empleador, ahora para referirlo a la empresa cliente. En la medida en que exista identidad de fundamento (control de los locales, medios u organización), resulta justificable aplicar reglas similares de reparto de cargas. Existiendo por añadidura una relación contractual entre ambos sujetos –trabajador autónomo y empresa cliente–, por mucho que se encuentre ausente el elemento de la subordinación, el reparto de responsabilidades entre unos y otros sujetos ha de tomarse necesariamente en consideración. Más allá de la calificación jurídica de la relación contractual entre las partes, habría que establecer en esta materia un principio jurídico general de que debe imputarse el deber de seguridad y de actuación preventiva a quien controla los elementos organizativos y materiales potencialmente provocadores de riesgos.

Como igualmente ha de tomarse en consideración este reparto de responsabilidades cuando el trabajador autónomo con su actuación pone en riesgo la seguridad laboral de los empleados de su empresa cliente. Por tanto, la riqueza de perspectivas en esta materia se amplía con intensidad, siendo siempre obligado tener presente que es constantemente de doble dirección, tanto de la empresa cliente respecto del trabajador autónomo, como viceversa del trabajador autónomo respecto de la empresa cliente.

Sea a través de unos u otros instrumentos jurídicos, se puede desembocar en la sencilla conclusión de la necesidad de orientar el ordenamiento jurídico en materia de prevención hacia una concepción integral del mismo; que desde el punto de vista que estamos analizando en estos instantes comporta una concepción integral desde el punto de vista subjetivo, que abarque a todos cuantos desarrollan una actividad profesional, con independencia del régimen jurídico contractual al que se sometan, lo que supone incorporar en su seno en pie de igualdad a asalariados y au-

tónomos. Como elemento básico de fundamentación para desarrollar esa concepción integral en lo subjetivo es oportuno reforzar una nueva lectura del precepto constitucional relativo a la seguridad e higiene en el trabajo. El hecho de que en ocasiones nuestro Tribunal Constitucional ha relacionado el uso del término “trabajador” respecto de algunos preceptos del texto constitucional con el de asalariado no puede conducir a una errónea lectura de otros preceptos de la misma Constitución, para interpretarlos siempre en la misma clave laboral. Sin desconocer que en gran medida el constituyente pudo estar pensando en el trabajo subordinado, es coherente pensar que ciertos preceptos pueden tener un alcance mucho más amplio, pudiendo estar dirigidos a incorporar mandatos de tutela integral, ambivalente tanto para el trabajo asalariado como para el trabajo autónomo efectuado de manera personal y directa. En definitiva, el texto constitucional constituye un instrumento de uniformidad de ciertos principios informadores de la prestación de servicios efectuada personalmente, con independencia de la forma jurídica que esta adopte. Hay que resaltar el hecho de que en ciertos momentos el texto constitucional refiere ciertos derechos sociales a favor de “todos los españoles”, con lo cual no lo restringe al ámbito del trabajo asalariado. En esa clave se encuentra precisamente el texto constitucional cuando se dirige a los poderes públicos a los efectos de que éstos garanticen y fomenten la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2) Este constituye un mandato de partida esencial para abrir paso a un desarrollo más intenso de la protección de la seguridad laboral de los autónomos, que debe servir de frontispicio interpretativo del enfoque de la actuación que se debe acometer en esta dirección.

3. PRECISIÓN TERMINOLÓGICA: EL ALCANCE SUBJETIVO DEL TÉRMINO “AUTÓNOMO”

Antes de avanzar en el comentario general de la regulación vigente directamente dirigida a la prevención de riesgos laborales, resulta conveniente abrir un pequeño paréntesis aclaratorio en torno al alcance subjetivo del término “autónomo”. No se trata de abordar en toda su extensión la noción legal de trabajador autónomo, cuestión ciertamente compleja y que requiere de bastantes precisiones, sino exclusivamente de dejar sentado de manera gruesa al perfil de los profesionales a los que nos estamos refiriendo cuando hacemos alusión a la prevención de riesgos.

En efecto, lo primero que ha de indicarse es que, a pesar de que pueda existir una noción general de trabajador autónomo, lo cierto es que la misma no abarca a los mismos sujetos según se trate de una u otra regulación; en concreto, no siempre se alude a los mismos sujetos según se trate de normativa preventiva, de actuación pública de fomento del empleo o de la actividad empresarial, contractual de su prestación de servicios o a efectos de su protección por el sistema público de Seguridad Social, por lo que nuestras consideraciones referirán

exclusivamente al autónomo desde el punto de vista de la legislación sobre prevención de riesgos laborales.

De otra parte, hasta la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo en 2007, no existía una definición legal de trabajador autónomo respecto de la regulación contractual profesional, incluida por tanto la relativa a la seguridad en el trabajo. En concreto, figuraban diversas menciones a los trabajadores autónomos en la legislación de prevención de riesgos laborales, si bien no se aportaba en la misma ninguna noción legal de los mismos. En gran medida, para los autónomos jugaba e incluso sigue rigiendo una definición negativa, en el sentido de entender por éstos a aquellos profesionales que no prestan sus servicios en régimen de subordinación, es decir, aquellos a quienes no se les aplica la legislación laboral o funcionarial.

En todo caso, a partir de la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo la cuestión se encuentra en gran parte zanjada, por cuanto que sus reglas iniciales relativas a su ámbito de aplicación, a través de la relación de los supuestos incluidos y excluidos por sus arts. 1 y 2, solventan las incertidumbres principales relativas al correlativo ámbito de aplicación de las reglas sobre prevención.

Cuando menos sí conviene efectuar una precisión respecto de la situación particular de aquellos profesionales, titulares de una actividad empresarial, que incorporan en su organización asalariados a su servicio. Lo que define legalmente al trabajador autónomo es el hecho de que éste como tal realiza de forma habitual, personal, directa y por cuenta propia una actividad económica o profesional (art. 1.1 LETA). Dicho de otro modo, lo relevante es la perspectiva del sujeto que realiza un trabajo productivo en régimen de autonomía, lo cual no es incompatible con la condición de empleador de otros asalariados. Desde un punto de vista conceptual restrictivo, o si se quiere desde la perspectiva del perfil sociológico típico, el autónomo es aquel que no tiene empleados a su servicio, pero también es cierto que desde el punto de vista legal ello no resulta incompatible, de modo que nuestra normativa vigente acepta que se tenga la condición de trabajador autónomo a pesar de dar ocupación en su negocio a asalariados contratados por el mismo: “den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena” (art. 1.1 ET)

Eso sí, la principal aclaración que queremos realizar al efecto es que cuando tratamos de analizar la situación jurídica del autónomo desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales atendemos a este sujeto en su condición de profesional que ejecuta personal y directamente un trabajo, olvidando su condición de empleador. Como posible empleador también se le aplicara otra legislación de prevención, pero la que nos ocupa aquí es exclusivamente por su condición de trabajador autónomo como titular de un contrato civil de servicios, no por su condición de titular de un contrato de trabajo. Una misma persona asume en relación con el ordenamiento jurídico diversas condiciones (contribuyente, usuario o consumidor, receptor de servicios públicos, vecino, trabajador, empleador, administrado, propietario, arrendatario, etc.) y a cada una de ellas corresponde una posición jurídica

legalmente delimitada en cuanto a derechos y deberes, obligaciones y cargas. Olvidemos pues, a los efectos que estamos analizando aquí la posible condición de empleador del titular de un negocio, que desde el punto de vista de la legislación preventiva se denomina “empresario” (arts. 2, 3 y 14 LPRL), para centrarnos en quien realiza personalmente una actividad económica o profesional por cuenta propia, que desde el punto de vista de la legislación preventiva se denomina “trabajador autónomo” (art. 3 LPRL)

4. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMATIVA GENERAL SOBRE RIESGOS PROFESIONALES

Dejando parcialmente al margen las reglas específicamente dirigidas a la prevención de riesgos contenida en el ya citado Estatuto del Trabajo Autónomo, la normativa general vigente en materia de prevención de riesgos laborales resulta algo confusa respecto de su aplicación a los trabajadores autónomos. Sobre todo la confusión encuentra su origen en el precepto de encabezamiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales cuando la misma pretende delimitar su propio ámbito de aplicación. En efecto, mientras que la misma es nítida y segura en cuanto a la inclusión del conjunto de los trabajadores que prestan sus servicios en régimen de subordinación, resulta mucho más oscura respecto de los autónomos. El precepto en cuestión, partiendo de la afirmación tajante de que esta legislación será de aplicación tanto a los asalariados sometidos al Estatuto de los Trabajadores como a todos los empleados públicos, añade en términos ciertamente enigmáticos que “ello sin perjuicio del cumplimiento...de los derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos” (art. 3.1 LPRL). Se trata de una redacción nada afortunada desde el punto de vista técnico legal, pues un precepto destinado a determinar el ámbito de aplicación de una norma, lo que tiene que precisar es con exactitud si un determinado sujeto se encuentra o no incluido dentro de la regulación de esa Ley, de modo que una frase que arranca de un “sin perjuicio”, sin aclarar si ello comporta regla añadida o diversa de la establecida en la frase precedente no hace sino introducir confusión. En todo caso, salvo algún caso excepcional, la práctica totalidad de la doctrina coincide en interpretar que este precepto como regla general está excluyendo a los autónomos del ámbito de aplicación de la legislación sobre prevención de riesgos laborales². En el fondo, no hay otra cosa en la norma que una expresión eufemística, por cuanto que al legislador le da pudor afirmar directa y expresamente que la norma no resulta de aplicación a los trabajadores autónomos, salvo que expresamente así se indique en concretos y aislados preceptos específicos que contemple una regla de excepción a la general de exclu-

² Por todos, Moreno Márquez, A.: Los sujetos protegidos por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, pág. 41.

sión; pero en realidad esto es precisamente lo que se está diciendo. Eso sí, si hay regla específica que contempla su aplicación a los autónomos no hace falta que así se diga en el precepto general relativo al ámbito de aplicación de la norma; otra cosa no hace sino inducir a la duda, que obliga a interpretaciones históricas, contextuales y sistemáticas de la norma para dejar zanjado el asunto.

Así, en la medida en que tradicionalmente la legislación en materia de seguridad y salud en el trabajo ha excluido de su ámbito de aplicación a los trabajadores autónomos, una voluntad de cambio y de ampliación hubiera requerido una explícita declaración al respecto, cosa que no figura en ningún momento en el texto legal. Por el contrario, al reclamarse la norma como disposición de transposición de concretas Directivas comunitarias en materia de seguridad y salud laboral, acogiendo éstas en su seno como regla general tan solo a los trabajadores asalariados, no se puede deducir una interpretación extensiva a favor de los autónomos. Al mismo tiempo, la exposición de motivos de la misma Ley resalta como novedad de la norma el hecho de que la misma no se dirige exclusivamente como sucedía con anterioridad a los asalariados sometidos a la legislación laboral, sino también al conjunto de los empleados públicos; ergo, por omisión, está dando a entender que no se pretende todavía dar el paso sucesivo de incorporar también a los trabajadores autónomos. Complementariamente a ello, cuando la norma al final de su texto identifica la habilitación constitucional desde el punto de vista del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas alude exclusivamente a los apartados 7 y 18 del art. 149.2 CE, por tanto con referencia tan sólo al personal laboral y funcional, por silencio está omitiendo la mención a los apartados 6 y 8 relativos a la legislación civil y mercantil donde se ubicarían las competencias legislativas correspondientes a los trabajadores autónomos. En definitiva, por el sesgo general de la Ley, configurada en torno a unos esquemas de profesional que presta sus servicios en régimen de subordinación, resulta inviable la aplicación de la generalidad de la regulación preventiva a los trabajadores autónomos. Prueba final de ello es que cuando la Ley desea una aplicación generalizada de la misma a ciertos trabajadores autónomos así se encarga de precisarlo con todas sus letras, como sucede con el supuesto específico de las sociedades cooperativas en las que existan socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal (art. 3.1 LPRL).

En resumen, más allá de los preceptos de la Ley de Prevención y su normativa de desarrollo que expresamente apelan a la situación de los trabajadores autónomos, no cabe efectuar un ejercicio de discernimiento jurídico para comprobar en qué medida otros preceptos de manera implícita también se pretende que le sean aplicables en la medida en que contemplen “derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos”. Insistimos, con ello no se efectúa sino una redacción que de manera eufemística sólo viene a afirmar que la legislación preventiva tan sólo será aplicable a los autónomos cuando expresamente así se indica. Siendo realmente ese el deseo del legislador, mejor hubiera sido expresarlo con tal claridad, por ejemplo, con una redacción similar a la recogida en la disposición

final primera del Estatuto de los Trabajadores: “El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente”; eso sí, este último precepto constituye un remache final confirmatorio de lo que venimos afirmando aquí: tratándose al fin y al cabo la normativa en materia de prevención de riesgos laborales parte integrante de la legislación laboral, en la medida en que no figura esa disposición expresa de carácter general sólo cabe acudir a los concretos y específicos preceptos que así lo contemplan.

A partir de la premisa precedente de inicial exclusión, el resultado con el que nos enfrentamos es el de la presencia de muy escasas reglas de atención a la prevención de riesgos laborales de los autónomos. Escasez que ni siquiera puede venir colmada sucesivamente por el Estatuto del Trabajo Autónomo, pues éste por su carácter genérico y su diseño como norma marco apenas contiene unas pocas reglas en materia de prevención de riesgos. Escasez de reglas que, por efecto derivado, ofrece un panorama de intervención puntual y aislada, de modo que no llega a ofrecerse una actuación completa e integrada como debería ser de la prevención entre los trabajadores autónomos. Tan es así, que cabe en forma de presentación una rápida mención a los preceptos que de manera directa resultan aplicables a los autónomos, en los siguientes términos.

En la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las reglas principales afectan a la coordinación de actividades empresariales (art. 24), a la posibilidad de concertar operaciones de seguro de cobertura de sus posibles responsabilidades por riesgos derivados del trabajo (art. 15.5). Como desarrollo reglamentario de la coordinación de actividades empresariales, aparte de lo dispuesto en el propio Estatuto del Trabajo Autónomo, ha de tenerse en cuenta la regulación contenida al efecto en la Ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción (Ley 32/2006, de 18 de octubre), su reglamento de desarrollo (RD 1109/2007, de 24 de agosto, modificado por el RD 327/2007, de 13 de marzo), aparte de los reglamentos específicos sobre coordinación general (RD 171/2004, de 30 de enero) y específico para el sector de la construcción (RD 1627/1997, de 24 de octubre).

Aparte de ello, también es obligado tener en cuenta la extensión de la responsabilidad administrativa prevista respecto de los trabajadores autónomos en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (art. 2.8 Ley 5/2000, de 4 de agosto).

Respecto del Estatuto del Trabajo Autónomo (ley 20/2007, de 11 de julio), cabe resaltar las reglas relativas al derecho subjetivo a la protección de la seguridad y salud en el trabajo (art. 4.3.e), correlativa obligación en materia de seguridad y salud laborales (5.b), regulación genérica de la materia si bien centrada una vez más en la coordinación de actividades empresariales (art. 8), protección de menores (art. 9), interrupción de la actividad profesional del autónomo económicamente dependiente por riesgos graves e inminentes (art. 16.1 c), reglas de límites máximos de la jor-

nada de trabajo igualmente de autónomo económicamente dependiente (art. 14), acción protectora de Seguridad Social (art. 26), participación en programas de formación e información de prevención de riesgos laborales (disp. adic. 12ª).

Con una regulación tan desperdigada y pobre en cuanto al diseño de un panorama suficientemente completo de actuación sobre el ámbito del trabajo autónomo, parece recomendable llevar a cabo un esfuerzo de enriquecimiento del contenido de la intervención legal en este campo. En particular, sería muy conveniente, con la maduración a la que se ha llegado, de proceder a elaborar un Reglamento específico de desarrollo del Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de prevención de riesgos laborales. Este Estatuto, a pesar de sus imperfecciones, contiene novedades relevantes que convendría completar en toda su virtualidad práctica por medio de un Reglamento administrativo de ejecución. Más allá de las novedades que pudiera contener dicho Reglamento, así como la labor de integración normativa que pudiera desplegar, lo más útil de dicha disposición reglamentaria consistiría en ofrecer a través de un texto normativo unitario el conjunto de la intervención legal respecto de los autónomos en materia de prevención de riesgos laborales.

Con carácter complementario, tampoco cabe desconocer el amplio margen de juego competencial ostentado por las Comunidades Autónomas, que en el desarrollo de muy diversas políticas públicas asumidas a través de sus Estatutos de Autonomía gozan de amplias funciones ejecutivas en los administrativo que se pueden orientar hacia la protección de la seguridad en el trabajo de los autónomos. En concreto, las competencias legislativas atribuidas al Estados a tenor de la legislación civil y mercantil (art. 149.1.6 y 8 CE) no está reñida y, por tanto, no resulta incompatible con una actuación en paralela integrativa por parte de la acción normativa y no sólo ejecutiva de las Comunidades Autónomas.

5. UNA TÉCNICA LEGISLATIVA DE INDIRECTO FOMENTO DE LA PREVENCIÓN

En el caso específico de los trabajadores autónomos, a la vista de que no juegan las reglas de subordinación que permiten poner el centro de atención en la imposición de un intenso deber de seguridad que recae sobre el empleador, la efectividad de los objetivos dirigidos a lograr una garantía de la seguridad en el trabajo ha de enfocarse primordialmente a través de otras técnicas legislativas. Por ello, mientras que la legislación en materia de prevención en general mantiene la técnica más clásica de reconocimiento de derechos subjetivos perfectos con los correlativos deberes jurídicos impuestos a otros sujetos, en el ámbito del trabajo autónomo, sin tener que abandonarse las técnicas clásicas, pueden desplegar un juego superior las técnicas legislativas de fomento y promoción de la cultura preventiva, bajo fórmulas diversas de lo que desde hace ya algunos años se viene denominando como “*soft law*”.

En esta línea se sitúan básicamente las instituciones comunitarias respecto de la seguridad laboral de los trabajadores autónomos, cuando recomienda que las actuaciones se enfoquen con vistas a reforzar las políticas de prevención, haciendo un especial llamamiento a las Administraciones de los Estados miembros a los efectos de que éstas favorezcan y faciliten las medidas que en este campo sea aconsejable adopten los propios trabajadores autónomos (Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003, DOUE 28 de febrero, relativa a la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos). No es casual por ello que el precepto hoy en día referente en la materia arranque por una apelación a la intervención por parte de la Administración en este orden de enfoques: “Las Administraciones Públicas competentes asumirán un papel activo en relación con la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos, por medio de la actividad de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento de los trabajadores autónomos de la normativa de prevención de riesgos laborales” (art. 16.1 LETA). Particular acento se pone en la promoción de la formación en prevención específica y adaptada a los trabajadores autónomos (art. 16.2 LETA) Ello se complementan con un llamamiento a la colaboración de los sindicatos más representativos y de las organizaciones representativas de los intereses de los autónomos, a los efectos de que éstas se impliquen igualmente en esta tarea (disp. adic. 12ª LETA).

Habitualmente se llama la atención sobre las superiores dificultades, tanto técnicas como de conocimiento y económicas, para lograr que se desplieguen las medidas preventivas entre las organizaciones productivas de reducidas dimensiones, comparativamente con las actuaciones hoy en día consolidadas entre las medianas y grandes empresas. Siendo esto indiscutible, tiende a presentarse con mayor intensidad si cabe en el caso de los trabajadores autónomos, por cuanto que todos los problemas que se presentan en una organización de pequeñas dimensiones a estos efectos se acentúan cuando el autónomo tiene que asumir la triple tarea que le corresponde: uno gestionar su organización como empresario, dos ejecutar su actividad profesional de manera personal y directa como trabajador por cuenta propia y tres, finalmente, adoptar las medidas pertinentes de seguridad laboral como responsable inmediato de este tercer frente. Por ello, toda ayuda de apoyo por parte de la Administración Pública puede constituir un elemento de enorme utilidad para extender esa concepción integral de la prevención de riesgos a la que aludíamos con precedencia.

En particular la tarea no resulta nada fácil, en la medida en que nos enfrentamos a un muy elevado número de autoempleos en nuestra actividad económica, que ofrece un mapa muy disperso y capilarizado, unido a lo variopinto del objeto productivo o de servicios acometidos por los autónomos que impide la uniformidad de tratamiento de los mismos en cuanto a las medidas preventivas que se deben acometer en cada uno de los lugares de trabajo de los mismos.

Más aún, en muchas ocasiones este tipo de actividades se desarrollan en un escenario típico de economía sumergida, o bien se realizan en viviendas familiares particulares con evidente dificultad de acceso y conocimiento por parte de las Administraciones Públicas competentes en la materia. Con ello, se pueden presentar dificultades en este ámbito similares a las que se aprecian en la adopción de medidas preventivas en el ámbito del trabajo a domicilio, en el teletrabajo o en la relación laboral especial al servicio del hogar familiar.

También puede suceder que la apelación legal quede en gran medida inactuada por falta de concreción en cuanto a la concreta Administración que ha de asumir estas tareas. La norma legal con una dosis de indudable ambigüedad se refiere a las Administraciones Públicas “competentes”, pero lo hace sin que a través de otras disposiciones se precise a qué instancias públicas se está remitiendo la ejecución de estas funciones. Ha de tenerse en cuenta, por un lado, que las autoridades laborales cuando han asumido la gestión de la prevención de riesgos laborales en su territorio lo han hecho a través del título competencial correspondiente a la ejecución de la legislación laboral, mientras que es claro que lo relativo al trabajo autónomo sale fuera del campo de ese título competencial. Pero, al propio tiempo, por razones de eficacia, conocimiento, experiencia previa y menores costes lo más recomendable sería que fuera la misma autoridad autonómica competente en materia de prevención quien asumiera tales tareas de vigilancia y control de las pertinentes medidas entre los autónomos. No es casual que por ejemplo se apunte en esta línea cuando se prevén ciertas reglas de actuación respecto del trabajo de menores (art. 9.2). Lo contrario, por otro lado, conduciría como hipótesis a una enorme dispersión competencial nada aconsejable, pues llevaría a que fuera la autoridad administrativa competente por razón de los bienes producidos o los servicios prestados por el autónomo quien llevara a cabo esta tarea. Probablemente haya una justificación a la ambigüedad legal en la determinación de la autoridad competente en la materia: me refiero al hecho de que la determinación concreta de la instancia pública competente, en la medida en que se presupone que se quiere residenciar en la esfera de la Administración autonómica, formaría parte de la facultad de autoorganización propia de cada Comunidad Autónoma. Por tanto, la norma estatal no puede ir más allá de lo que hace en su concreción de la autoridad pública competente, bajo riesgo en todo caso de considerarse injerencia indebida en la autonomía de cada poder autonómico.

Más allá de las funciones de información, formación, asesoramiento y apoyo técnico por parte de las Administraciones Públicas competentes, con el objetivo de extender la cultura preventiva, cabría pensar en otro conjunto de medidas que igualmente desplegaran esa función indirecta de fomento a favor de la efectividad de la seguridad en el trabajo entre los autónomos.

En concreto, sería aconsejable propiciar, en la línea recomendada por las instituciones comunitarias, que los trabajadores autónomos que lo deseen tengan ac-

ceso a una vigilancia de la salud que se corresponda con los riesgos a los que estén expuestos³. Más aún, incluso habría que valorar la oportunidad de introducir incluso un deber público de sometimiento a dichos controles de vigilancia de la salud para cierto tipo de actividades de especial peligrosidad, particularmente cuando la misma pueda poner en riesgo la seguridad de terceros; en la medida en que los riesgos se proyecten sobre terceros hay fundados argumentos como para imponer como obligatorias la vigilancia de la salud del autónomo y los pertinentes controles públicos, como ya se hace en algunas concretas actividades hoy en día como es el caso de la manipulación de productos de alimentación. Cierta doctrina, a nuestro juicio de manera voluntariosa, ha pretendido considerar aplicable las reglas sobre vigilancia de la salud de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, a los trabajadores autónomos, particularmente imponiendo a la empresa cliente la obligación correspondiente cuando se trate de situaciones de coordinación de actividades empresariales⁴; sin embargo, a nuestro juicio, a tenor de lo deducido previamente en cuanto al ámbito de aplicación general de dicha Ley respecto de los autónomos, dichas interpretaciones carecen del suficiente fundamento interpretativo.

También cabría mencionar aquí las medidas de elaboración planes de prevención, particularmente intensa en la colaboración con terceros cuando se trata de situaciones de coordinación de actividades empresariales, a la que aludiremos más adelante.

Asimismo cabría referirse al posible uso de las medidas de motivación por la vía de los incentivos económicos a resultas de comprobaciones de conductas favorables en este campo. Serían las típicas técnicas de *bonus malus*, por ejemplo a través de la cuantificación de las cotizaciones a la Seguridad Social en la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; eso sí, ello requeriría previamente universalizar la obligatoriedad de la cobertura por tal riesgo a la totalidad de los autónomos, más allá de la extensión verificada a través del Estatuto de 2007 a favor de los económicamente dependientes (art. 26.3), así como respecto de aquellas actividades profesionales que presenten un mayor riesgos de siniestralidad (disp. adic. 3^a.2).

En esa misma línea, por el efecto profiláctico indirecto que pudiera tener, habría que mencionar el hecho de excluir de la calificación como accidente de trabajo aquellos supuestos en los que concurre dolo o imprudencia temeraria del trabajador (art. 115 LGSS, art. 3 RD 1273/2003, de 10 de octubre, sobre protección de los riesgos profesionales del trabajador autónomo), supuesto en este caso particularmente extensible al caso del autónomo, obviamente cuando éste se encuentra aco-

³ Vid. Martínez Barroso, M. R.: Protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomos, ed. Bomarzo, Albacete, 2006, pág. 53.

⁴ Vid. Olarte Encabo, S.: Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos, ed. Comares, Granada 2009, pág. 84.

gido voluntaria u obligatoriamente a la acción protectora de la Seguridad Social respecto de esta contingencia. A estos efectos, algunos autores han llegado a sugerir proceder a introducir respecto de los autónomos una reforma legislativa en orden a excluir igualmente de la calificación legal de accidente de trabajo aquellos que tienen su origen en descuidos o negligencias relevantes, aunque sean constitutivas de una imprudencia profesional⁵.

6. LA INCORPORACIÓN DE TERCEROS COMO ELEMENTO DE GARANTÍA DE LA SEGURIDAD DEL AUTÓNOMO

Más allá de las novedades derivadas de la incorporación de las Administraciones Públicas a las políticas preventivas, tampoco hay que descartar ni desconocer la potencialidad derivada del hecho ya aludido de que el contacto y la relación profesional del autónomo con terceros hace viable introducir reglas adicionales de responsabilidad de esos terceros privados respecto de la seguridad del autónomo. Reglas adicionales en el sentido de ir más allá de las medidas reactivas reparadoras, a resultas de la aplicación de la responsabilidad civil aquiliana de indemnización por daños y perjuicios y, por supuesto también, más allá de la responsabilidad penal por daños causados por dolo o imprudencia temeraria.

A tal efecto resulta relevante el reconocimiento general del derecho del autónomo “a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo” (art. 4.3.e LETA). Me interesa resaltar por encima de todo que el precepto legal lleva a cabo un reconocimiento de un derecho subjetivo del autónomo y no tratándose de una mera declaración programática. La diferencia de alcance jurídico se aprecia sobre todo cuando se comparan las dos listas de derechos recogidas en el mismo precepto. En concreto, hay que llamar la atención cómo para la primera de las listas, la contenida en el apartado 2 de ese artículo 4 LETA, el legislador condiciona fuertemente su alcance concreto, en la medida en que indica expresamente que tales derechos individuales se reconocen “*con el contenido y alcance que para cada uno de ellos disponga su normativa específica*”. Por el contrario, para la segunda de las listas, la contenida en el apartado 3 de ese mismo artículo 4 LETA, el legislador procede a efectuar un reconocimiento pleno de los correspondientes derechos como “*derechos individuales...en el ejercicio de su actividad profesional*”, sin ninguna limitación ni remisión en cuanto a su alcance a lo que se concrete en preceptos posteriores. Es justamente en la segunda de las listas donde se recoge el correspondiente a la seguridad y salud en el trabajo. Por

⁵ Vid. González Ortega, S: “*El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos*”, Temas Laborales nº 81, 2005, pág. 158.

tanto, no puede considerarse que se trate de un mero listado enumerativo de derechos sin autonomía propia como tal mandato legal, en el sentido cuyo alcance dependa de lo que se precise en preceptos posteriores. Tiene valor jurídico por sí mismo y como tal ha de aplicarse. Ello, a la postre puede interpretarse como un primer apunte legal en orden a lo antes propuesto de ir hacia el establecimiento de una regla general de imposición del deber de seguridad a la empresa cliente, con una mínima semejanza de lo que se establece en el ámbito de la legislación laboral respecto del empleador. En la medida en que el texto legal reconoce dicho derecho como “individual” y por añadidura afirma que lo establece “en el ejercicio de su actividad profesional” ello conduce por lógica jurídica a engarzarlo con el hecho de que esa actividad profesional se ejecuta en el marco de una concreta relación contractual con una empresa cliente y tratándose de un derecho individual el correlativo deber por la implícita se le impone a la mencionada empresa cliente.

En todo caso, el ámbito más conocido y estudiado hasta el presente donde hasta ahora se concreta con mayor precisión esta tendencia se encuentra en el caso del trabajo de los autónomos prestado en régimen de descentralización productiva, donde concurre, pues, una intensa conexión con las empresas clientes. Se trata de reglas que se remontan a imperativos comunitarios (art. 6.4 Directiva 89/391, de 12 de junio de 1989, DOCE de 29 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo) y de la Organización Internacional del Trabajo (art. 17 Convenio 155 OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores), pero que encuentran sobre todo su referente principal en el conocido art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, junto a las normas complementarias a las que hemos aludido previamente, generales para la coordinación de actividades o específicas para ciertos sectores.

En ello abunda e insiste el propio Estatuto del Trabajo Autónomo, en algunos casos reproduciendo literalmente lo previsto en el art. 24 LPRL, si bien lo hace con dosis importante de novedad, que a veces han pasado inadvertidas en exceso. En efecto esa reproducción literal ha tenido en gran medida un valor pedagógico recordatorio de la importancia de la coordinación de las medidas de prevención en estos casos; pero no sólo han tenido este valor de insistencia legal en algo ya existente, pues en elementos no menores el precepto incorpora novedades de enfoque y contenido que a nuestro juicio no se han resaltado con suficiencia.

En efecto, esas reglas de coordinación de actividades presentan una orientación y finalidad netamente diferenciada de manera comparativa entre el art. 24 LPRL y el art. 8 LETA. El primero de los preceptos de la Ley de 1995 se presenta concebido esencialmente como instrumento de reforzamiento de la seguridad laboral de los trabajadores asalariados y, por tanto, su enfoque es el de imposición de obligaciones complementarias al autónomo⁶; por el contrario, el segundo de los precep-

⁶ Vid. 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, pág. 94.

tos de la Ley de 2007 se diseña esencialmente como forma de garantizar la seguridad laboral de los trabajadores autónomos y, por tanto, su punto de vista ahora es el de imposición de obligaciones complementarias de las empresas clientes con las que contrata el trabajador autónomo. Así se deriva en el primer caso cuando se indica 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”* (art. 24.5); mientras que en paralelo se en el otro precepto se pone el acento en la aplicación de estos deberes *“para todos ellos”* (art. 8.3), es decir para todas las empresas y para todos los autónomos.

Pero, es más, el Estatuto del autónomo profundiza en los deberes de cooperación entre las partes, desde el instante en que impone a la empresa principal deberes adicionales dirigidos a una más plena protección del autónomo, con una regla que es de todos punto novedosa respecto de lo que se preveía en la LPRL: *“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”* (art. 8.4). Aquí resalta sobre todo la superación de una concepción clásica de mera relación en posición de igualdad en la colaboración entre empresa cliente y autónomo, para partir de la premisa de que actuando la primera como empresa principal de la propia actividad y desplegándose la actividad profesional del autónomo en los locales de la primera se produce un deber acentuado de garantizar la seguridad laboral del segundo por parte del primero. En tanto que las reglas precedentes comportaban imposición en paralelo de obligaciones a ambas partes y con la misma intensidad, en este caso la perspectiva es bien distinta por cuanto que se establece que el deber de vigilancia tan sólo se impone a la empresa cliente y se comienza a hacer en una clave que se asimila bastante a la que se contempla como deber de seguridad del empleador respecto de sus asalariados.

En igual medida constituye una novedad, insistimos con la nueva perspectiva de imposición en una única dirección, el hecho de imponerle a la empresa cliente cierto tipo de obligaciones cuando el autónomo trabaja con medios materiales proporcionados por ésta, incluso en la hipótesis de que el autónomo lo haga en sus propios locales: *“Cuando los trabajadores autónomos deban operar con maquinaria, equipos, productos, materiales 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 art. 41.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgo Laborales”* (art. 8.5); es decir, se le imponen las obligaciones correspondientes a los fabricantes, proveedores, suministradores o importadores, a quienes se les imponen la obligación de proporcionarle la información necesaria para que la utilización y manipulación de la maquinaria, equipos, productos, materias primas

y útiles de trabajo se produzca sin riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores; a la postre se trata de garantizar que los productos proporcionados la empresa cliente no constituyen fuente de peligro para el trabajador autónomo, siempre que sean instalados y utilizados en las condiciones, forma y para los fines recomendados por ellos. De nuevo, insistimos, se trata de un cambio de enfoque, desde el instante en el que ya se rompe definitivamente la premisa de que el autónomo se basta por sí solo para garantizar su seguridad, pues ello en ciertas ocasiones dependen de terceros, que controlan los elementos con los que se trabaja y, por tanto, la lógica conduce a imponer a la empresa cliente como tercero el deber de seguridad a favor del autónomo.

La norma podría y, a nuestro juicio personal, debería haber ido más lejos, pues hubiera sido del mayor interés que se hubiera producido una ampliación desde el punto de vista subjetivo de los llamados a garantizar la seguridad laboral de los autónomos. Me refiero a la hipótesis de extender los deberes y cargas correspondientes sobre los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, productos y útiles de trabajo. La regla precedente se lleva a cabo a través de la técnica de imponer un deber de información a la empresa cliente respecto del trabajador autónomo cuando es aquella la que proporciona tales elementos materiales al autónomo. Sin embargo, queda sin tratamiento expreso las cargas y deberes cuando quien lo proporciona al autónomo es directamente el fabricante, importador o suministrador. No cabe la menor duda que para tales hipótesis el autónomo goza de ciertas garantías en su condición de usuario o consumidor de producto, al igual que lo ostenta cualquier otro ciudadano cuando adquiere una herramienta de trabajo para uso doméstico. La legislación de consumo y, en particular, la normativa de seguridad a favor del consumidor desde luego que atienden al trabajador autónomo como adquirente de tales bienes. Pero de igual forma que ello se considera insuficiente cuando quien adquiere los mismos bienes es un empleador para uso por parte de sus empleados, hipótesis en la que la LPRL establece responsabilidades directas del proveedor respecto de tales asalariados, la misma lógica podría haberse empleado cuando el destinatario del elemento material es un autónomo. Dicho de otro modo, en este caso sería de enorme utilidad que los deberes y responsabilidades contenidos en la LPRL respecto de los fabricantes, importadores y suministradores en materia de seguridad laboral se hubieran extendido igualmente cuando el destinatario es un trabajador autónomo; en suma aplicar todo el art. 41 LPRL en toda su extensión a favor de los autónomos. A estos efectos no cabe ningún tipo de interpretación jurídica voluntariosa, extensiva en los términos aquí propuestos a favor de los autónomos, cuando menos a tenor de lo dicho en el apartado relativo al ámbito de aplicación de la legislación general de prevención de riesgos. Por ello, lo aquí indicado sólo sería incluíble a través de un explícito cambio legislativo. Y sería realizable sin mayor coste para los sujetos destinatarios pasivos de la regla, en la medida en que se supone que esa maquinaria, productos y útiles de trabajo se elaboran de forma genérica, sin conocerse por anticipado quien va a ser su adqui-

rente, en concreto si lo va a ser un empleador, un autónomo o un consumidor para uso doméstico. Por ello, no implicaría mayores costes de fabricación o suministro, aunque si mayor extensión de responsabilidad subjetiva para la hipótesis de un constatado incumplimiento de los deberes y responsabilidades correspondientes.

7. LAS ESPECIALIDADES DE RESPONSABILIDAD DEL AUTÓNOMO FRENTE A TERCEROS

Mayor tradición, como hemos apuntado anteriormente, presenta la comprensión del autónomo como un deudor de seguridad, de modo que desde tiempo atrás legalmente se le imputan las correspondientes cargas y responsabilidades de seguridad frente a los riesgos que pudieran asumir cualquier tipo de terceros con los que se pueda relacionar; entre ellos los riesgos de carácter laboral que pudiera provocar respecto de otros autónomos o de otros asalariados, por supuestos incluidos sus propios empleados. Para ellos rigen las reglas generales y tradicionales de imposición de deberes y responsabilidades, que como tales no requieren de particular comentario: responsabilidad civil aquiliana de indemnización por daños y perjuicios, responsabilidad administrativa por infracción de la legislación administrativa, responsabilidad penal por conductas tipificadas como delitos por atentado a la seguridad laboral o a la integridad física de las personas. Eso sí, la responsabilidad penal, muy limitada con carácter general, lo es más en el caso de los autónomos, ya que como regla general no es el autónomo el llamado a velar por la prevención de otros⁷. Se incluyen aquí también las reglas más recientes, pero igualmente conocidas y consolidadas de imposición de cargas a los autónomos en situaciones de descentralización productiva con coordinación de actividades.

Si acaso convendría llamar la atención sobre alguna aplicación de normativa en esta materia en la que habitualmente el autónomo no se contempla en situación activa, sino meramente pasiva, lo que determina que no se le conciba como deudor de seguridad y, por tanto como persona responsable en su caso. Me refiero sobre todo a los supuestos de contratas y subcontratas de obras y servicios, particularmente de la propia actividad, donde la legislación preventiva establece determinado tipo de responsabilidades impuestas a la empresa principal respecto de la contratista o subcontratista. En estos supuestos el supuesto típico, por ser el más extendido desde el punto de vista sociológico, es aquel en el que se identifica a la empresa cliente como empresa principal y al trabajador autónomo como empresa contratista, en la medida en que se parte de la presunción de que la primera se asimila a la organización de mayores dimensiones respecto del trabajador autónomo como entidad de meno-

⁷ Vid. García Murcia, J.: “Trabajo autónomo y seguridad en el trabajo”, Relaciones Laborales nº 7-8, 2000, pág. 148.

res dimensiones. Sin embargo, lo que puede resultar la situación típica no tiene por qué concurrir en todo caso como premisa legal de aplicación de la norma. Por mucho que puedan ser menos los supuestos en los que así sucede, no resulta en modo alguno descartable que en la aplicación de estas normas el autónomo actúe como empresa principal, lo sea respecto de otra empresa contratista que en esta situación posea mayores dimensiones (por ejemplo, empresa de limpieza, de seguridad, de prestación de ciertos servicios, etc.), o bien se trate de otro trabajador autónomo con el que se relaciona en esa clave de empresa principal *versus* empresa contratista. Allí donde esto suceda habrá que aplicar de manera indiferenciada las reglas que imponen los correspondientes deberes de coordinación, de vigilancia y, por ende, de imposición de responsabilidades en el caso de que se constaten los correspondientes incumplimientos legales (art. 8 LETA). En la medida en que la Ley a estos efectos no establece distinciones, pues afirma que serán de aplicación a todos ellos, no cabe diferenciar y, por ello, no se pueden desconocer las pertinentes responsabilidades del autónomo en tales hipótesis.

Por otra parte, también conviene llamar la atención sobre el hecho de que en otras ocasiones el legislador relaciona las responsabilidades impuestas no con relación a la condición empresario principal, sino en función de la identificación del sujeto al que se puede atribuir el resultado del daño producido a resultas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Esta, como es sabido, en la regla de oro desde sus orígenes de la responsabilidad civil aquiliana de indemnización por daños y perjuicios ocasionados. Pero, sobre todo, en este momento me interesa destacar algo menos conocido y no por ello menos relevante, respecto de institución tan singular como es el recargo de prestaciones a resultas de daños provocados por incumplimiento de la legislación de seguridad laboral. En este caso lo más importante es recordar que el precepto legal imputa la obligación de soportar el coste del recargo de prestaciones sobre el que identifica como “el empresario infractor” (art. 123 LGSS). Aquí funciona idéntica lógica a la propia de la responsabilidad aquiliana: se impone la responsabilidad al sujeto causante del daño, con una incontestable lógica jurídica de establecer una relación de causalidad entre lo uno y lo otro. Ello puede conducir, por ejemplo, a situaciones en la que si el trabajador autónomo ejecuta su actividad profesional en los locales de su empresa cliente y por su actuación culposa o temeraria causa daños a empleados de ésta, sea el mismo autónomo quien tenga que asumir el coste del correspondiente recargo por prestaciones, con el agravante de que se trata de un riesgo no asegurable privadamente (art. 15.5 LPRL) Podría a estos efectos procederse a efectuar una interpretación formalista de la norma, en el sentido de pretender excluir de esta importante responsabilidad al autónomo por la vía de afirmar que como al mismo no le son de aplicación las normas sobre prevención de riesgos laborales, él como tal no puede asumir las correspondientes responsabilidades por incumplimiento de una legislación que no ha de cumplir. Sin embargo, a estos efectos estimo que prima la pretendida relación de causalidad establecida por el legislador entre daño causado

indebida e injustificadamente y sujeto responsable a quien le resulta imputable el mismo; en suma, la decisiva es la expresión “empresario infractor” en un escenario de daño culpable, que requiere de un resarcimiento por quien lo ha provocado. Tan es así que cuando la empresa principal no es el empleador de la víctima de forma unánime se coincide en que ello no exime de la responsabilidad de asunción del abono del recargo por prestaciones.

8. LOS INSTRUMENTOS DE CONTROL ADMINISTRATIVO DE GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO

Para concluir unas muy breves consideraciones respecto de los instrumentos de control administrativo, en la medida en que la eficacia de las normas, particularmente en esta materia, dependen en gran medida de los instrumentos de vigilancia y sanción, de manera especial los de carácter administrativo. Prueba de ello es que en el ámbito del trabajo asalariado el origen de la normativa en materia de seguridad laboral va unido a la creación de la Inspección de Trabajo y, con ella, la presencia de una intensa actividad de policía por parte de la Administración Pública. De no haber sido así, la legislación sobre la materia hubiera quedado en una mera declaración programática de intenciones por parte del legislador. Esta idea transmite, con su simplicidad pero igualmente con toda su contundencia, la necesidad de extender los controles administrativos al ámbito del trabajo autónomo, perdiendo de lo contrario su eficacia cuantas campañas e inversiones públicas se puedan llevar a cabo en el terreno profiláctico de lo preventivo. Con independencia de que tal tarea la asuma o no el cuerpo de Inspectores y Subinspectores de Trabajo, lo relevante es la importancia y centralidad que en esta materia presenta la actuación inspectora. En todo caso, en nuestra opinión personal ya hace tiempo indicamos que sería oportuno establecer que las competencias y funciones generales de la Inspección de Trabajo se extendieran también al control de la actividad profesional de los trabajadores autónomos, cuando menos para aquellos que trabajan en régimen de coordinación de actividades con otras empresas.

A tal efecto, conviene llamar la atención sobre la novedad poco advertida, incorporada por el Estatuto del autónomo de 2007, de la referencia a la asunción competencial por parte de la Administración competente de las funciones de “vigilancia y control” (art 8.1). Salvo error u omisión ello se establece por primera vez en esta Ley de 2007, a pesar de que ello haya pasado relativamente inadvertido. Es cierto que desde tiempo atrás la legislación relativa al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en materia de seguridad laboral viene incluyendo a los trabajadores autónomos en la relación de posibles sujetos infractores (inicialmente art. 45.1 LPRL, actualmente art. 2.8 LISOS, a partir de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre). Sin embargo, se trataba de una previsión sesgada y muy parcial. Sesgada en el sentido de que atendía a una mera vertiente de resultado de un

incumplimiento constatado públicamente, pero no contemplaba la premisa del reconocimiento de las previas facultades de vigilancia y control administrativo; de la facultad sancionadora no se podían deducir con automaticidad unas supuestas potestades públicas de investigación, que no venían recogidas en ningún precepto de forma expresa, particularmente sin atribución competencial alguna a favor de la Inspección de Trabajo. Parcial en la medida en que tal facultad sancionadora viene referida hasta el momento presente a unos muy concretos actos de incumplimiento de la legislación preventiva por parte de los autónomos, en concretos a aquellos supuestos que se desarrollan en el marco de las situaciones de coordinación de actividades empresariales, pero que no resultan extensibles a supuestos adicionales a éstos. De ahí la trascendencia de que en el Estatuto del autónomo se contemplen estas funciones de vigilancia y control, que se contemplen de manera expresa en la norma y se contemplen de forma generalizada para el cumplimiento por parte de los trabajadores autónomos de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Eso sí, conviene advertir algunas debilidades del precepto en cuestión, que no son menores y pueden provocar un escaso valor en la práctica del precepto como declaración genérica.

Para empezar, llama la atención que, de nuevo con una visión tan tradicional, vuelva a enfocar el legislador las funciones públicas de vigilancia y control exclusivamente desde el punto de vista de los incumplimientos por parte del trabajador autónomo de sus deberes en materia de seguridad laboral, sin haberlo extendido al más interesante y relevante control del cumplimiento de las normas de seguridad por parte de aquellos terceros —particularmente empresas clientes y proveedores— que puedan provocar riesgos de accidentes y enfermedades a los trabajadores autónomos. En especial, las reglas de seguridad laboral en situaciones de coordinación de actividades vienen a menos cuando las mismas no incorporan las pertinentes reglas de vigilancia y control a los efectos de los posibles incumplimientos respecto de los trabajadores autónomos, no siendo suficiente que ello se analice desde la exclusiva perspectiva de los trabajadores asalariados.

De igual forma se presenta en esta vertiente el problema en su momento aludido en cuanto a la dificultad en la determinación de la entidad pública competente para ejecutar esta competencia de control, para lo cual basta con reproducir aquí lo dicho con anterioridad respecto de la paralela y previa actividad preventiva de promoción de la cultura de la prevención encomendada igualmente a la Administración “competente”.

En tercer lugar, también pueden surgir dudas en cuanto al tipo de medidas instrumentales a través de las cuales se puede otorgar efectividad a esas funciones de vigilancia y control a las que se refiere la norma. Nada se dice sobre el tipo de actividades de vigilancia y control que se han de llevar a cabo en estos casos, asunto particularmente delicado cuando de nuevo nos enfrentamos a un panorama de organizaciones micro tan diseminadas en el territorio y con actividades productivas

o de servicios tan variadas, incluso con situaciones de solapamiento entre los lugares de ejecución de la actividad profesional y el domicilio particular del sujeto.

En concreto, como medida instrumental de enorme utilidad, hubiera sido muy importante el establecimiento de un deber de comunicación a la Administración Pública del inicio de una actividad profesional por cuenta propia junto con la indicación del lugar de ejecución de las mismas y de las medidas preventivas adoptadas al efecto, lo que propiciaría un conocimiento cabal por parte de la Administración competente de los focos de posibles riesgos en materia de seguridad laboral respecto de los trabajadores por cuenta propia. Desde luego con ello no pretendemos en modo alguno recargar las trabas administrativas impuestas a quienes emprenden un negocio y mucho menos establecer fórmulas generalizadas de autorizaciones administrativas previas; para empezar no pretendemos nada de ello, en la medida que iría en contra no sólo de la filosofía general sino incluso con la letra de los mandatos recogidos en la Directiva comunitaria de servicios; Directiva en estos momentos en fase de transposición a la legislación española con una lógica muy razonable de eliminación de controles administrativos previos de todo punto innecesarios, ineficaces, retardatarios del inicio de la actividad y costosos. Eso sí, esa lógica de aligeramiento burocrático en modo alguno está reñida ni con la aportación a la Administración Pública competente de las vías de información oportuna de la puesta en marcha de cualquier tipo de proyecto empresarial, por pequeño que éste sea, lo que se podría articular por la sencilla vía por todos conocida de la ventanilla única, a través de la cual se vehicularizara el acceso de esta información a la entidad pública que asuma las funciones de vigilancia y control en materia de seguridad en el trabajo. Por ejemplo, bastaría con que se contemplara una información puntual y completa en esta materia a la Administración Pública a través del trámite de afiliación y alta en el régimen especial de autónomos de la Seguridad Social, información que sucesivamente se trasladaría por vía interna o de cooperación interadministrativa a la entidad pública competente en materia de control de la legislación de prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos.

En esa clave, no sería preciso el establecimiento de fórmula alguna de autorización previa para el ejercicio de concretas actividades profesionales por cuenta propia. Este tipo de autorizaciones administrativas tan sólo se impondría para los supuestos específicos ya existentes en los cuales concurren razones de orden público que así lo aconsejan, por ejemplo allí donde se comprueba la presencia de una especial peligrosidad de la actividad puesta en marcha por el profesional autónomo, como podría ser el caso de la fabricación y distribución de productos pirotécnicos. Más allá de ello, lo único contemplado es el caso muy singular de la necesidad de autorización administrativa para el ejercicio de prestaciones de servicios en espectáculos públicos por parte de menores de dieciséis años (art. 9.2 LETA en relación con el art. 6.4 ET).

Como elemento final de cierre del sistema de control, se encuentra la ya aludida atribución de la potestad sancionadora a la Administración laboral en caso de incumplimiento de la legislación de prevención de riesgos laborales. En esta ocasión sí que la regla se inserta dentro de la normativa general de prevención de riesgos laborales y, por tanto, de manera implícita se atribuye de manera directa a la Administración Laboral la facultad de imposición de sanciones administrativas en relación con la prevención de riesgos laborales (art. 2.8 LISOS). Sin embargo, la virtualidad práctica de este precepto es muy limitada, por lo que sería aconsejable abordar modificaciones legislativas que profundizarán en la concreción de una efectividad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁸.

La principal debilidad que se observa en esta materia se sitúa en el hecho de que la declaración genérica de identificación del trabajador autónomo como posible sujeto que puede ser sancionado en este ámbito, no viene acompañada de la correspondiente identificación de un específico listado de conductas calificadas como ilícitas que incurren en la correspondiente infracción administrativa sancionable; a estos efectos conviene recordar que el principio de tipicidad constituye una garantía esencial en nuestro Estado de Derecho respecto del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, lo que impide cualquier tipo de lectura extensiva o ampliatoria de las conductas punibles, sin que quepa deducirlo ello de la simple consideración del autónomo como sujeto incluido dentro del ámbito de aplicación de la LISOS, con lo cual resulta notablemente restringido el campo de actuación de la Administración laboral en este campo; lo cual a su vez como efecto reflejo también puede provocar una notable limitación para las funciones anteriormente mencionadas en la fase de vigilancia y control de la actividad preventiva por parte de los autónomos. La facultad sancionadora, en concreto, queda exclusivamente limitada a los incumplimientos del art. 24.1 y 2 LPRL relacionados con los deberes de los autónomos en las situaciones de coordinación de actividades empresariales (art. 12.13 y 14 LISOS y art. 13.7 y 8).

En igual medida, resulta muy limitada la capacidad de actuación por esta vía sancionadora respecto de las conductas de empresas clientes y proveedores que puedan poner en riesgo de accidentes y enfermedades a los trabajadores autónomos, por cuanto que aunque ahora como tales empresarios puedan estar incluidos dentro del ámbito de aplicación de la LISOS con una tipificación más extensa de infracciones administrativas, tales conductas ilícitas vienen contempladas en la práctica totalidad de las ocasiones respecto de ilícitos que se proyectan tan sólo sobre los trabajadores asalariados, sin que de nuevo quepa aquí extensiones interpretativas del supuesto de hecho sancionado, ahora desde el punto de vista subje-

⁸ Vid. Solá Monells, X.: "Régimen profesional común del trabajador autónomo: artículos 7, 8 y 10 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo", en AA. VV. (Salvador Del Rey Guanter director), Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo, ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, pág. 168.

tivo de la víctima. Prueba de lo que venimos interpretando aquí, aunque lo sea en términos críticos respecto de sus resultados, es que cuando el Estatuto del trabajo autónomo procede a determinar los efectos jurídicos derivados de los incumplimientos respecto de las obligaciones establecidas en situaciones de coordinación de actividades empresariales con intervención de autónomos, la norma se limita a prever que los infractores “*asumirán las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados*” (art. 8.6 LETA); con lo cual a sensu contrario por omisión viene a indicar que éstas serán las únicas responsabilidades que se asumirán y en ningún caso cabrá imponer responsabilidades de naturaleza sancionatoria administrativa. Más aún el Informe previo de la Comisión de expertos que en su día desembocó en el actual Estatuto del trabajo autónomo proponía modificar la LISOS, para recoger expresamente como infracción grave el incumplimiento por parte de la empresa principal cliente de la obligación de vigilancia en relación con los trabajadores autónomos; la no toma en consideración finalmente de esta propuesta, conduce inexorablemente también a una interpretación de la normativa vigente excluyente de este tipo de responsabilidad administrativa.

Por último, donde sí que cabe extraer un importante juego a la potestad sancionadora de la Administración Pública, lo puede ser en todo el conjunto de actividades de control público en base a legislaciones que, aunque no formalmente calificables como de prevención de riesgos laborales, se encuentran en zonas colindantes y como tales pueden tener una funcionalidad múltiple, una de ellas la tutela de la seguridad laboral de los autónomos. Me refiero en concreto a todas aquellas otras esferas que impacta con efectos reflejos sobre la actividad profesional de los autónomos en ciertos sectores productivos o de servicios: legislación de medio ambiente, sanitaria, de seguridad vial, de seguridad pública, de orden público, etc.

CAPÍTULO SEGUNDO
ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS
DE POLÍTICA DE PREVENCIÓN
DE RIESGOS PARA LOS AUTÓNOMOS EN EL
MARCO DE LA POLÍTICA DE EMPLEO

MARÍA ROSA VALLECILLO GÁMEZ
Profesora Asociada de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO, GENERAL Y SECTORIAL
 - 2.1. ÁMBITO
 - 2.2. MARCO NORMATIVO DE APLICACIÓN
 - 2.3. DATOS ESTADÍSTICOS DE FUENTES SECUNDARIAS
 - 2.4. POBLACIÓN OBJETO DE ESTUDIO
 - 2.5. DATOS DE LA ENCUESTA ANDALUZA DE CONDICIONES DE TRABAJO
3. INSTRUMENTOS Y MEDIDAS DE APOYO AL AUTÓNOMO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, EN ANDALUCÍA Y OTRAS CCAA
 - 3.1. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA
 - 3.2. MEDIDAS IMPLANTADAS EN OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS
4. REFLEXIONES Y PROPUESTAS

1. INTRODUCCIÓN

Al igual que tradicionalmente ha ocurrido con la protección de las contingencias profesionales, el sistema de prevención de riesgos laborales hasta ahora ha descansado, tanto en su vertiente funcional como jurídica, sobre la realidad fáctica de la existencia del binomio empresa–trabajador asalariado. De esta manera, el presupuesto básico sobre el que se vertebra toda esta normativa consiste en el derecho/deber de la protección del trabajo por cuenta ajena: derecho y deber del trabajador asalariado frente al correlativo deber de su empresario. El trabajador autónomo por tanto y prescindiendo de su posible condición de empresario, quedaba fuera del ámbito de aplicación de la normativa en materia de prevención, ya que, básicamente faltaba el presupuesto esencial que permitía la puesta en práctica de una eficaz organización preventiva: la estructura empresarial.

La inexistencia de un centro físico de trabajo y de la organización humana que lo acompaña impide, en principio, la aplicación de buena parte de las reglas sobre seguridad y salud; adaptación de los puestos de trabajo, planificación de la acción preventiva, implantación de servicios de prevención, evaluación de riesgos, formación especializada respecto de la realidad de una producción en concreto...

Pero el trabajador autónomo, en un número cada vez más elevado de veces, presta sus servicios profesionales en un entorno empresarial concreto, expuesto a los mismos o similares riesgos laborales que un trabajador –común– o por cuenta ajena. La descentralización de la actividad productiva, con el consiguiente incremento de la prestación de actividad en régimen de subcontratación, así como la aparición de nuevas formas de prestar el trabajo autónomo –trabajo autónomo económicamente dependiente–, hacen de este colectivo un sujeto apropiado para ser receptor de la normativa en materia de prevención de riesgos profesionales.

Pero no solo en este sentido, en el que la nota de cierta dependencia de un entorno de trabajo, evidencia el deber/necesidad, sino también en otros dos sentidos, esto es, por un lado la imposibilidad de atribuir a la empresa que contrata la obligación, lo que resulta difícil al no existir un contrato, por otro, el deber de auto-protección que ha de asumir el trabajador autónomo⁹.

Si a la presencia de estos factores se agrega el creciente reconocimiento de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional en el trabajo autónomo, parece fuera de toda duda que el trabajador autónomo debe quedar incluido en el ámbito subjetivo del ordenamiento jurídico de seguridad y salud en el trabajo, ya que, ahora, las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional y su prevención quedan jurídicamente desvinculadas del trabajo prestado en

⁹ García Jiménez, M., Molina Navarrete, C., “El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso”. Tecnos. Madrid. 2008. Pág. 197.

régimen de dependencia y ajenidad, pasando a constituir, también, contingencias propias del trabajo por cuenta ajena. Por tanto, la exclusión ha que se ha visto sometido el trabajador autónomo de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales es el control de la actividad que este realiza, que, pese a esta exclusión, no es responsabilidad única del autónomo.

Con este marco introductorio, el objeto del presente estudio es conocer la situación en materia de prevención de riesgos laborales de los autónomos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en tres sectores de actividad en los que tienen importante representación, agricultura, construcción y transporte, así como el análisis de las carencias y barreras existentes de cara a la consecución de los fines de la normativa actualmente vigente.

El desarrollo de este trabajo pasa en primer lugar, por realizar un diagnóstico de la situación y del grado de conocimiento de las acciones preventivas que deben de cumplir los trabajadores autónomos, para lo cual hemos utilizado la Encuesta Andaluza sobre condiciones de trabajo. Pretendemos tomar como base los resultados de este estudio para ahondar en la problemática y realidad detectada, además de proponer iniciativas que solventen las debilidades diagnosticadas y que contribuyan a la mejora de la salud laboral del colectivo objeto de estudio.

A estos efectos, nos limitamos a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) de la Seguridad Social, y no incluimos a los trabajadores del Régimen Especial de los trabajadores del mar, habida cuenta de su posición marginal que ocupan en nuestra comunidad.

2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO, GENERAL Y SECTORIAL

2.1. Ámbito

El ámbito geográfico del estudio se circunscribe a la Comunidad Autónoma de Andalucía, si bien se utilizan referencias a otras Comunidades, sobre todo en las cuestiones relativas a la adopción de medidas para la mejora de la salud laboral de los autónomos.

El ámbito temporal del estudio abarca los años 2007 y 2008, por ser de los que se disponen datos y en los que se llevó a cabo la implantación de medidas específicas para este colectivo en esta Comunidad Autónoma.

2.2. Marco Normativo de aplicación

Realizamos un recorrido temporal por las diferentes normativas y recursos que desde el año 2002, se han puesto en aplicación de cara a facilitar la implantación de medidas de prevención de riesgos laborales para el colectivo objeto del estudio.

Para comenzar, en el año 2002 se procedió al establecimiento de nuevos modelos de notificación de los accidentes de trabajo, posibilitando su transmisión por procedimiento informático¹⁰. En el nuevo parte de notificación, se contiene de forma clara y específica, información sobre la condición del trabajador accidentado y, en lo que a este estudio se refiere, sobre su condición de autónomo – con o sin asalariados –, lo que nos permite contar con datos desagregados que nos permiten un mejor análisis y facilitan la adopción de propuestas.

En segundo lugar, la promulgación del RD 1273/2003, de 10 de octubre¹¹, 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 mejora de la prestación por incapacidad temporal de los mismos, que va sentando bases, aunque de manera muy lasa, sobre la protección de los autónomos.

En tercer lugar, la promulgación del RD 171/2004, de 30 de enero,¹² por el que se concretan las previsiones legales en materia de coordinación e información, que afectan también de forma directa a los trabajadores autónomos. Datos normativos todos ellos que recomiendan ser contrastados con los datos fácticos derivados del conocimiento empírico para determinar su grado de adecuación o no, a las nuevas demandas derivadas de la expansión del trabajo autónomo, especialmente en materia tan sensible como la tutela de la seguridad y salud en el trabajo.

En cuarto lugar, la “Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad 2007–2012”, que incluye entre sus orientaciones la integración de los trabajadores autónomos en la actividad preventiva, en especial en sus acciones de información, formación, difusión de la cultura preventiva y control del cumplimiento.

Y en quinto lugar, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo¹³, que pone en parte solución a un vacío legal que afecta al, aproximadamente, el 11 % del colectivo laboral de nuestro país, con esta nueva regulación y

¹⁰ 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 la transmisión por procedimiento electrónico. BOE nº 279 de 21 de noviembre de 2002.

¹¹ BOE 253 de 22 de octubre de 2003.

¹² BOE nº 27 de 31 de enero de 2004.

¹³ BOE nº 166 de 12 de julio de 2007.

la que se prevé en un futuro mediante el oportuno desarrollo reglamentario, se pone fin a lo que era ya una deuda histórica en nuestro país, o al menos sienta las bases para comenzar a trabajar en el reconocimiento de esta forma de trabajo no asalariado. La Ley regula a grandes rasgos la protección social de todo trabajador por cuenta propia o autónomo, remitiéndose a este respecto a la legislación sobre la materia, limitándose en la nueva ley a reconocer y a enunciar el contenido de la acción protectora de dicho trabajador (asistencia sanitaria, prestaciones económicas, etc.) y las obligaciones respecto su afiliación, alta y cotización al régimen correspondiente, de conformidad con la ley y, particularmente, con lo establecido en el RD 2530/1970.

Esta Ley dedica su artículo 8 a la PRL, implicando por una parte, a la Administración Pública mediante diferentes actividades de promoción, asesoramiento, vigilancia, control y formación específica para autónomos y por otra parte a los propios trabajadores autónomos y otras empresas contratantes al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 de la LPRL.

En el ámbito de la acción protectora, y como novedad, se introduce la obligación de los trabajadores autónomos económicamente dependientes de incorporar necesariamente la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, sin perjuicio de aplicar las bonificaciones de cuotas que la propia ley establece según cada caso. La nueva cobertura implica que queda cubiertos los accidentes *in itinere*, circunstancia que tradicionalmente había quedado vetada al trabajador autónomo.

Dicha obligación de aseguramiento parece que también se hace extensiva a todo trabajador por cuenta propia a partir del pasado 1 de enero, no obstante, una vez más, mediante el uso de una técnica legislativa que deja bastante que desear, no se establece criterio alguno para el cumplimiento de dicha obligación y para resolver las dudas que se plantean ya al respecto.

2.3. Datos estadísticos de fuentes secundarias

El primer problema con el que nos encontramos al manejar las fuentes secundarias sobre siniestralidad, es la falta de información sobre la inclusión o no en ellas de los trabajadores autónomos. La duda nos sitúa ante el principal problema que afronta la investigación, esto es, la utilización de fuentes estadística fiables para analizar la siniestralidad de este colectivo. Actualmente los datos con los que se cuenta son excesivamente generales. La estadística sobre accidentes laborales que ofrece el Ministerio de Trabajo e Inmigración, no distingue a este colectivo y ello pese a que el modelo de parte de accidente actualmente vigente establece una diferencia clara entre trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo, si se cumplimenta la correspondiente casilla.

La misma dificultad se nos plantea a la hora de conocer datos por sectores económicos, tal y como lo planteamos en este trabajo, porque a pesar de ser el sector de la construcción pionero en visualizar la posición del autónomo en materia preventiva, tampoco nos ofrece datos al respecto, probablemente porque la presencia de autónomos en los centros aun es reticente a su transparencia¹⁴

Probablemente ello apunte a un problema endémico de nuestro sistema de obtención de información, que adolece de un doble defecto; de una parte, la falta de diligencia en la cumplimentación del parte de accidente, defecto que debiera de haberse subsanado con la implantación del sistema Delt@, que no parece haber respondido a las expectativas generadas. De otra parte, supuesta una correcta formalización del parte, el procesamiento de los datos debiera hacerse de forma diferenciada para uno y otro tipo de trabajadores, de manera que de la información obtenida puedan extraerse elementos cualitativos y cuantitativos útiles para el posterior diseño y aplicación de políticas preventivas eficaces para el concreto colectivo de trabajadores autónomos.

Su inclusión no es ociosa, en la medida en que supone, entre otros efectos, la virtualidad de hacer visible la presencia, cada vez mas frecuente e intensa de trabajadores autónomos en empresas y centros, es decir, en lugares de trabajo asalariado. No está de más recordar, a estos efectos que, según muestran las estadísticas oficiales, el número de trabajadores afiliados en alta laboral en el régimen de trabajadores autónomos, en nuestra comunidad es de 475.857. No puede extrañar pues, que a los trabajadores autónomos deban extenderse las acciones de formación, información, sensibilización y prevención de riesgos laborales.

Incide en esta cuestión el CES al señalar que ha de tener especial relevancia en un futuro el análisis de la evolución de la siniestralidad en el colectivo de trabajadores autónomos, puesto en conexión con la ampliación de la acción protectora de los riesgos profesionales en el RETA.

2.4. Población objeto de estudio

No tomamos como base los últimos datos de afiliados al RETA disponibles, aunque si los expresaremos de manera que nos sirvan de referencia para extrapolar los que nos proporciona el Instituto Nacional de Estadística. Como ya hemos apuntado, los datos proporcionados por el Ministerio de Trabajo e Inmigración son incompletos – no establece una desagregación por regímenes y comunidades autónomas, aunque su actualización temporal es casi en tiempo real, proporcionando los datos del último mes –, con lo que utilizamos los mas aproximados en serie

¹⁴ Lahera Forteza, J., “Prevención de riesgos laborales del autónomo en el sector de la construcción”, en Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo. La Ley. 2006.

temporal que publica el Instituto Nacional de Estadística (INE). Estos hacen referencia al periodo que va desde enero de 2007 a enero de 2008. A pesar de la falta de actualización pueden ser de utilidad para llegar a conclusiones puesto que los datos que proporciona la Encuesta de condiciones laborales se expresan en porcentajes.

Estos datos quedan reflejados en los cuadros siguientes. El primero contiene el número de afiliados en alta en el RETA, por provincias y sexo en el periodo de referencia del resto de las estadísticas, es decir 2007–2008. El segundo hace una desagregación por sectores, lo acompañamos de una representación gráfica de los datos. El tercero contiene los datos más actualizados de que se dispone:

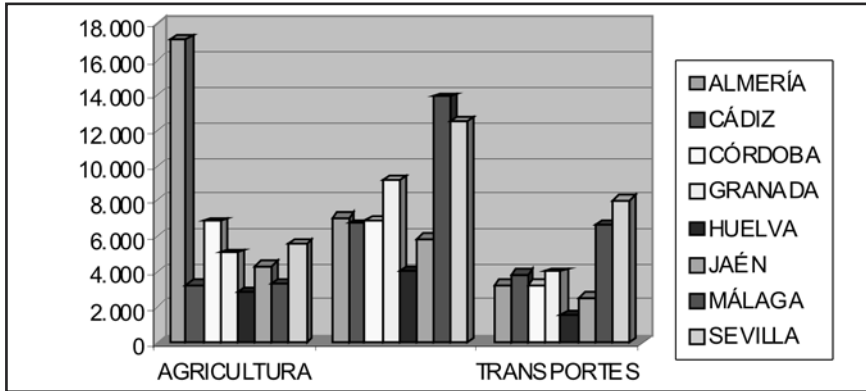
PROVINCIAS	RETA			
	VARONES	MUJERES	NO CONSTA SEXO	TOTAL
Almería	38.731	19.042	0	57.773
Cádiz	39.098	18.201	0	57.299
Córdoba	37.005	16.265	0	53.270
Granada	40.916	19.951	1	60.868
Huelva	18.733	8.816	0	27.549
Jaén	28.847	12.551	1	41.399
Málaga	67.671	33.012	0	100.683
Sevilla	70.907	32.486	3	103.396
ANDALUCÍA	341.908	160.324	5	502.237

Fuente INE

Población autónomos en alta por actividad 2007–2008

PROVINCIA	AGRICULTURA	CONSTRUCCIÓN	TRANSPORTES
ALMERÍA	17.191	7.063	3.269
CÁDIZ	3.281	6.726	3.873
CÓRDOBA	6.836	6.945	3.239
GRANADA	5.087	9.187	3.994
HUELVA	2.883	4.060	1.569
JAÉN	4.341	5.939	2.596
MÁLAGA	3.378	13.897	6.655
SEVILLA	5.558	12.545	8.064
TOTAL	48.555	66.362	33.259

Fuente INE



Fuente INE

DATOS DE AFILIACIÓN AL RETA. NOVIEMBRE 2009 (nacionales)	
Trabajadores por cuenta propia	3.209
Empresarios sin asalariados y trabajadores independientes	1.934
RETA: AFILIACIÓN POR SECTORES DE ACTIVIDAD. NOVIEMBRE 2009	
Agricultura	291.335
Construcción	464.730
Transporte	210.790
De un total de...	3.170.356

Fuente: MTIN, Seguridad Social

En cuanto a los afiliados por provincias en con la misma referencia temporal, noviembre 2009:

Almería	53.733
Cádiz	53.772
Córdoba	50.799
Granada	57.216
Huelva	26.016
Jaén	39.427
Málaga	95.282
Sevilla	99.612
TOTAL	475.857

Fuente. MTIN, Seguridad Social

Por último consideramos necesario reflejar los datos de accidentes en jornada de trabajo, con baja por gravedad, durante 2007, en empresas de hasta 9 trabajadores, que es el dato más aproximado a la condición de autónomos que nos ofrece el Ministerio.

	2007
TOTAL	
De 1 a 9 trabajadores	214691
LEVES	
De 1 a 9 trabajadores	211559
GRAVES	
De 1 a 9 trabajadores	2842
MORTALES	
De 1 a 9 trabajadores	290

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales y de Asuntos Sociales. Ministerio de Trabajo e Inmigración

2.5. Datos de la Encuesta Andaluza de Condiciones de Trabajo

Antes de entrar en los datos que nos proporciona la Encuesta Andaluza de Condiciones de Trabajo, presentamos los datos generales que nos ofrece la VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo y que nos sirven de marco para el resto de la información.

Una muestra de 11.054 trabajadores entrevistados en el domicilio, ha permitido conocer con detalle las condiciones de trabajo y daños a la salud relacionados con el trabajo de colectivos tan importantes como los autónomos con ($n^{\circ}=527$; 4,8%) y sin empleados ($n^{\circ}=1.421$; 12,9%), los trabajadores sin alta en la seguridad social ($n^{\circ}=456$; 4,1%), trabajadores extranjeros ($n^{\circ}=1.469$; 13,3%), trabajadores con baja laboral ($n^{\circ}=388$; 3,5%) y trabajadores del servicio doméstico ($n^{\circ}=246$; 2,2%).

Los autónomos con empleados, que son principalmente hombres (73,2%), entre 35 y 44 años (30,8%) y españoles (93,9%), declaran percibir un perfil de riesgos laborales claramente más favorable que los asalariados con alta a la seguridad social, especialmente en relación a los riesgos ergonómicos y riesgos psicosociales.

En relación a los autónomos sin empleados, que también son mayoritariamente hombres (64,8%), aunque algo menos que los autónomos con empleados, entre 35

y 44 años (31,3%) y españoles (90,8%), dicen percibir en menor proporción los riesgos de seguridad, higiénicos y psicosociales que los asalariados con alta en la seguridad social.

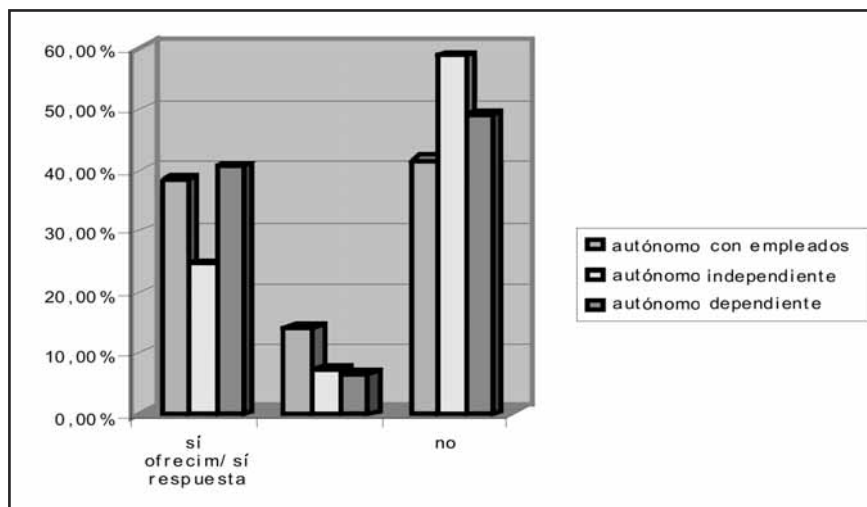
En lo que se refiere a los datos que podemos extraer de la Encuesta Andaluza de Condiciones de Trabajo, del año 2008, en referencia al colectivo de autónomos, y en relación al tema que nos ocupa, tenemos los siguientes:

Gráfico 1. Autónomos que han recibido formación o información en materia de prevención de riesgos laborales, en los últimos 12 meses



Es constatable la escasez de información y/o formación a la que accede el colectivo de trabajadores autónomos en materia de PRL, evidencia de que siguen siendo los grandes olvidados de esta política.

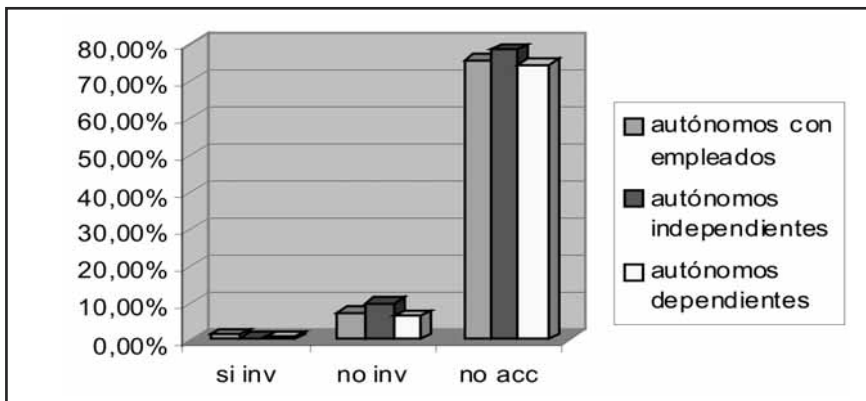
Gráfico 2. Ofrecimiento de un reconocimiento médico en los últimos 12 meses y respuesta



A la pregunta de si se les había ofrecido un reconocimiento médico en los últimos 12 meses con indicación de si su respuesta al mismo había sido positiva o negativa observamos:

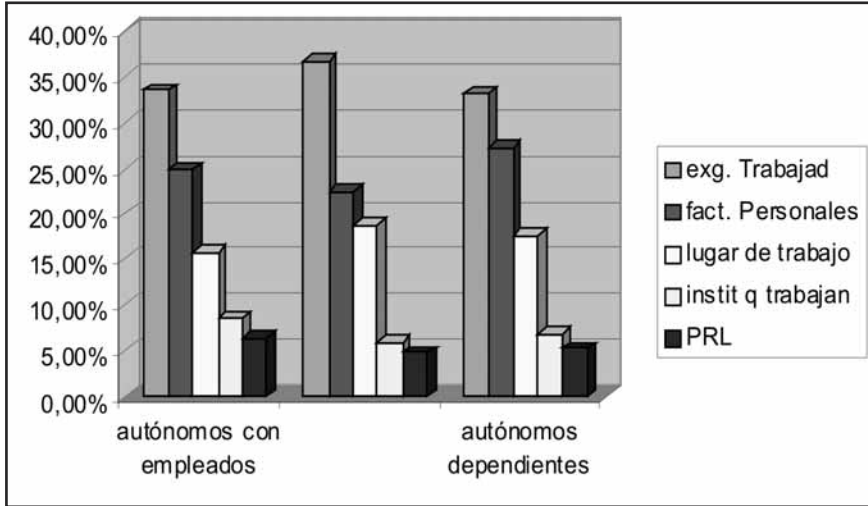
- sigue siendo mayoritario el colectivo que no recibe ofrecimiento, siendo superior el correspondiente al de autónomos independientes, y siendo el más bajo el de autónomos con empleados, evidencia del mimetismo ante situaciones asimiladas a la de trabajadores por cuenta ajena
- sin embargo, ante el ofrecimiento, y aceptación del reconocimiento, este colectivo es el de menor respuesta positiva, y el de autónomo con empleados el que más rechaza el reconocimiento.

Gráfico 3. Accidentes de trabajo en los últimos 12 meses



A pesar de tener poca información y formación, es un colectivo con escasa siniestralidad, destacando incluso por encima de las otras modalidades, la de autónomos independientes.

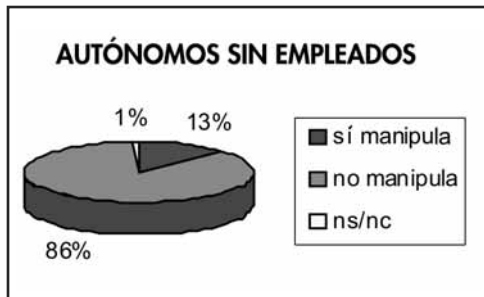
Gráfico 4. Grupos de causas de los riesgos de accidente



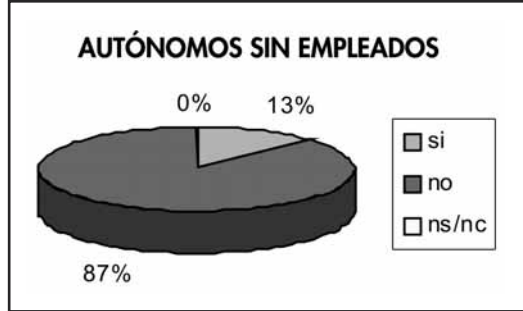
Los porcentajes mayoritarios de las causas de los riesgos de accidente, son mayoritariamente las imputables al propio trabajador, y menores las dependientes de los lugares en los que trabajan. Esto evidencia la necesidad de incidir en la protección individual del autónomo.

Gráfico 5. Manipulación de sustancias masivas o tóxicas

Gráfico 6. Inhalación de humos, polvos, aerosoles, gases o vapores nocivos o tó-



xicos



Con carácter general las actividades que realizan los trabajadores autónomos no se caracterizan por exposición o manipulación de sustancias tóxicas, lo que da una idea de los ámbitos de actividad en los que ha de incidir la formación.

Gráfico 7. Exigencias mentales de la tarea

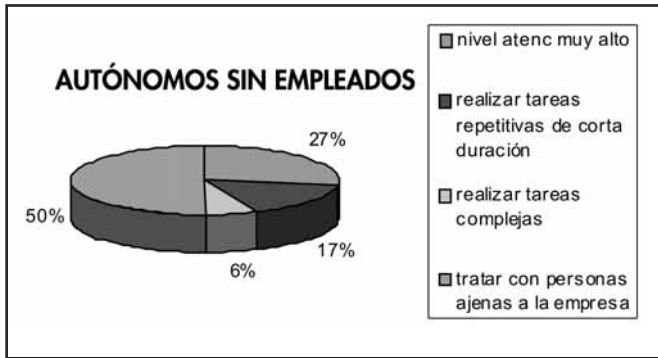


Gráfico 8. Apreciación de la carga de trabajo

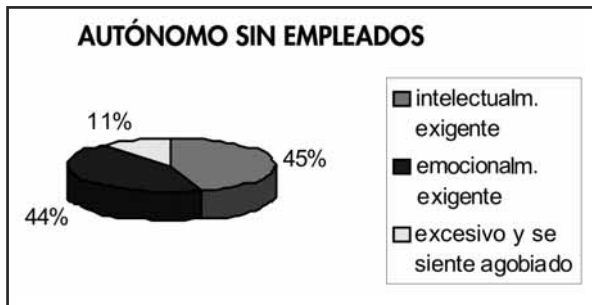


Gráfico 9. Accidentes

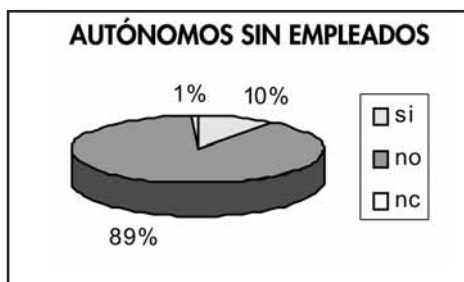


Gráfico 10. Enfermedades profesionales diagnosticadas según variables laborales



Gráfico 11. Percepción de la influencia del trabajo sobre la salud

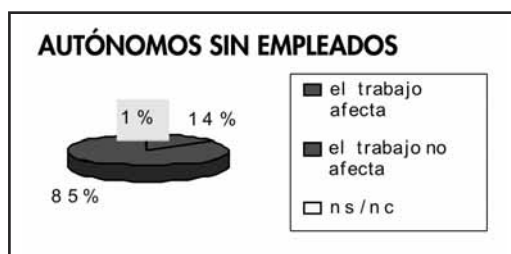
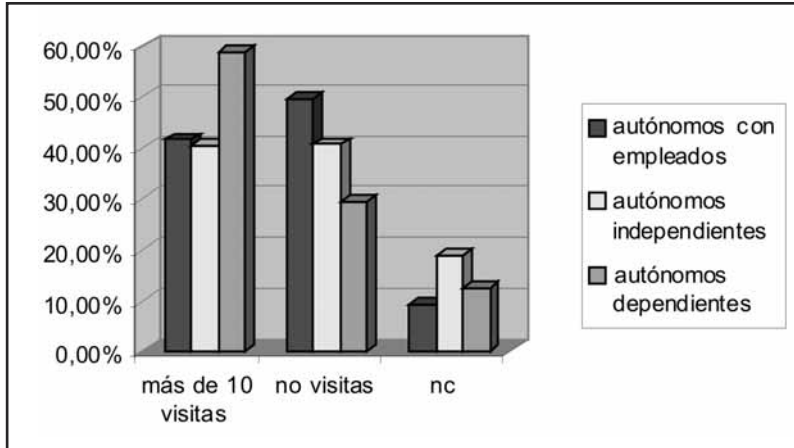


Gráfico 12. Asistencia a una consulta médica por afecciones atribuidas al trabajo

Resulta evidente de nuevo la similitud con el trabajo por cuenta ajena de los autónomos dependientes, siendo este colectivo el mayoritario a la hora de asistir a consultas médicas por causa del trabajo.

No existe información desagregada en los sectores de actividad que nos ocupan, pero si hacemos una extrapolación de los datos relacionados, podemos extraer conclusiones con respecto a estos sectores:

Agricultura: no hay diferencias significativas en la percepción de, por ejemplo, la “*manipulación inadecuada de productos, sustancias o materiales*” entre los autónomos con y sin empleados (2,6% y 1,8%, respectivamente), los asalariados sin alta en la Seguridad Social (2,2%) y los asalariados con alta en la Seguridad Social (3,2%).

Transporte: Las diferencias aparecen en los “*riesgos relacionados con el tráfico*”, de forma que serán los autónomos independientes los que mayor perciban este riesgo (10,7%), y los asalariados sin alta los que menos (3,8%). Lógico, por otra parte, en este sector.

Construcción: las mayores diferencias se producen entre los autónomos sin empleados y los asalariados con alta, a favor de los autónomos que presentan una menor proporción de exposición percibida respecto a trabajar en “*aberturas, huecos desprotegidos, escaleras o plataformas en mal estado*”, “*falta de protección de máquinas o equipos*” y “*manipulación inadecuada de productos, sustancias o materiales*”.

3. INSTRUMENTOS Y MEDIDAS DE APOYO AL AUTÓNOMO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN ANDALUCÍA Y OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

3.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

El marco de actuación en Andalucía en materia de Prevención de Riesgos Laborales es el Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía 2003–2008. Dentro de las acciones previstas solo destina una de las previstas a los trabajadores autónomos. Se trata de la acción 105 referida a acciones a favor del colectivo de autónomos en Andalucía. No tiene presupuesto asignado. No obstante si constan datos en la Consejería de Empleo del total concedido en la línea de incentivos destinados a los autónomos, siendo durante la vigencia del Plan. Esta cuantía asciende a 1.201.160,19 euros.

Sí existe presupuesto para las medidas contempladas en la Orden de 15 de marzo de 2007, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas y su convocatoria al amparo de lo establecido en el Decreto 175/2006, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Fomento y consolidación del Trabajo Autónomo en Andalucía¹⁵.

Las medidas contempladas en esta orden se recogen en el Capítulo VII, en el que se establece el Programa para el fomento de la cultura preventiva en materia de riesgos laborales para los trabajadores y trabajadoras autónomos.

Este pretende la implantación en el ámbito del trabajo autónomo de una cultura preventiva que permita mejores condiciones de seguridad y salud laboral. Con este fin regula ayudas económicas para la realización de proyectos, inversiones y programas formativos con carácter general o sectoriales, por actividad económica. Se establecen para ello dos modalidades de medidas financiadas, por un lado los proyectos destinados a la implantación de una cultura preventiva, que permita una mayor seguridad y salud laboral y unas óptimas condiciones de trabajo, y por otro lado la realización de proyectos dirigidos a la incorporación de medidas específicas de prevención.

Dentro de la primera modalidad (M1) se engloban aquellos proyectos dirigidos a implantar una cultura preventiva que permita una mayor seguridad y salud laboral y unas óptimas condiciones de trabajo que incluyan algunas de las siguientes actividades:

¹⁵ BOJA nº 64, de 30 de marzo de 2007.

- diagnóstico preventivo de la actividad desarrollada por el trabajador autónomo
- participación en programas formativos en PRL de carácter general o específicos de los sectores de su actividad económica y cursos de emergencia, evaluación o primeros auxilios
- asesoramiento para la realización de estudios de adecuación de equipos de trabajo
- asesoramiento para el cumplimiento de obligaciones en relación a la coordinación de actividades empresariales
- participación en actividades de sensibilización y concienciación
- evaluación del riesgo de incendios y definición e implantación de planes de emergencia y autoprotección
- realización de estudios ergonómicos y psicosociales

En cuanto al segundo bloque de medidas subvencionables (M2), se encuentran:

- equipos que supongan una mejora sustancial de las condiciones de trabajo
- instalaciones específicas para el control de contaminación química, física o biológica
- equipos o instalaciones de emergencia y protección contra incendios
- equipos de emergencia, socorro y salvamento
- señalizaciones
- aplicación de medidas preventivas en los ámbitos económico y social
- andamios modulares

La Orden establece unos códigos CNAE a los que es de aplicación la condición de beneficiarios de estas ayudas. Entre ellos se encuentran los que son objeto de este trabajo, Agricultura, Construcción y Transporte.

PROGRAMA DE PREVENCIÓN PARA EL FOMENTO DE LA CULTURA PREVENTIVA EN MATERIA DE RIESGOS LABORALES PARA TRABAJADORES/AS AUTÓNOMOS.		
	Convocatoria 15.03.07.	Convocatoria 01.12.07.
Solicitudes Presentadas	182 solicitudes (1)	105 solicitudes (2)
Solicitudes Concedidas	54 solicitudes (3)	62 solicitudes (4)
Presupuesto	658.960,78 euros	839.375,23 euros
Subvención Concedida	249.808,13 euros	358.271,69 euros

Modalidades:

M1: Proyectos dirigidos a implantar una cultura preventiva, que permita una mayor seguridad y salud laboral y unas óptimas condiciones de trabajo.

M2: Proyectos dirigidos a la incorporación de medidas específicas de prevención.

(1)	M1: 45	M2: 137
(2)	M1: 4	M2: 101
(3)	M1: 3	M2: 51
(4)	M1: 0	M2: 62

3.2. Medidas implantadas en otras Comunidades Autónomas

Es escaso el número de Comunidades Autónomas que contemplan medidas específicas para los autónomos en materia de prevención de riesgos laborales. Cabe destacar las siguientes:

La Comunidad Autónoma de Navarra hace una velada referencia en el II Plan de Salud Laboral de Navarra 2007–2012. En los aspectos generales del Plan establece una medida específica de programas en prevención de riesgos laborales para colectivos especiales entre los que se encuentran los autónomos, así como un programa en el sector de la construcción, incluidos los autónomos. Sin embargo no aparece hasta la fecha ninguna normativa de desarrollo de estas actuaciones, que ni siquiera en el Plan aparecen presupuestadas.

Igualmente el Principado de Asturias recoge en el Plan de Actuaciones del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales para el año 2008, una campaña dirigida al colectivo de autónomos con actividades de promoción de la Prevención de Riesgos Laborales, asesoramiento técnico, formación e información, y vigilancia y control del cumplimiento de la normativa de Seguridad y Salud Laboral, consistente en la edición de trípticos y carteles informativos, manuales tutoriales y la realización de cursos de formación a distancia. Sin embargo, en las convocatorias de asignación de recursos no se tiene en cuenta al colectivo de autónomos.

La Comunidad de Extremadura, en su Plan de Fomento y Calidad del Empleo 2008–2011, establece un Plan de formación para trabajadores autónomos, dentro de la dotación presupuestaria – 29.897.595€ – del programa de Salud y Seguridad en el Trabajo. No aparecen, sin embargo, mas medidas desarrolladas hasta la fecha, si bien estamos en los inicios del periodo de implantación del Plan.

4. REFLEXIONES Y PROPUESTAS

De lo anteriormente expuesto se desprende la necesidad de acometer una reforma de seguridad y salud en el trabajo que dote al trabajador autónomo de medidas adecuadas en orden a la prevención de riesgos laborales.

En primer lugar, se deben superar los obstáculos de naturaleza técnico-jurídica que impiden proyectar la normativa de seguridad y salud sobre el trabajo autónomo, porque es obvio que las nuevas formas de producción, la creciente descentralización de la actividad productiva, el incremento del trabajo autónomo, bien forzoso (autoempleo), bien voluntario, hacen que sea necesario superar un sistema de seguridad y salud asentado sobre la construcción jurídica del trabajo dependiente y dotar a este colectivo de una normativa eficaz en materia de PRL. Si en sus orígenes se encontraba perfectamente justificada la vinculación entre trabajo dependiente y la protección de la salud, en la actualidad, sostener férreamente tal modelo como el que determina el ámbito subjetivo de la prevención de riesgos, no es otra cosa que dar la espalda a la realidad. Mantener esta tendencia basada únicamente en la existencia de una relación contractual de carácter laboral, supondría mas que nunca, mantener en vigor un Derecho irreal, un Derecho que podría correr el riesgo de normar únicamente relaciones de trabajo de minorías o de trabajadores “no actuales”, dejando fuera de su protección a las cada vez más frecuentes formas atípicas de prestación del trabajo.

Desde el punto de vista funcional, las nuevas formas de prestar el trabajo autónomo, cada vez mas vinculadas a un centro de trabajo u organización productiva físicamente estructurada, hacen viable el cumplimiento de las obligaciones y la implantación de los medios y sistemas impuestos por la normativa preventiva sobre el colectivo de trabajadores autónomos. Naturalmente, esto no plantea más pro-

blema que la organización de los deberes preventivos de las empresas cliente con respecto del régimen de autoprotección del trabajador autónomo¹⁶. En este sentido, las técnicas regulatorias de la prevención alterar este régimen y han de reflejar de manera “real” la posición que cada uno de los actores ocupa en la actividad, de manera que se integren los derechos y obligaciones de unos y otros.

En este marco se suscitan además otros problemas de índole económica y funcional, esto es:

- La asunción de los costes de la prevención y el reparto de los mismos. No es una cuestión fácil. Inicialmente es necesario concienciar que la prevención es mas una inversión que un gasto, para seguir estableciendo la proporción en que cada uno ha de contribuir a dicha inversión.
- El control de la actividad preventiva y el establecimiento de un régimen de responsabilidades. No existen estructuras de representación, por tanto se hace complicado el establecimiento de controles, pero los Acuerdos de Interés Profesional establecidos en la LETA, pueden ser un instrumento para regular mecanismos de control, para los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes. En el caso de los trabajadores autónomos deberán de ser los poderes públicos quienes ejerzan esta actividad de control. Ya apuntamos que la ineficacia de la misma en las empresas, por las dificultades con las que cuenta la autoridad laboral, hacen aun más dificultosa su aplicación a los autónomos.

El reconocimiento del accidente de trabajo y enfermedad profesional en el trabajo autónomo no hace sino confirmar una realidad evidente: el trabajador autónomo, como trabajador que es, se encuentra expuesto a los mismos o similares riesgos que el trabajador asalariado. En este sentido, el reconocimiento a la seguridad y salud en la CE ni siquiera hace expresa mención al concepto de trabajador. Así, una interpretación conjunta de los arts. 15 y 42 CE, junto con el específico artículo 40.2 CE, abre la puerta para la realización de una interpretación extensiva de este principio rector, extensión en la cual se encontrarían comprendidos todos aquellos dadores de trabajo sometidos a riesgos profesionales.

Por otro lado el reconocimiento del trabajador autónomo como integrante del ámbito subjetivo de la normativa de prevención, parece ser la tendencia adoptada en el seno de la Unión Europea. La nueva Estrategia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo presentada el 21 de febrero de 2007, contempla como principal objetivo la reducción de los accidentes laborales y enfermedades profesionales en un 25%.

¹⁶ García Jiménez, M., y Molina Navarrete, C., “El estatuto profesional...”, op. cit. Págs. 199–201.

El Estatuto del Trabajador Autónomo supone un apoyo definitivo a la puesta en marcha de iniciativas en el ámbito de la prevención. En este sentido, junto con las medidas de autoprotección enunciadas para los trabajadores autónomos, se debería articular un eficaz sistema formativo y de control en el que, por la naturaleza de la prestación, muy probablemente tuviera un importante papel la Administración Laboral.

Las diferentes asociaciones profesionales que agrupan a los trabajadores autónomos podrían ser factores o elementos coadyuvantes en la articulación del sistema preventivo propuesto, especialmente en su ámbito formativo. Este proceso formativo pasaría por el diseño de la oferta temática de acción formativa según diferentes perfiles de los trabajadores autónomos, y en la que se haga referencia a la normativa específica del sector de actividad en el que se ha de desarrollar el trabajo.

Y para finalizar evidenciar la necesidad que este trabajo demuestra de contar con datos estadísticos actualizados y completos que permitan, no solo una evaluación de las actuaciones y medidas, sino también una correcta planificación y diseño de las mismas en aras a lograr una efectividad cada vez mayor del establecimiento de la prevención de riesgos laborales en el colectivo de los autónomos.

CAPÍTULO TERCERO

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DESDE LA VERTIENTE REPARADORA

ISABEL MARÍA VILLAR CAÑADA
*Profesora colaboradora de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social*
Universidad de Jaén

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EL CONCEPTO DE “ACCIDENTE DE TRABAJO” Y SU ALCANCE EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS. EL ACCIDENTE “IN ITINERE”
 - 2.1. PARTICULARIDADES DEL SECTOR TRANSPORTES
3. LAS RESPONSABILIDAD POR EL INCUMPLIMIENTO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS: EL SUPUESTO DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTES
4. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Junto al estudio de la perspectiva preventiva, resulta necesario el análisis, siquiera general, de la dimensión reparadora. Y es que otro aspecto que indirectamente también incide en la prevención de riesgos laborales, en general, y en el caso que nos ocupa en el trabajo autónomo, es la cobertura de las contingencias profe-

sionales. Una materia ésta de una relativamente corta tradición en nuestro ordenamiento de Seguridad Social y que está viéndose afectada en los últimos tiempos por una serie de reformas encaminadas, en la mayor parte de los casos, al acercamiento y la convergencia de la intensidad protectora entre el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y el Régimen General.

Lejos de pretender realizar un análisis detenido del Régimen Especial de Autónomos, lo que excede, a nuestro juicio, el objetivo de este estudio, el tratamiento de esta parcela reparadora de la prevención vamos a realizarlo desde dos puntos de vista: por un lado analizando el concepto de “accidente de trabajo”, su alcance y aplicación a los trabajadores autónomos y las dificultades que de la misma se derivan; y por otro, reflexionando sobre el régimen de responsabilidades en el caso de que se produzca un accidente de trabajo en el ámbito de l trabajo autónomo, con especial referencia a los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

2. EL CONCEPTO DE “ACCIDENTE DE TRABAJO” Y SU ALCANCE EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS. EL ACCIDENTE “IN ITINERE”

La cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos viene siendo una realidad en nuestro Sistema de Seguridad Social con una relativamente corta tradición. Y es que la tendencia hacia un mayor amparo de los riesgos profesionales, característica del Régimen General, ha tenido una menor influencia en el ámbito de la protección de la actividad por cuenta propia, al menos hasta la aprobación por ley 20/2007, de 11 de junio, del Estatuto del Trabajo Autónomo¹⁷.

Ya en la década de los 70 el accidente de trabajo se incluye dentro de la acción protectora de los trabajadores agrarios por cuenta propia, hoy integrados desde el 1 de enero de 2008 en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia, con un alcance muy similar al que actualmente se prevé para los trabajadores autónomos¹⁸.

La obligada tendencia a la convergencia de la acción protectora del régimen de Seguridad Social de los trabajadores autónomos en aportaciones, derechos y pres-

¹⁷ Vid. Suárez Corujo, B.: “Novedades en materia de Seguridad Social en el Estatuto del Trabajo Autónomo”. *Temas Laborales*, nº 94. 2008. Pág. 249.

¹⁸ Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se apruebe el Reglamento General del Régimen Especial de la Seguridad Social Agraria, que identificaba la mencionada contingencia como aquel accidente ocurrido “como consecuencia directa o inmediata del trabajo que realizan por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial.

taciones respecto a la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General, puesta de manifiesto de manera expresa por el legislador en el Estatuto del Trabajo Autónomo (art. 26.5) hizo que, en 2003, el RD 1273/2003, de 10 de octubre, en desarrollo de la Disposición Adicional Trigésimo cuarta de la LGGG¹⁹, regulase la cobertura de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, aunque con carácter voluntario, como mejora de su acción protectora.

No obstante, la Ley 20/2007, de 11 de julio, que aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo, limita esta regla general al establecer una regulación más garantista²⁰.

a) Así, por un lado, la voluntariedad presenta una destacada excepción en el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes²¹, justificada por la, en teoría, posición más vulnerable de estos trabajadores en el desarrollo de su actividad. Este mismo argumento se encuentra en la base de la segunda excepción, referida a aquéllos trabajadores autónomos que determine el Gobierno por desarrollar una actividad profesional con un mayor riesgo de siniestralidad²². Tanto unos como otros están obligados a incorporar obligatoriamente dentro de su acción protectora la cobertura de las contingencias profesionales²³.

¹⁹ Introducida por la “Ley de Acompañamiento” a la de Presupuestos Generales del Estado para 2003 (Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Administrativas, Fiscales y del Orden Social).

²⁰ No obstante, para los profesores García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: *El estatuto profesional del trabajador autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*. Tecnos. Madrid, 2007, el mantenimiento, como regla general, de la voluntariedad en la cobertura de las contingencias profesionales por el Estatuto del Trabajo Autónomo supone la renuncia de la Ley a corregir una situación práctica extremadamente deficiente, como es la de que, a día de hoy, sólo un pequeño porcentaje de los autónomos incluyen estos riesgos.

²¹ “Aquéllos 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% de sus ingresos por rendimientos del trabajo y actividades económicas o profesionales” (art. 11.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo), siempre que reúnan los requisitos previstos en el apartado 2 del citado artículo.

Una completa exposición de los aspectos diferenciales entre el autónomo ordinario y el económicamente dependiente puede consultarse en Rivas Vallejo, P.: “Aspectos estructurales y primeras reflexiones sobre el Estatuto del Trabajo Autónomo”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 136, 2007. Pág. 811.

²² Apartado 2 de la Disposición Adicional Tercera del Estatuto del Trabajo Autónomo. Nos encontramos en este caso ante una materia pendiente de determinación reglamentaria.

²³ Varias son las opiniones que valoran de manera positiva la opción del legislador por esta solución intermedia entre obligatoriedad y voluntariedad. Vid. Cervilla Garzón, M.J.: “La reforma “pro futuro” de la protección social de los trabajadores autónomos tras la aprobación de su nuevo Estatuto. *Actualidad Laboral*, n° 19. Noviembre 2008. Pág. 2290.

Este hecho se encuentra, sin duda, en la base del incremento del número de trabajadores autónomos protegidos en el ámbito de las contingencias profesionales. En concreto, a septiembre de 2008, en términos absolutos, 535.365 trabajadores autónomos estaban protegidos por riesgos profesionales, lo que traducido a términos relativos supone un 15,9%. Con relación a los datos a septiembre de 2007 (310.420 autónomos inscritos), el incremento en términos absolutos se cifra en 224.945 autónomos, suponiendo en términos relativos un 72,5%²⁴.

b) Y por otro lado, con carácter general, el legislador opta por elaborar un concepto propio de “accidente de trabajo” para los trabajadores por cuenta propia o autónomos, con notables diferencias respecto al acuñado para quienes prestan servicios por cuenta ajena en el art. 115 LGSS, que ponen de manifiesto que nos encontramos ante un concepto más limitado. Así, se va a considerar accidente de trabajo el ocurrido al trabajador autónomo “como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el Régimen Especial” (art. 3.2 RD 1273/2003). Tres son, pues, las diferencias fundamentales que pueden extraerse respecto al concepto de “accidente de trabajo” previsto en la LGSS²⁵:

1) En primer lugar la necesidad de que concurra una relación “directa e inmediata” entre la actividad profesional desarrollada y el accidente. Aquélla ha de ser la causa principal del daño que sufra el trabajador, no siendo suficiente una simple influencia.

2) En segundo lugar, la inexistencia de la presunción de laboralidad de cualquier accidente que sufra el trabajador por cuenta ajena durante el tiempo y en el lugar de trabajo (art. 115.3 LGSS). Esto se traduce en la inversión de la carga de la prueba, de manera que ha de ser el propio trabajador autónomo accidentado quien pruebe la mencionada relación directa entre la actividad desarrollada y las lesiones sufridas en el lugar y tiempo de trabajo (art. 3.2 b) RD 1273/2003)²⁶.

3) Y en tercer lugar, y quizás sea la diferencia más destacada, la exclusión expresa de los accidentes “in itinere” para los trabajadores autónomos (art. 3.3 a) RD 1273/2003). Una exclusión ésta en la que pesa, sin duda, el “fantasma” de una actuación fraudulenta del autónomo, y eso aunque “el carácter dramático, casi siem-

²⁴ Informe sobre la siniestralidad laboral de los trabajadores autónomos, elaborado por la Fraternidad Muprespa y la Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos – ATA. Enero 2009.

²⁵ Un análisis más detenido de las semejanzas y diferencias entre ambos concepto de “accidente de trabajo” puede consultarse en Vallejo Orte, A.: “Accidente de trabajo y trabajo autónomo”. Actualidad Laboral, nº 20, noviembre 2008. Págs. 245–247.

²⁶ En este sentido vid. STS de Cantabria, de 24 de enero de 2007, en la cual el Tribunal no reconoce naturaleza laboral al infarto sufrido por un trabajador autónomo en el tiempo de trabajo al no haber podido demostrar ese trabajador la conexión directa entre lesiones y actividad desarrollada.

pre súbito y con frecuencia violento del accidente de trabajo conduce a que se vea menos propicio para el fraude²⁷. En estos casos, pues, los trabajadores autónomos no van a tener más protección que la derivada del accidente común²⁸.

Este concepto de accidente “in itinere” ha dado, y sigue dando, lugar a una amplia casuística jurisprudencial²⁹ y a una gran cantidad de estudios doctrinales³⁰. Su exclusión en el ámbito del trabajo por cuenta propia resulta en muchos casos, a nuestro juicio, carente de fundamento, sobre todo en el supuesto de trabajadores autónomos con horarios concretos de inicio y fin de su actividad³¹ y con un lugar trabajo bien definido o cuya forma de desarrollo de su trabajo hace que deban acudir a un lugar de trabajo establecido, tal y como ocurre, por ejemplo, con carácter general, en el sector de la construcción. Además, esta exclusión supone dejar sin el reconocimiento de profesionalidad casi a un 40% de los accidentes laborales que se producen en nuestro país.

El reconocimiento de la naturaleza profesional de estos accidentes en el ámbito del trabajo por cuenta propia se plantea, pues, como una demanda dirigida al legislador, conscientes, no obstante, de las dificultades que tal reconocimiento suscitaría y que ya tenemos ocasión de comprobar en la amplia doctrina jurisprudencial que intenta dar respuesta a la gran casuística que el accidente plantea en el trabajo por cuenta ajena.

Resulta necesaria la separación, también en el ámbito del trabajo autónomo, entre estos accidente “in itinere” y los denominados “accidentes en misión” desde el punto de vista de si estos últimos están o no protegidos para los trabajadores por cuenta propia³². El accidente de trabajo en misión –aquél que se produce en el desplazamiento del trabajador consecuencia del desarrollo de su actividad– no es sino una modalidad más de accidente de trabajo, sin que, por tanto, esté sujeto a la ne-

²⁷ Vid. Borrajo Dacruz, E.: “El accidente de trabajo *in itinere*: ampliaciones judiciales”. Actualidad Laboral, n° 5. Marzo 2007. Pág. 544.

²⁸ Vid. STS (Sala 4ª) de 26 de enero de 2006.

²⁹ Entre ellas destacamos por su exhaustividad, la St. TSJ de Madrid, de 4 de marzo de 2005. Junto a ella, destacar también la STS (Sala 4ª) de 20 de febrero de 2006; Sts (Sala 4ª) de 4 de noviembre de 2004; STS (Sala 4ª) de 29 de septiembre de 1997.

³⁰ Vid. Ballester Pastor, M.A.: *Significado actual del accidente de trabajo in itinere. Paradojas y perspectivas*. Bomarzo. Albacete, 2007; Sánchez Rodas, C.: *El accidente “in itinere”*. Comares, Granada, 1998; Borrajo Dacruz, E.: “El accidente de trabajo *in itinere*: ampliaciones judiciales”, op. cit.

³¹ En este sentido vid. Cervilla Garzón, M.J.: “La reforma “pro futuro” de la protección social de los trabajadores autónomos...”, op. cit. Pág. 2290.

³² La diferencia entre el accidente “in itinere”, al ir o al volver del trabajo, y el accidente en “misión” sufrido por el autónomo en el trayecto necesario para el desempeño directo de la actividad, resulta una tarea complicada. En este sentido puede consultarse la STS de 6 de marzo de 2007 o la STSJ de Cataluña, de 22 de enero de 2008.

cesidad de concurrencia de los requisitos que, según la doctrina judicial, identifican a los accidentes “in itinere”. Ciertamente es que la autonomía que identifica el trabajo autónomo dificulta la existencia de una “misión” en sentido estricto. Pero esta realidad ha de interpretarse en el sentido de que el accidente en misión necesita una adaptación en el caso de los autónomos, no como una mera exclusión del mismo. Será posible apreciar accidente en misión para estos trabajadores cuando, para la ejecución de su actividad tengan que salir, y en su caso, regresar, de su negocio³³.

Este concepto general de “accidente de trabajo” que acabamos de exponer no va a resultar de aplicación, no obstante, para los colectivos de trabajadores autónomos que, como veíamos con anterioridad, tienen obligación de asegurar las contingencias profesionales. Para ellos el legislador acuña un concepto de “accidente de trabajo” más generoso³⁴, que parte de la definición contenida en el art. 115 LGSS para el Régimen General. Según él, será accidente de trabajo en estos casos “toda lesión corporal sufrida por el trabajador autónomo con ocasión o por consecuencia del desarrollo de la actividad profesional”. Esta delimitación conceptual supone la ampliación de la protección no ya a los accidentes que traen causa de la actividad, sino también aquéllas relativas a la ocasionalidad propiciada por la actividad, aunque no tengan su fundamento en ella misma³⁵.

Junto a este concepto propio para los TRAUCES, la regulación de la citada contingencia para estos colectivos, incorpora dos peculiaridades a destacar: por un lado, de manera expresa, se consagra la protección de los accidentes “in itinere”, lo que refleja, una vez más, la proximidad entre los autónomos económicamente dependientes y los trabajadores por cuenta ajena³⁶; y por otro, se prevén dos presunciones: una expresa, según la cual, salvo prueba en contrario, el accidente no se considera como de trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate; y otra, a sensu contrario, en virtud de la cual, se presumirá la naturaleza profesional del accidente cuando sí ocurra durante el desarrollo de la actividad profesional³⁷.

³³ Vid. García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: *El estatuto profesional del trabajador autónomo...*, op. cit. Pág. 235.

³⁴ Vid. Suárez Corujo, B.: “Novedades en materia de Seguridad Social...”, op. cit. Pág. 249.

³⁵ Causalidad directa y causalidad indirecta, según los profesores García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: *El estatuto profesional del trabajador autónomo...*, op. cit. Pág. 234.

³⁶ Las especiales condiciones de trabajo del TRAUCES obligan a matizar o revisar todos los elementos que integran el concepto de accidente in itinere (topográfico, cronológico, teleológico, etc). En este sentido se manifiestan, entre otras, STSS de 28 de septiembre de 2005; de 6 de marzo de 2007.

³⁷ García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: *El estatuto profesional del trabajador autónomo...*, op. cit. Pág. 234.

La propia idea de continuidad que identifica el trabajo de los TRAUCDES, así como esa mayor amplitud que estamos viendo del concepto de “accidente de trabajo” que excede la causalidad directa entre la lesión y la actividad profesional en estos supuestos supone, a nuestro juicio, también la posibilidad de reconocimiento de las denominadas “enfermedades de trabajo” (art. 115.2 e) LGSS³⁸.

Resulta necesario puntualizar que todas las consideraciones que venimos haciendo hasta ahora relativas al alcance de la intensidad protectora de los trabajadores autónomos en el ámbito de las contingencias profesionales no resultan aplicables a los *trabajadores por cuenta propia del sector agrario*. Con dos objetivos fundamentales, como fueron, por un lado, el de simplificación y racionalización de la protección otorgada a los autónomos, con importantes diferencias de encuadramiento y de cotización en función del tipo de actividad por cuenta propia desarrollada, y por otro, el de modernización de un régimen, el REA, totalmente desfasado y alejado en gran medida de las transformaciones operadas en los últimos años en el sector agrario, la Ley 18/2007, de 4 de julio, procedió a la integración de los trabajadores por cuenta propia, hasta ese momento incluidos en ámbito del Régimen Especial Agrario, en el RETA, creando un Sistema Especial dentro del Régimen de Autónomos³⁹. Una Ley ésta que ha encontrado su desarrollo reglamentario con el RD 1382/2008, de 1 de agosto⁴⁰.

Dejando a un lado los términos de esta integración, lo que excede del objetivo de este estudio, por lo que a nosotros nos interesa ahora, la regulación del citado Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia introduce destacadas diferencias respecto al resto de autónomos. Y es que van a seguir sujetos a la característica de la voluntariedad en la cobertura tanto de la incapacidad temporal como de las contingencias profesionales⁴¹, aún cuando, respecto a estas últimas, puedan desarrollarse actividades de especial penosidad o peligrosidad o con altos

³⁸ Situaciones como el acoso, el estrés, etc. estarían protegidas para los trabajadores autónomos económicamente dependientes. En este sentido *ibidem* pág. 236.

³⁹ Este objetivo de la integración del colectivo de trabajadores agrarios por cuenta propia en el RETA se plasma en el Acuerdo suscrito entre los Ministerios de Trabajo, de Agricultura y Pesca y los representantes de las organizaciones agrarias sobre encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia, de 20 de octubre de 2005, que establece como plazo de esa integración el 1 de enero de 2008, reproduciéndose con posterioridad en el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, firmado el 13 de julio de 2006.

⁴⁰ Son varios los estudios que tratan esta integración y la consiguiente reforma del RETA. Entre ellos, v.g. Cavas Martínez, F. y García Romero, B.: “La reforma del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social”. *Temas Laborales*, n.º 94. 2008; Panizo Robles, J.A.: “Las modificaciones en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”. CEF, n.º 293–294. 2007; Fernández Orrico, F.J.: “La tortuosa integración de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el RETA. CEF, n.º 301, 2007.

⁴¹ Vid. Panizo Robles, J.A.: “Las modificaciones en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”, *op. cit.* Pág. 100.

índices de siniestralidad. Se trata ésta de una medida carente de toda lógica desde el punto de vista de una protección integrada para todos los autónomos, que viene a introducir una nueva diferencia de trato no justificada dentro del Sistema de Seguridad Social⁴².

2.1. Particularidades del sector transportes

Y no queremos terminar este apartado sin hacer una reflexión, siquiera somera, del *sector transporte*. La elevada siniestralidad laboral en este sector, que supera incluso al de la construcción, y que permanece más o menos estancada en unos 400 fallecidos al año desde hace más de una década, pone de relieve la necesidad de actuar de manera conjunta en dos sectores inicialmente diferenciados, como son la prevención de riesgos laborales, por un lado, y la seguridad vial, por otro⁴³. Las medidas adoptadas por la Dirección General de Tráfico para la reducción de accidentes no han incidido en el sector profesional, lo que demuestra que se necesitan medidas especiales para evitar las elevadas cifras de fallecidos. Y esta necesidad de adoptar medidas específicas de tráfico para reducir la siniestralidad de los trabajadores del sector transporte se configura como una demanda dirigida a la Administración por las organizaciones sindicales más representativas⁴⁴.

Son varias las actuaciones que desde las Administraciones Públicas se están desarrollando con el objetivo de reducir la siniestralidad en este sector. Entre ellas destacamos el «Programa de actividades de prevención de riesgos laborales en el sector del transporte» que surge en virtud de un convenio suscrito entre la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía y la Fadetrans, donde participan UGT, CC.OO. y la patronal del transporte de viajeros Fandabus, y que afecta a más de 300 empresas y 20.000 empleados del sector del transporte de la comunidad andaluza. Entre las acciones a desarrollar destacan el programa de visitas a centros de trabajo, llevadas a cabo por 16 asesores técnicos con formación específica; la puesta en

⁴² Esta opinión es mantenida por la profesora Cervilla Garzón, M.J.: “La reforma “pro futuro” de la protección social de los trabajadores autónomos...”, op.. cit. Pág. 2290.

⁴³ La propia Inspección de Trabajo introdujo de manera expresa en su Plan de acción 2007 la lucha contra la siniestralidad laboral en el sector transportes.

Según datos de la DGT, el 40% de las muertes por accidente de trabajo se producen en las carreteras. Vid. <http://www.elcorreodigital.com/vizcaya/20081101/rioja/muertes-accidente-trabajo-produce-20081101.html>

⁴⁴ Entre esas medidas, por ejemplo, se plantea el establecimiento de un carnet profesional mediante la creación de un registro de conductores para que la retirada de puntos distingan entre la conducción profesional y personal y el establecimiento de formación y planes de seguridad vial en las empresas, lo cual requeriría una actuación conjunta de los Ministerios de Interior, Trabajo y Fomento.

marcha de un servicio de asesoramiento para empresarios y trabajadores; y la creación de un centro específico del sector, prevista para 2010, que pondrá en común prevención, tráfico y transporte⁴⁵.

Destaca, también la actuación conjunta de la Dirección General de Tráfico y el Ministerio de Trabajo e Inmigración en aras a elaborar una base de datos conjunta que relaciones accidentes de trabajo y accidentes de tráfico que permita reducir el número de víctimas que se cobra la carretera durante la jornada laboral.

El papel destacado que el trabajo autónomo presenta en este sector hace necesario incidir, con mayor fuerza si cabe, en la puesta en marcha de medidas concretas para reducir los niveles de siniestralidad laboral. Y es que el 97 por ciento de los trabajadores autónomos del sector del transporte no ha realizado ninguna actividad preventiva ni ha recibido información sobre los riesgos a los que se expone en el trabajo⁴⁶. La formación, además evidentemente de la concienciación de los propios trabajadores, se plantea, pues, como un elemento clave en la consecución de este objetivo de reducir los niveles de siniestralidad laboral de los transportistas en general y de los autónomos en particular.

3. LAS RESPONSABILIDAD POR EL INCUMPLIMIENTO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS: EL SUPUESTO DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

Resulta una realidad incuestionable el hecho de que la inexistencia formalmente de la figura del empleador en el trabajo autónomo dificulta en gran medida el sistema institucional de prevención de riesgos, lo que hace necesario el establecimiento de medidas normativas específicas dirigidas a estos trabajadores⁴⁷, entre las que ocupa un lugar privilegiado la ya comentada Ley 20/2007, de 11 de julio, que aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo.

Por otra parte, también parece fuera de duda que el establecimiento de un sistema preventivo eficaz para los trabajadores autónomos debe ir acompañado de un

⁴⁵ Vid. http://www.asimag.net/blog_prl/index.php/2008/03/04/el-transporte-es-el-segundo-sector-con-mayor-siniestralidad-en-andalucia/

⁴⁶ Ésta es una de las principales conclusiones de un estudio sobre los riesgos laborales en el sector transporte para los trabajadores autónomos, elaborado por la Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos (ATA) y por el Instituto Nacional de Seguridad en el Trabajo. El mismo puede consultarse más detenidamente en <http://www.economista.es/empresas-finanzas/noticias/331301/12/07/EI-97-por-ciento-de-transportistas-autonomos-no-previene-accidentes-laborales.html>

⁴⁷ Vid. Cruz Villalón, J.: "Propuestas para una regulación del trabajo autónomo". Documentación Laboral, nº 73, 2004. Pág. 35.

adecuado sistema sancionatorio. Así, sanciones públicas o influencia en las obligaciones de cotización a la Seguridad Social o en las prestaciones económicas⁴⁸ podrían ser instrumentos eficaces para forzar el respeto por parte del autónomo de las normas preventivas⁴⁹.

El problema se plantea principalmente en el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, aquéllos que desarrollan su actividad no en sus propios locales, sino en el establecimiento de un empresario o con materias primas o herramientas de trabajo proporcionadas por el empresario que le contrata. Su proximidad, mayor o menor según los casos, a alguno de los elementos del trabajo por cuenta ajena, principalmente la dependencia, hace que nos planteemos qué ocurre cuando se produce un accidente por incumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales en el lugar donde se desarrolla la actividad. Sobre quién recae la responsabilidad en estos casos.

Resulta lógico pensar que quien es el propietario y controla los medios de producción no puede quedar al margen de manera total de la responsabilidad en el deber de seguridad y actuación preventiva⁵⁰. Ciertamente es que la Estrategia Comunitaria de salud y seguridad para 2007–2012 introduce entre sus orientaciones la integración de los trabajadores autónomos en la actividad preventiva, especialmente en sus acciones de información, formación, difusión de la cultura preventiva, etc.⁵¹. Y cierto es también que el trabajador autónomo tiene un destacado deber de autotutela, que vendrá marcado, en gran parte, por la propia concienciación que tenga sobre la prevención, parcela en la cual ha de desempeñar un papel clave los poderes públicos⁵².

Pero también lo es que el autónomo económicamente dependiente ocupa en la empresa cliente un papel próximo al de los trabajadores por cuenta ajena y que no debe quedar fuera de la organización preventiva de dicha empresa.

Se echa en falta una mención expresa a la cuestión que estamos planteando en el Estatuto del Trabajo Autónomo. La norma regula con detenimiento las medidas

⁴⁸ En este sentido Carrero Domínguez, C.: “Las responsabilidades de los trabajadores autónomos en materia de Prevención de Riesgos Laborales”, Alcor de mgo, nº 7, 2006. Pág. 81.

⁴⁹ Vid. Martínez Barroso, M.R.: “Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente en el trabajo autónomo”. Revista de Derecho Social, nº 43, 2008. Pág. 121. En el mismo sentido González Ortega, S.: “El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos”. Temas Laborales, nº 81, 2005. Pág. 154.

⁵⁰ En este sentido se manifiesta Cruz Villalón, J.: “Propuestas para una regulación del trabajo autónomo”, op. cit. Pág. 120.

⁵¹ Ya aparece esta orientación en la Estrategia para 2002–2006 y en el ámbito nacional en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007–2012).

⁵² Según Carrero Domínguez, C.: “Las responsabilidades de los trabajadores autónomos...”, op. cit. Pág. 79 una materia tan importante desde el punto de vista social y económico no puede dejarse en manos de la autotutela.

de cooperación de los diversos sujetos o empresas que ejecutan su trabajo en un mismo local, las contratas y subcontratas y los suministros de materias primas o herramientas de trabajo. Pero se echa en falta una regulación de las obligaciones preventivas del empresario como derecho a la seguridad objetiva del trabajador autónomo en su actividad en el ámbito de empresas ajenas, donde el riesgo tiene su origen, en la mayoría de los casos, en la actividad productiva de dicha empresa, y por tanto, en causas ajenas al propio trabajador autónomo⁵³.

Es decir, hubiese sido deseable que la Ley hubiera regulado el sistema de responsabilidades en materia preventiva en el caso de los autónomos económicamente dependientes. La tutela prevista en el Estatuto para estos trabajadores no se manifiesta en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, limitándose a los autónomos concurrentes, que desempeñan su actividad en un mismo espacio físico con la empresa cliente⁵⁴. De esta forma, si no existe concurrencia física, el autónomo dependiente deja de tener relevancia para las normas preventivas⁵⁵. Podrá beneficiarse de las actuaciones preventivas que se lleven a cabo en la empresa cliente, pero será de una manera indirecta, aleatoria e incidental, salvo que en el contrato suscrito por ambas partes se haya concertado de manera expresa la obligación de seguridad del empresario.

Sería deseable, repetimos, que se estableciese legalmente el papel del autónomo dependiente en la organización de la empresa para la que presta su actividad, sobre todo en los casos en que la dependencia respecto a las facultades de organización y dirección del empresario es mayor, en cuanto que la posición del TRAÚDE se aproxima más a la del trabajador por cuenta ajena⁵⁶.

En cualquier caso, coincidimos con las opiniones que mantienen el reconocimiento de derechos a los trabajadores autónomos en materia preventiva siempre que esté presente la característica de la dependencia económica en el desarrollo de su actividad, puesto que la atribución del poder de dirección de la actividad al empresario le sitúa en la posición más adecuada para garantizar de manera efectiva la seguridad y salud de quienes prestan servicios para él⁵⁷.

⁵³ Vid. Martínez Barroso, M.R.: "Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad...", op. cit. Pág. 139.

⁵⁴ Ibidem. Pág. 139.

⁵⁵ 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. Pág. 21.

⁵⁶ En este sentido se manifiesta Carrero Domínguez, C.: "Las responsabilidades de los trabajadores autónomos...", op. cit. Págs. 79 y 87.

⁵⁷ Vid. Tudela Cambroner, G. y Valdeolivas García, Y.: "Siniestralidad laboral y trabajo autónomo: conclusiones y propuestas para su ordenación jurídica".. La Mutua, Fraternidad.Muprespa, nº 15, 2006. Págs. 34 y ss.

Como comentábamos anteriormente, si la Ley quiere ser eficaz en materia preventiva, necesariamente ha de contemplar mecanismos de protección ante la actualización de los riesgos profesionales. Pues bien, una vez acaecido el accidente laboral de un trabajador autónomo, el texto definitivo del Estatuto elimina la figura del recargo de cotizaciones, que sí aparecía en la Propuesta presentada por el Grupo de Expertos⁵⁸. Una eliminación que responde a la intención de no crear una imagen de rigidez que causase rechazo entre los empresarios.

Únicamente se contempla la responsabilidad del empresario incumplidor en materia de indemnizaciones por daños y perjuicios, siempre que exista relación causal directa entre los incumplimientos y los perjuicios causados por ellos. La responsabilidad del pago recae directamente sobre el empresario infractor y con independencia de que el trabajador autónomo tenga aseguradas las contingencias profesionales. Nos encontramos ante el reflejo legal de un principio general asentado en nuestra práctica judicial, según el cual la empresa que no adopta medidas adecuadas para prevenir un daño a la salud es plenamente responsable del mismo, al margen de cual sea la conducta del trabajador. Una regla ésta que ha sido objeto de numerosas críticas por su grado de “inmadurez”, tanto en sus fundamentos como en sus consecuencias⁵⁹.

4. CONCLUSIONES

Como hemos ido poniendo de manifiesto, son varios los puntos débiles que presenta la actual regulación del accidente de trabajo de los trabajadores autónomos, así como las consecuencias que se derivan de la actualización de esta contingencia, principalmente en el ámbito del trabajo autónomo económicamente dependiente.

Cierto es que los últimos datos relativos a los índices de siniestralidad de los trabajadores por cuenta propia son significativamente menores que los registrados en el trabajo por cuenta ajena. En concreto de enero a septiembre de 2009, frente

⁵⁸ Esta Propuesta recogía un amplio catálogo de medidas sancionatorias intentando a su vez aclarar el complicado régimen de compatibilidades e incompatibilidades de la acumulación de las diversas responsabilidades y sanciones previstas legalmente. Este tema es objeto de tratamiento pormenorizado el Martínez Barroso, M.R.: “La reparación del accidente de trabajo”. Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 107, 2001.

⁵⁹ Vid. García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: *El Estatuto Profesional del Trabajo Autónomo*, op. cit. Pág. 206. En este sentido de cuestionar la citada posibilidad los profesores Desdentado Bonete, A. y Tejerina Alonso, J.I.: “La protección de las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos”. Alcor de mgo., nº 7, 2006. Págs. 31 y ss.

al 31 por mil en este último ámbito, el índice de accidentes laborales de los trabajadores autónomos se situó en torno al 18 por mil⁶⁰.

Pero, sin duda, en esta diferencia influye de manera determinante el carácter restrictivo del concepto de accidente de trabajo que aparece recogido en el Estatuto del Trabajo Autónomo –esa relación “directa e inmediata” entre trabajo y actividad desarrollada como determinante de la consideración de la naturaleza profesional de la contingencia–. Resulta necesario, a nuestro juicio, unificar los distintos conceptos de “accidente de trabajo” que existen en los Regímenes de nuestro Sistema de Seguridad Social. Como hemos visto son tres los conceptos de esta contingencia que se manejan en el Régimen General y el Especial de Trabajadores Autónomos, con distinto alcance y con un régimen de presunciones diferente según el tipo de actividad desarrollada por el trabajador accidentado. Es necesario, pues, unificar criterios estableciendo un concepto general del accidente de trabajo que permita integrar en el mismo las distintas situaciones que se produzcan como consecuencia del desarrollo de una actividad profesional. Y siguiendo esta misma línea, pensamos que resulta necesario reconocimiento normativo de la naturaleza laboral de los accidentes “in itinere” de los trabajadores autónomos.

Por otra parte, existe una diferencia de trato injustificada de los trabajadores por cuenta propia agrarios respecto al resto de trabajadores autónomos integrados en el Régimen Especial, desde el momento en que su cobertura de la contingencias profesionales se sustenta sobre el principio de absoluta voluntariedad, con independencia del grado de peligrosidad o del índice de siniestralidad de la actividad que desarrollen.

Y en tercer lugar, respecto a los autónomos económicamente dependientes, y ante la ausencia de previsión al respecto en el Estatuto del Trabajo Autónomo –que sólo contempla los supuestos de concurrencia física–, resulta necesaria la regulación tanto de las obligaciones preventivas del empresario como del sistema de responsabilidades en los supuestos en los que en su empresa desarrollen actividad TRAUCES, si se pretende conseguir una protección adecuada de este colectivo frente a la actualización de un riesgo laboral.

Son varios, pues, los aspectos a desarrollar y mejorar en la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos. Y esa mejora no puede venir solamente de una actuación de las Administraciones. Junto a ella los propios sujetos implicados, los trabajadores por cuenta propia en el caso que nos ocupa, han de tomar conciencia de que la prevención de riesgos resulta una pieza clave en el desarrollo de su actividad profesional, integrándola en la misma.

⁶⁰http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/Sala+de+prensa/Noticias/2009/11/16/Siniestralidad+laboral+desciende+nueve+primeros+meses+2009.htm

CAPÍTULO CUARTO

LA PROBLEMÁTICA EXTENSIÓN DE LA PREVENCIÓN A LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DEL TRANSPORTE

ANTONIO ÁLVAREZ MONTERO
CEU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

ÍNDICE

1. ANOTACIONES INTRODUCTORIAS
2. EL PROBLEMA DE LA APLICACIÓN DE LA PREVENCIÓN AL TRABAJO AUTÓNOMO
3. ESPECIAL PROBLEMÁTICA DEL SECTOR DEL TRANSPORTE. ESTRUCTURA EMPRESARIAL Y RIESGOS
 - 3.1. PERFIL DE EMPRESA Y DE TRABAJADOR AUTÓNOMO EN EL TRANSPORTE
 - 3.2. RIESGOS ESPECÍFICOS
4. MARCO REGULADOR POSITIVO ACTUAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN
 - 4.1. PAPEL ACTIVO DE LA ADMINISTRACIÓN
 - 4.2. FORMACIÓN
 - 4.3. LA VIGILANCIA Y CONTROL
5. REFLEXIONES FINALES DE CARÁCTER PROPOSITIVO
 - 5.1. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA
 - 5.2. PROPUESTAS DE ACCIÓN NORMATIVA EN EL MARCO NORMATIVO ACTUAL

1. ANOTACIONES INTRODUCTORIAS

En síntesis el trabajo autónomo se caracteriza por su naturaleza mixta. A caballo entre “trabajador” y “empresario” o mejor, el concepto incluye en su dos naturalezas fundidas, una sola realidad. Esa doble dimensión empresarial y laboral ha situado al autónomo “en tierra de nadie” entre el marco jurídico regulador de los trabajadores (Derecho del Trabajo) y de los empresarios (Derecho Mercantil) y tiene como consecuencia una mediocre atención doctrinal e institucional. La Ley 20/2007 de 11 de julio (LETA) se presenta como una novedad y una oportunidad para reparar este déficit⁶¹.

Pero si ello puede ser así en la construcción de un estatuto jurídico regulador integral de estos sujetos que realizan una actividad productiva, la dimensión preventiva parece haber quedado extramuros de esta regulación. También en esta Ley se ha continuado con la trayectoria iniciada en por la Ley 31/95 de PRL⁶².

Esta continuidad “exclusiva” contrasta con la no discutida convicción de las necesidades preventivas que tienen los trabajadores autónomos como cualquier otro sujeto que realice una actividad productiva, “expuesto de forma similar al trabajador asalariado” a los riesgos para su vida y salud⁶³. Esta convicción de las equivalencia en necesidades preventivas ha impulsado regulaciones sectoriales significativas como la Ley 32/2006 para el sector de la construcción y la posición incluyente de los trabajadores autónomos especialmente de los sectores de mayor accidentalidad (agricultura, construcción y transportes) en la Recomendación del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y seguridad en el trabajo de los autónomos y la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad 2007–2012. Asimismo la Dir 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 empresas que realizan actividades móviles de transporte por carretera aunque con una redacción dubitativa, y en cierta medida contradictoria.

Ciertamente la atención a jurídica y doctrinal hacia los trabajadores autónomos se ha intensificado acorde con los cambios en el sistema productivo. El crecimiento del número de trabajadores autónomos se ha acelerado en los últimos tiempos impulsado por el desarrollo de diversas estrategias de externalización de

⁶¹ Vid. García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: *El estatuto profesional del trabajador autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*, ed. Técno, pág. 17.

⁶² Hasta el punto afirmar que el art. 8 de la LETA “...puede resultar reiterativo en relación a lo previsto en la normativa de prevención de riesgos laborales”. Afirmación válida solo en parte de su contenido puesto que no eleva al autónomo a la categoría de sujeto de derechos. Vid Lozano Lares, F.: “La protección de la seguridad y salud laboral de los trabajadores autónomos”, DL, núm. 83, 2008, págs. 224 ss.

⁶³ Vid. García Murcia, J.: “El trabajo autónomo y la seguridad y salud en el trabajo”, RL. Núm 7–8/2000, pág. 140.

partes cada vez más crecientes del ciclo productivo de las empresas. Las estadísticas publicadas varían en relación con la fuente pero en todas ellas se constata un alto número de trabajadores autónomos. Los datos de afiliación elevan a más de tres millones de afiliados correspondiendo a Andalucía unos quinientos mil afiliados a diversas asociaciones.

Dentro las estrategias basadas en la subcontratación masiva y la aplicación de nuevas tecnologías en el mundo del trabajo han generado la aparición masiva de esta nueva tipología de trabajadores y trabajadoras: los “autónomos dependientes”. Son trabajadores que sufren diariamente una situación absurda y contradictoria: siendo formalmente autónomos pero económicamente dependientes. Personas que son jurídicamente autónomas, que incluso aparecen como empresarios, en la realidad están sometidas a una fuerte dependencia, sobre todo económica, de una o de diversas empresas o administraciones públicas. A través de diversas modalidades contractuales con amparo constitucional en la libertad de empresa se persigue y consigue unos resultados productivos similares a la contratación por cuenta ajena pero sin los inconvenientes y las obligaciones de contratar a un trabajador⁶⁴.

Muchos de ellos trabajan en el sector del transporte. Los accidentes que sufren son en gran medida invisibles para las estadísticas oficiales por quedar, la mayoría de ellos incluidos en el concepto de “accidente de tráfico” y no accidente laboral. En España, a diferencia de buena parte del resto de países de la Unión Europea, una inmensa mayoría de los profesionales del transporte de mercancías por carretera son trabajadores autónomos. Muchos de ellos disponen de un solo vehículo y trabajan en buena medida para una sola empresa. Forman parte de un colectivo denominado *autónomos económicamente dependientes*.

Este estudio nos permite afirmar que los accidentes y problemas de salud están muy presentes en este colectivo. Sus condiciones de trabajo con jornadas interminables, desplazamientos y cobro a destajo, transporte ligado a otras actividades como el reparto, atención a viajeros, etc son un foco de siniestralidad así como de trastornos por causa del estrés. A las consecuencias de todo ello sobre la propia salud se añaden las repercusiones que un accidente o enfermedad pueden tener sobre su continuidad laboral, además del riesgo de provocar daños en terceras personas.

Aquí nos vamos a limitar al estudio y constatación de los riesgos, el estado actual de la prevención, a las últimas aportaciones normativas y a realizar propuestas de futuro en el sector del transporte. Ahora bien, es conocido por experiencia común y sencilla observación que es necesaria una estructura organizativa que desborda las posibilidades de la mayoría de los trabajadores *instalados* por cuenta propia para realizar actividad productiva autónoma en subsectores (modos de transporte) como el aéreo, marítimo o ferroviario. Por ello, aunque las referencias

⁶⁴ Vid. Selma Penalva, A.: “El trabajo autónomo dependiente en el siglo XXI”, REDT núm. 133/2007, pág. 152.

son para todos los transportistas nos vamos a centrar en este estudio a la actividad de transporte por carretera bien de mercancías o de pasajeros.

2. EL PROBLEMA DE LA APLICACIÓN DE LA PREVENCIÓN AL TRABAJO AUTÓNOMO

Conviene recordar que la regulación de la prevención de riesgos laborales y, en concreto, en la formulación de los deberes del empresario ha operado un efecto *descontractualizador*⁶⁵ de la prevención de riesgos, puesto que si tradicionalmente la seguridad e higiene nace vinculada a la relación laboral, las ampliaciones subjetivas y objetivas operadas por la LPRL desbordan aquel marco y se nucleariza en torno a la *actividad productiva*. El ámbito de aplicación de las normas preventivas trasciende a la relación individual de trabajo, hasta el punto de que la nueva normativa de la prevención define el cuadro de deberes antes de la existencia de vínculos contractuales⁶⁶.

De otro lado, también en el propio artículo 1, la LPRL establece límites al carácter expansivo de la “normativa sobre prevención de riesgos laborales” que será sólo la que tenga proyección sobre “el ámbito laboral”⁶⁷. Ahora bien lo *laboral* hay que entenderlo aquí en su significado más amplio puesto que no todas las relaciones productivas afectadas por la Ley tienen ese carácter en sentido preciso y técnico de la expresión. El “ámbito laboral” hace referencia al espacio donde se realiza el trabajo en cualquier actividad productiva y para toda modalidad de vinculación o de naturaleza de la relación jurídica en virtud de la cual se preste el trabajo⁶⁸.

⁶⁵ Vid. Sánchez Cubel, D.: *Todo sobre la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Ed. PRAXIS, Barcelona, 1.9996, pág. 40. No compartimos ningún caso entendemos que de la universalidad de la Prevención de riesgos operada por la LPRL en la materia de Prevención de riesgos se pueda concluir que “el carácter universal de la nueva norma, refleja, un giro legislativo hacia la deslaboralización de la seguridad y salud en el trabajo”.

⁶⁶ Para Bueno Mangano, O.: “Los Grupos de empresa en el Derecho del Trabajo”, RED, núm. 6, 1.981, pág.176: “La relación de empleo es, por así decirlo, el presupuesto para la aplicación del Derecho del Trabajo”.

⁶⁷ Desde otra óptica, no se puede olvidar que el ámbito de aplicación de la normativa de prevención de riesgos ha operado una fuerte expansión con la LPRL que sobrepasa en gran medida la noción estricta de lo laboral contenida en el artículo 1 del ET. En esta *Ley laboral* se acogen colectivos expresamente excluidos por mandato legal del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo y acoge se recibe a otros colectivos en *razón* de un concepto de dependencia *real* en la prestación de servicios.

⁶⁸ Vid. Barbero Marcos, J. y Mateo Beato, A.: *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Ed. LEX NOVA, Valladolid, 1997, pág. 44.

Sabemos que la LPRL confirma, entre otros, el principio la *universalidad*, de ahí que la expresión del art. 1.1 “ámbito laboral” tenga necesariamente mayor alcance que la referida a la relación estrictamente laboral. Aquí está hablando del “carácter de la normativa”, no de la naturaleza de la relación, que si es “normativa sobre prevención de riesgos laborales” (tiene el carácter de laboral) resulta intangible para la negociación colectiva salvo a efectos de mejorar los niveles de protección de la salud e inseguridad de los trabajadores. Así podemos afirmar que el criterio que califica y determina los límites de la norma para que sea de “prevención de riesgos” no es tanto la *laboralidad* de la prestación cuanto la finalidad prevencionista de la misma.

Esta expansión y universalidad de la prevención que pretende ser coextensa con todo aquel que realiza una actividad productiva se sustenta sobre la de que los riesgos son los mismos para todo el que trabaja de modo personal y directo. Las condiciones de trabajo se comparten por todos los que realizan la actividad productiva. Incluso no se debe olvidar que en los sectores productivos con altos riesgo son los que presentan un elevado número de trabajadores por cuenta propia como la agricultura, construcción y transportes⁶⁹. Esta vocación universalista se reconoció ya de modo indirecto en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo al extender el ámbito subjetivo a las personas comprendidas en el ámbito de la Seguridad Social.

Ahora bien, la doctrina entiende que no es posible una traslación normativa para aplicarla a trabajadores por cuenta propia puesto que la normativa, específicamente la LPRL está construida en torno a la imposición al empresario de un deber general de prevención (art. 14) y al correlativo derecho del trabajador. Este esquema “no resulta fácilmente aplicable al trabajador por cuenta ajena”⁷⁰. Arquitectura normativa que sólo tiene una relativa virtualidad en relación a determinados colectivos de autónomos: los que tiene trabajadores a su servicio, los que realizan su actividad en centros o con maquinaria pertenecientes a otra empresa y para los Trabajadores autónomos que mantienen una relación sinalagmática equivalente a la existente en el contrato de trabajo”. Para ellos se ha sustentado que bien podría contraponerse un deber general de protección muy similar al de trabajadores por cuenta ajena⁷¹.

⁶⁹ El art. 3 del Convenio 184/OIT relativo a la Seguridad y Salud en el trabajo en la Agricultura que impone a los Estados miembros el mandato de extender progresivamente el contenido del Convenio a “todas las categorías de trabajadores”.

⁷⁰ Vid. Martínez Barroso, M.R.: “La prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos en actividades productivas descentralizadas”, CEF-T y SS núm 285/2006, pág. 7.

⁷¹ Vid. Lozano Lares, F.: “La protección de la seguridad y salud laboral de los trabajadores autónomos”, DL, núm. 83, 2008, pág. 232.

La LETA ha procedido de forma conservadora y escasamente innovadora reproduciendo algunas de las reglas ya presentes en la legislación común relativa a la prevención “con valor pedagógico y recordatorio de la preocupación que debe existir de atención a los autónomos”⁷² (afirmación sobre el Proyecto de Ley en su fase final). La Ley ha operado una equiparación plena de la dimensión reparadora de los accidentes al trabajo autónomo, no así su dimensión preventiva. Desde la dimensión preventiva, la LETA que incorpora un precepto dedicado exclusivamente a la prevención de riesgos, mantiene la exclusión de autónomo como sujeto con derecho a una prevención eficaz. Incluso la Ley mantiene que la *debilidad* del estatuto protector del trabajador autónomo por cuanto se sustenta en la consideración del autónomo como factor de riesgo incrementa el peligro para la seguridad de los trabajadores que realizan la actividad en el mismo espacio.

Incluso la Ley 32/2006 enfatiza en esta consideración del autónomo como factor de adicional de riesgos y no como sujeto protegido⁷³. La Ley, mantiene el principio de autoprotección que contempla al autónomo como *sujeto obligado* y no como *sujeto protegido* pese a las evidentes necesidades de protección.

La LETA no renuncia –en una posición dubitativa y ambigua– completamente a su inclusión y arranca con una *prometedora* declaración en el art. 4.3.e) de reconocimiento de un derecho subjetivo a la seguridad y salud. Pero en el art. 8 dedicado enteramente a la prevención reconduce el tratamiento preventivo a los términos y al esquema diseñado en la LPRL cuyo contenido reitera y limita prácticamente a los riesgos en situaciones de concurrencia empresarial. El contenido de la Ley no distingue ni contiene regulación específica para cada tipo de trabajador autónomo aunque las necesidades reales de protección de unos, como por ejemplo los TRADE y los autónomos con trabajadores a su servicio son muy diferentes⁷⁴.

Aun así, por insistencia desde instancias europeas de atender a la prevención del trabajador autónomo que culmina en la Recomendación 2003/134/CEE, la Ley introduce algunas novedades: el papel más activo de las Administraciones públicas aunque limitado a imponer un catálogo de acciones programáticas o de promoción de una adecuada política de prevención, resulta el más significativo.

De otro lado la generalidad de los estudios sobre riesgos en el sector del transporte no distinguen entre trabajadores por cuenta ajena y cuenta propia sin concretar los riesgos añadidos por ser autónomo. Se limitan a clasificar los factores comunes con más o menos acierto, las características técnicas del vehículo, señalización de la carretera, el habitáculo, la inseguridad ciudadana, etc y a relacionar los riesgos como la fatiga, sueño, la carga, técnicas de conducción, el habitáculo, etc

⁷² Vid. Martínez Barroso, M.R.: “La prevención de riesgos ...”, op. cit., pág. 38.

⁷³ Vid. García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: *El estatuto profesional...*, op. cit., pág. 198.

⁷⁴ Vid. AA.VV.: *Nuevo Estatuto del Trabajador Autónomo*, Ed. Lefebvre, 2007, pág. 91

Esos estudios cuando se refieren a la necesidad de formación la establecen como condición para la obtención de autorización especial para el transporte de mercancías peligrosas previsto en el Acuerdo Europeo de ADR sobre el transporte internacional de mercancías peligrosas y con el objetivo de garantizar la tutela de la seguridad pública. Prevención general pero no de prevención de riesgos laborales.

3. ESPECIAL PROBLEMÁTICA DEL SECTOR DEL TRANSPORTE. ESTRUCTURA EMPRESARIAL Y RIESGOS

3.1. Perfil de empresa y de trabajador autónomo en el transporte

El ámbito subjetivo en esta actividad está constituido por trabajadores vinculados a la actividad transporte bien por un vínculo contractual laboral o bien en el marco de un contrato de arrendamiento de servicios realizando la actividad como autónomo.

Como sabemos históricamente, hasta tiempos muy recientes en los que se produce una inflexión en la tendencia, la prevención queda en último lugar de las inquietudes y expectativas de trabajadores y empresarios. La “despreocupación” por la prevención tiene múltiples manifestaciones y ha sido –sigue siéndolo– un tema marginal en la actividad productiva en general. Pero con mayor intensidad el “mundo” de preocupaciones los autónomos se centra más en lo económico que en la seguridad. La seguridad se percibe sólo como un *coste* más.

Dentro del trabajo autónomo es significativo que en un estudio realizado por una Asociación de Trabajadores Autónomos (UPTA) “fruto de un amplio trabajo de investigación” contiene un exiguo capítulo referido a la prevención y en él se viene a concluir que las obligaciones más importantes “prácticamente no se cumplen”, siendo un porcentaje en torno a 50% que manifiesta desconocer la materia preventiva y que de los que la conocen, no la cumplen. Además, en una referencia marginal, afirma que el trabajo autónomo en el sector del transporte es, junto con la hostelería el sector que menos formación ha recibido en materia de prevención. Sólo un 7.7% de los trabajadores autónomos del transporte reconoce haber recibido algún tipo de formación en materia preventiva⁷⁵.

En el fondo de todas las técnicas de externalización productiva, especialmente de la subcontratación late el objetivo declarado y en principio loable de conseguir una mayor eficiencia económica en el marco de la libertad de empresa. Pero ello

⁷⁵ Vid. AA.VV.: *El trabajo autónomo en Andalucía*, Ed. UPTA, Sevilla, 2008, pág. 87.

se consigue fundamentalmente con la disminución de las condiciones de de trabajo entre ellas las de prevención de riesgos laborales⁷⁶.

De ahí que ante este alejamiento del autónomo de las inquietudes preventivas, de la legislación actual que sólo toca tangencialmente a los trabajadores autónomos o bien los excluye y de la extensión del manto protector de las empresas que solo actúa en determinados supuestos, la acción preventiva de la Administración o la dimensión publicista de la prevención para este colectivo aparece como absolutamente necesaria en todas sus dimensiones.

En el ámbito del transporte, el trabajador autónomo no es un trabajador “rebajado” en condiciones de trabajo respecto al trabajador por cuenta ajena. Es el propio transportista autónomo quien decide seguir en esa situación aún a costa de mayor intensidad en la realización del trabajo. A veces son más ilustrativas las palabras de los que viven la problemática día a día que las aportaciones doctrinales. De ahí que se recoja el testimonio de un trabajador de la empresa tomado del “Curso para la prevención de riesgos laborales en este sector en el sector del transporte de mercancías por carretera” publicado por la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales: “El problema que tenemos con los autónomos es que no podamos contratar en plantilla, aunque hay algunos que son muy eficaces, ten en cuenta que cobran por servicio realizado, por lo que van a toda leche.... Cuando le he comentado alguno que le contrato, fíjate que hasta me han dicho que no, que les compensa más ser autónomo...”⁷⁷.

Se puede afirmar que, además de otros aspectos relacionados con la mercancía, el vehículo, la vía, la modalidad de transporte, es la propia estructura empresarial y las exigencias organizativas las que se encuentran en la base de la problemática preventiva especialmente en el sector del transporte de mercancías y personas por carretera.

La generalidad de los datos contrastados apuntan a una estructura empresarial formada por algunas empresas “grandes”, con predominio de pequeñas empresas y autónomos sin o con algún trabajador⁷⁸.

La diversidad de los riesgos, gravedad tiene que ver con la complejidad y variedad organizativa (tipo de empresa, ámbito geográfico de prestación,); con la naturaleza de la actividad (aislamiento, distribución de la jornada, horarios de trabajo,

⁷⁶ Esta es una constante que ha acompañado todos los procesos de subcontratación del trabajo en todos los tiempos. Véase en este sentido los Estudios y encuestas de la Comisión de Reforma Sociales desde a finales del s. XIX o en la Literatura con elementos sociales como las obras de Emile Zola.

⁷⁷ Vid en <http://www.funprl.es/Aplicaciones/Portal/portal/Aspx/Validacion.aspx?Producto=100002573>

⁷⁸ Vid. Fernández Jiménez, M.: “La evaluación de riesgos laborales en el sector del transporte”, Archivos de Prevención de Riesgos Laborales 1998/3, pág. 112.

); con la tipología y áreas del transporte (carretera, –urbano, servicios transnacional– ferrocarril, aéreo); con la naturaleza del objeto transportado (mercancías peligrosas, personas, bienes perecederos, etc); con el modo de realización del trabajo (urgencias del servicio, límites temporales de entrega, etc) y por las circunstancias del medio (inclemencias meteorológicas, estado de la circulación, trabajo contrarreloj y urgencia del servicio, que es uno de los principales factores de competitividad. De otro lado se puede apreciar una responsabilidad añadida del transportista por el elevado valor del objeto del transporte (vidas humanas, bienes perecederos, etc.) o por el elevado riesgo de la carga (mercancías peligrosas).

Circunstancias adversas derivadas del aislamiento social (como el de los transportistas internacionales o el de los marinos de ultramar), o de la improvisación debido a los cambios climatológicos o movimientos comerciales.

Pues bien todo ello recae sobre el transportista autónomo quien asume un elevado riesgo personal cuando asume las tareas y la responsabilidad de organizar su actividad, cuidar la clientela, llevar la administración, la financiación, en muchos casos del vehículo que es su puesto de trabajo y medio de sustento.

El predominio de los trabajadores autónomos en este sector, gran número de ellos de los denominados TRADE⁷⁹, actúan de forma individual, unido a una situación económica complicada en los últimos años (debido a la alta competencia en el sector) y a las precarias condiciones laborales que tiene el colectivo de trabajadores del sector transporte (sobre todo debido a las largas jornadas laborales que realizan), son los principales factores que repercuten tanto en la salud de los trabajadores como en su siniestralidad.

Siniestralidad que es difícil de cuantificar por la dificultad de aproximarse a los datos estadísticos dado que unos están en la dirección general de trabajo y otros en la D General de Tráfico en función de que unos se califican de accidentes de trabajo y otros como accidentes de tráfico

Pero además es la propia Administración la que se olvida de los autónomos. Dentro del colectivo encontramos un ámbito, el de los conductores de vehículos con menos de 3500 Kgr. y furgonetas con son los de mayor accidentalidad debido a la fuerte desregulación de este segmento sin elementos de control de los tiempos (tacógrafo), fuerte competencia que la fuerza a estos conductores en su mayoría autónomos ha realizar tiempos de conducción excesivos.

⁷⁹ Vid. García Tomás, E.: “El trabajador autónomo ha de pensar que es empresario”, en Lex Nova, diciembre del 2007, pág. 29 ss.

3.2. Riesgos específicos

Además del contexto estructural del sector mencionado con anterioridad, los trabajadores autónomos son mucho más que meros conductores–transportistas. Además de las tareas propias de la conducción del vehículo, los trabajadores autónomos del transporte llevan a cabo tareas específicamente relacionadas con el tipo de mercancía y material transportado y otras tareas asociadas al transporte por carretera⁸⁰ que es el que concentra mayor número de autónomos.

Téngase en cuenta que el conductor de vehículos de transporte de mercancías y materiales realizan otras muchas tareas relacionadas con el control de la mercancía o pasaje, relación con otras personas implicadas en –cargador, destinatario, agentes, otros transportistas, etc), cobros del servicio, suministros, pequeñas reparaciones, carga y descarga, etc. Tareas a las que se añade las propias del autónomo y que tiene que ver con la gestión de la propia “unidad productiva” como búsqueda de clientes, contabilidad, amortizaciones, etc. que si bien pueden estar subcontratadas en empresas u otros autónomos que preste servicios de gestión administrativo–financiera no dejan de constituir una responsabilidad propia del autónomo transportista que en muchas ocasiones no dispondrá de capacidad económica para pagar los servicios de gestión de otro.

Los riesgos principales en número y en efectos lesivos graves siguen siendo los de accidentes de circulación. Riesgos que son comunes a los que padecen los trabajadores por cuenta ajena: conducción prolongada, conducción en horarios simultáneos de noche y día, condiciones meteorológicas variables, uso de estimulantes, medicamentos para enfermedades comunes con efectos secundarios, etc. A ellos se unen los accidentes propios de las actividades anejas a la principal pero propias del trabajador autónomo del transporte.

A estos riesgos de accidente se unen también otros riesgos físicos o químicos debidas a exposición a ruidos, cambios de temperatura, exposición a mercancías, vibraciones, iluminación inadecuada, violencia, etc.

Más frecuentes e importantes son los riesgos de tipo ergonómico como lesiones *músculo–esqueléticas*, aparato digestivo, estrés lesiones discales.

En este contexto objetivo, subjetivo y organizacional en el que se desarrolla la actividad de transporte, teniendo presente que en el momento actual la tendencia descentralizadora como criterio organizacional y racionalizador se va a intensificar, la formación se presenta como una tarea ineludible para “romper” la dinámica pero también como un objetivo lejano para afrontarse por el propio autónomo.

⁸⁰ Vid AA. VV.: Enciclopedia de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ed. OIT, págs. 103.6 y 7.

De ahí que la formación en prevención para trabajadores autónomos, especialmente en el sector del transporte en el que es más difícil de encontrar a su-puestos de trabajo en el mismo centro de la empresa o que “operen con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa” –en este caso con vehículo– se desplegarían determinadas obligaciones de control por parte de la empresa principal o de la propietaria, la administración juegue un papel decisivo en diseño, impartición y control de la formación aunque se ejecute por o junto a otros entes colaboradores como las asociaciones de autónomos.

La LETA ha impulsado este “papel activo” de la Administración en art. 8. Intervención que se perfila con dos ramas importantes: la información/formación, de un lado con especial incidencia en cuestiones técnicas pero sobre todo a través de inculcar una educación/cultura de la prevención que tienda a modificar las actitudes frente a la prevención como “pérdida de tiempo” o simplemente nuevo “papeleo”.

4. MARCO REGULADOR POSITIVO ACTUAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

Como se ha dicho con anterioridad el enfoque preventivo que hace la LETA para integrar a los autónomos en los sujetos a proteger –además de mantenerlo como sujeto obligado– no lo hace a través de la atribución de un verdadero derecho subjetivo. En la práctica la LETA viene a reproducir/recordar algunas de las reglas ya presentes en la LPRL y su normativa reglamentaria de desarrollo reiterando las medidas de coordinación en los diversos sujetos y empresas⁸¹ y a través de la llamada a las Administraciones públicas a adoptar medidas específicas de para los trabajadores autónomos. Se limita a mandar a los poderes públicos diversas acciones promoción, asesoramiento técnico y de vigilancia y control del cumplimiento de la normativa y reiterando las previsiones de la LPRL en su artículo 24 en supuestos de concurrencia empresarial.

Coordinación de actividades La Ley 54/2003 refuerza al marco normativo de la prevención en los supuestos del art. 24 LPRL incorporando un nuevo apartado 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”, que será desarrollado después en el RD 171/2004 que tiene adecuadamente en cuenta lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de

⁸¹ Vid. Martínez Barroso, M. R.: Protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomos, Ed. Bomarzo, 2006, pág. 52 quizá con el objetivo de actualización de los y adaptar ese bagaje reglamentario a las especialidades de los trabajadores autónomos por la vía de la habilitación genérica al Gobierno en la D Final tercera.

Riesgos Laborales, subrayando que los deberes de cooperación y de información afectan a los trabajadores autónomos de la misma forma que a las empresas cuyos trabajadores desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo. Extiende también a los trabajadores autónomos el deber de cooperación (Art. 4) y en art. 9 obliga a los autónomos y empresas a tener en cuenta la información y la planificación recibida y ampliar las instrucciones⁸².

En la LPRL la mención al trabajo autónomo es puntual y en modo alguno se puede deducir la aplicación de la misma al trabajo autónomo. La referencia en art. 3.1 al trabajo autónomo “obligaciones que... puedan derivarse para los trabajadores autónomos” es una expresión “ambigua” de alcance “dudoso”⁸³ o cuando menos problemático aunque desde la óptica material nada permite concluir que existe una razón sólida para excluir al autónomo de la prevención por cuanto estamos ante un trabajador “expuesto de forma similar al trabajador asalariado”⁸⁴.

Pero a la luz de los riesgos propios del sector potenciados por la estructura empresarial formada por trabajadores autónomos no mayoritariamente incluíbles entre los que trabajan en centros del empresario principal o con maquinaria del empresario. La mayoría de trabajadores autónomos trabajan con su propio y único medio de transporte, sean autónomos de los llamados TRADE o no. Es decir nos encontramos con un número importante de transportistas no incluíbles en los supuestos del art. 24 LPRL y por tanto no gozan del amparo que proporcionan las acciones de información, instrucción y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones por el empresario principal.

Hasta ahora la prevención de riesgos de los autónomos del transporte ha estado ligada a las normas sobre seguridad vial aplicables a todo transporte bien sea realizado por cuenta ajena como por un trabajador autónomo. Están basadas en la primacía de la seguridad y evitación de accidentes de circulación. La peligrosidad del transporte ha determinado a nivel comunitario el Reglamento 561/2006 del Parlamento y del Consejo de 15 de mayo (DOUE L102/1) sobre tiempos de conducción y descansos. Limitación de tiempos de conducción y regulación de descansos y la Directiva 15/2002 del Consejo de 11 de marzo de 2002 sobre distribución del tiempo de trabajo que fue transpuesta a nuestro ordenamiento interno mediante el Real Decreto 902/2007, de 6 de julio, por el que se modifica el RD 1561/1995, de 21 de septiembre aplicable a las empresas y trabajadores autónomos con asalariado.

⁸² Vid. Álvarez Montero, A. y García Jiménez, M.: “La reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales”, en AA. VV, (Molina Navarrete, Coord): *La reforma laboral del final de la legislatura*, Estudios Financieros, 2004, págs. 123 ss.

⁸³ Vid. Selma Penalva, A.: “El trabajo autónomo dependiente en el s XXI, REDT n. 133/2007, pág. 185.

⁸⁴ Vid. García Murcia, J.: “Trabajo autónomo y Seguridad y salud en el trabajo autónomo”, RL I/2000, pág. 530.

En principio el ámbito de aplicación subjetivo de esta norma –Reglamento núm. 561/2006– comprende tanto a los trabajadores transportistas denominados móviles, por cuenta ajena y asalariados de autónomos. Pero para los autónomos simplemente se establece que los límites de jornada serán un punto de referencia, por tanto dicha normativa tiene un valor meramente recomendatorio.

La LETA menciona de forma expresa los trabajadores transportistas en la DA 11^a pero sólo a efectos de la inclusión de los mismos en la Ley pero no para atribuirles un estatuto protector diferenciado. Sólo pretende incluir a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (en consonancia con el ET) en los colectivos incluidos en el ámbito de la LETA. Pero en modo alguno se desprende una tutela mayor de este colectivo en otros aspectos incluida la prevención de riesgos laborales.

4.1. Papel activo de la Administración

El papel preponderante y esencial de las administraciones en materia preventiva respecto de los trabajadores autónomos del transporte se concluye por tres razones:

Una porque así lo establece el art. 8.1 LETA en atención a la estructura empresarial en el transporte en España esta formada por microempresas, la mayoría formadas por un trabajador autónomo con su vehículo. Son muy pocas las empresas que contratan a trabajadores por cuenta ajena y por tanto muy pequeño el colectivo que queda amparado por la LPRL y por la responsabilidad del empresario a quien compete el deber genérico de prevención (art. 14 LPRL).

Otra porque en los supuestos de TRADE o que realicen la actividad en centro de trabajo ajeno correspondan o no a su propia actividad... no estamos ante un nivel protección general equivalente al art. 14 LPRL.

Una tercera porque aún cuando estemos en el supuesto de TRADE, la actividad difícilmente se va a desarrollar en el centro de trabajo de la empresa principal. Los trabajadores autónomos tienen alguna protección bien porque sean TRADE o bien porque realicen su actividad en un mismo centro de trabajo. El trabajador autónomo en estos casos queda en algún modo subordinado pese a su vinculación formal –jurídica– de independencia y, en cierta medida amparado por el deber general de prevención previsto en art. 14 de la LPRL.

Ahora bien, muy diferente es la situación de los trabajadores autónomos en el ámbito del transporte que son, en general, puros trabajadores autónomos que contratan para una pluralidad de cliente y, sobre todo, no realizan la actividad laboral en centro dirigido o bajo el poder de dirección de “otro” empresario⁸⁵. Gran parte

⁸⁵ Lozano Lares, F.: “La protección de la seguridad y salud laboral de los trabajadores autónomos”, DL, núm. 83, 2008, pág. 232.

de los transportistas lo hace para varias empresas demandantes de servicios, es decir estamos ante trabajadores autónomos “auténticos y genuinos”⁸⁶.

De otro lado, en el art. 8.7 de la LETA se contempla una regla de protección del trabajador autónomo desde la faceta de “sujeto protegido”: El derecho a la autotutela ante riesgo de peligro grave e inminente de su integridad o su vida predecible de toda persona (art. 15 CE) y por tanto también del trabajador autónomo. En todo caso no añade mucho más que el explícito reconocimiento puesto que el sentido común y la posible aplicación analógica del art. 21 LPRL podrían ser suficientes para amparar al trabajador autónomo.

No obstante, el principio de autotutela presenta importantes limitaciones para proteger eficazmente al trabajador autónomo. No puede ser el único criterio de protección del trabajador autónomo lo que significaría dejar al titular del mismo a su suerte, y dejar desprotegidos a los terceros que se vean envueltos en comportamientos y acciones peligrosas del trabajador autónomo.

De forma evidente esa insuficiencia se manifiesta en el sector de transportes, en el que la mayoría de las normas de prevención de riesgos son también, o antes, normas administrativas de seguridad vial dada la íntima ligazón de los eventos lesivos para el trabajador y terceros usuarios de la vía y medio de transporte por con las que se está protegiendo paralelamente la vida e integridad de otros. De ahí que se imponga la intervención de las Administraciones públicas con normas seguridad vial y de prevención de riesgos que persiguen objetivos de salud por encima de actitudes individuales.

Por tanto, la Administración –mejor las administraciones– están llamada a jugar un papel fundamental en la plena aplicación de la prevención en las actividades de los trabajadores autónomos del transporte en dos aspectos fundamentalmente:

UNO: En ordenar una política de de información/formación eficaz como elemento indispensable. Que tiene un parte de instrucción y otra igualmente fundamental de formación y cultura de la prevención (DA 12ª de la LETA) instando a participar en la misma a las asociaciones y sindicatos representativos promovidos por las administraciones públicas.

DOS: En la vigilancia y control del efectivo cumplimiento de las normas de tráfico y seguridad vial en virtud de su doble naturaleza y las específicamente de prevención.

⁸⁶ Vid. Lozano Lares, F.: “La protección de la seguridad y salud laboral de los trabajadores autónomos”, DL, núm. 83, 2008, pág. 231.

4.2. Formación

Entre esas actividades de promoción, destaca de forma singular la formación en prevención específica. La Ley deja bien claro el papel activo que encomienda a los poderes públicos en un nivel de compromiso programático de promoción, sobre todo a través de las acciones formativas.

En el sector del transporte esta acción pública para hacer posible el derecho del autónomo a “su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud” [art. 4.3.e) de la LETA] cobra una relevancia especial puesto que es un sector en el que por su naturaleza no se produce la concurrencia empresarial en un mismo centro o con titularidad del lugar de trabajo del empresario principal que desplegaría el “manto” protector del empresario principal o titular de las instalaciones (Arts. 24 LPRL y 8.3,4 y 5 de la LETA).

Para ello se ha previsto la programación permanente de información y formación a los trabajadores autónomos que será de naturaleza teórica y práctica, suficiente y adecuada, “específica y adaptada” a las necesidades del trabajo autónomo. Acción que suscita importantes interrogantes sobre la forma de llevarla a cabo. Quizá hubiera sido más eficaz que esas acciones se financiasen y ejecutasen por las propias administraciones pero en DA 12ª prevé la realización de esos programas por las “asociaciones” de trabajadores para las que se utilizan diversos criterios de medición de la representatividad como implantación, nivel de organización, actividad representativa, etc (art. 21 LETA) y por las organizaciones sindicales más representativas. Con ello se contribuye a corregir la tendencia actual de ofertar cursos de formación por empresas privadas. Empresas de formación que tienen un gran mercado potencial puesto que el empresario que subcontrata la prestación de servicios exige, como requisito previo al autónomo la realización de una mínima formación preventiva generalmente un curso de nivel básico de 30 h a cargo lógicamente para los trabajadores autónomos⁸⁷ y en muchos casos con contenidos inespecíficos, válidos para todo tipo de trabajador⁸⁸. Formación con contenidos generalistas con un amplio contenido de materias no relacionadas con los riesgos de transporte y en todo los casos dirigida a la formación de trabajadores por cuenta ajena sin mención o con referencia sólo nominal a los autónomos⁸⁹.

⁸⁷ Cuestión esta del coste que podría entrar en colisión con uno de los principios de la prevención que es la no repercusión en el trabajador de sus costes, salvo que entendamos que el autónomo es un empresario que presta servicios y no un trabajador.

⁸⁸ Vid un ejemplo en www.preventutor.es. Aunque se rotula como curso de “prevención de riesgos laborales en el transportes y comunicaciones” en el que después de reflejar contenidos generales prevención de riesgos insiste en partir de autónomo como sujeto obligado dedicándole una a las “obligaciones de los autónomos” sin que aparezcan con igual relevancia los derechos de los mismos.

⁸⁹ Vid. Gómez Etxebarria, G.: Prevención de riesgos del trabajador autónomo, ed. CISS, Bilbao, 2007, pág. 231.

Por su parte la oferta formativa de las asociaciones [de transportistas o asociaciones de autónomos insertas en ocasiones a como un área dentro de los sindicatos tradicionales (APTA-UGT)] viene respaldada por la financiación de los costes de los mismos a través de la subvención y en cumplimiento del deber de “promoción de la prevención” impuesto en art. 8.1 de la LETA a las Administraciones públicas.

Bien es verdad que la gran mayoría de riesgos de unos y otros no dependen de la naturaleza de su relación contractual y, como sabemos, ambos colectivos –por cuenta ajena y autónomos– realizan la misma actividad y, por tanto con requerimientos técnico equivalentes.

4.3. La vigilancia y control

Nadie pone en duda la trascendencia de la vigilancia de la salud en todos los trabajos especialmente en el sector del transporte. Obsérvese que en este ámbito se focaliza la atención hacia los accidentes por su impacto, sus consecuencias graves y porque se el riesgo se actualiza de forma brusca. El deterioro de la salud por razón de las condiciones de trabajo es más lento menos perceptible. En este sentido, no ha queda claro en esa redacción programática de “promoción” de la prevención el concreto deber de vigilancia de la salud que debería reconducirse en tres dimensiones: Estudio y profundización en el conocimiento de los riesgos (dimensión colectiva), la vigilancia individual genérica y la específica en función de los materiales de transporte.

La administración debe jugar aquí un papel destacado en la promoción de vías de realización, exigencia y control de la eficacia de la misma dado que los mecanismos y las responsabilidades previstas en la legislación general difícilmente se pueden trasladar a los trabajadores autónomos puesto que el deber de llevar a acabo la misma incumbe al responsable de los elementos organizativos y materiales.

La vigilancia de la salud en el sector de trasportes tiene una relevancia especial por diversas razones y que dado el juego del principio de autoprotección que permanece y subyace en la Ley respecto de los trabajadores autónomos y de que en ésta como otras materias no se puede desplegar las diferentes *tutelas* posibles en otros sectores en los que el trabajo del autónomo se realiza en centros de trabajo sobre los que tiene control otros empresarios sobre los que recae los deberes de vigilancia y control del cumplimiento por parte del autónomo.

5. REFLEXIONES FINALES DE CARÁCTER PROPOSITIVO

5.1. Propuestas de lege ferenda

El Estatuto no viene a resolver los problemas que tienen los autónomos –y los transportistas en particular– ni en materia de prestaciones ni en materia de prevención de riesgos que ahora nos ocupa. De ahí que queda pendiente la reforma de la legislación en esta materia o cuando menos profundizar en la misma ya que no se pone en duda la necesidad de protección como si de un trabajador por cuenta ajena se tratase.

Reforma legislativa debería iniciarse por modificar la aplicación de la normativa de prevención a la actividad productiva llevada a cabo por de los trabajadores autónomos. Así el art. 3 de la LPRL debería evolucionar desde “Sin perjuicio de [...] los derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos” por una extensión de a “todos los que realicen una actividad productiva” asegurando una prevención eficaz para todos y *repartiendo* las obligaciones específicas de información, formación, consulta,... en función de la naturaleza y de las posibilidades que ofrece el vínculo contractual entre empresas y trabajadores autónomos pero siempre asegurando y quedando a cargo de la empresa que recibe la prestación laboral o los servicios, de que esos deberes se cumplen: La formación, la información e instrucción, la ejecución de la planificación y la vigilancia de la salud.

Modificación de las previsiones legales para implementar y reforzar las actuaciones de vigilancia y control del cumplimiento en su dimensión de “sujeto obligado” previendo la modificación de la LISOS para reforzar su cumplimiento⁹⁰.

5.2. Propuestas de acción normativa en el marco normativo actual

a) Utilización de la contratación pública de prestación de servicios de transporte como política de prevención exigiendo como condición contractual la realización por el transportista de de mínimos formativos y la realización de acciones preventivas. Desde la perspectiva negativa rescindir los contratos cuando se verifiquen incumplimientos en esta materia. Y ello desde la perspectiva del autónomo como sujeto obligado como desde la perspectiva del autónomo como sujeto protegido, rescindiendo en este caso o no contratando servicios de las empresas incumplidoras que subcontraten parte de su actividad con trabajadores autónomos.

⁹⁰ En este sentido véase a García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: *El estatuto profesional de...*, op. cit. pág. 203.

Política de contratación represiva/sancionadora por la que las infracciones graves en materia preventiva sí constituirían una causa de prohibición de contratación en las administraciones públicas. O en sentido positivo, que el efectivo que se favorezca la contratación en supuestos de afectivo cumplimiento. Que la contratación administrativa constituiría un incentivo para el cumplimiento de la prevención por los autónomos⁹¹.

b) Esto requiere el compromiso de las administraciones públicas de establecer un programa formativo –técnico y educacional– que no interfiera en el desarrollo y promoción del autoempleo. Un programa flexible, acomodado a las necesidades generalistas en la promoción de la cultura preventiva y especializado en cuanto a las necesidades técnico–preventivas de cada tipo de transporte

c) Debería eliminarse la connotación viciosa de la conducta adictiva a sustancias psicoactivas y peligrosa para conducir y situarla en la esfera de la enfermedad, se mantiene una legislación, una práctica convencional y unas políticas públicas contradictorias e indecisas que no ayudan a impulsar los necesarios cambios cualitativos, la adopción de medidas y planes de intervención de forma generalizada.

Problemática que es común para todos los que realizan actividades de transporte pero que, de una lado se pueden acentuar más por la ausencia del control sindical y de la empresa y, de otro por la propensión a consumir sustancias estimulantes para mantenerse más activos dado que el autónomo tiene que “pensar” y realizar otras actividades anudadas a su actividad de gestión. La única acción en este sentido viene por la vía de la sanción administrativa común para todo conductor.

Sería conveniente acciones preventivas propias y adaptadas a las necesidades del autónomo que le permitan mantener la actividad de gestión y facilitar la contratación de otra persona en condiciones asumibles mientras dura la fase de superación de la adicción. Todo ello en línea con lo que ya prevé v. gr. el “Plan de prevención de las drogodependencias y adicciones en el ámbito laboral –sólo para trabajadores por cuenta ajena– dentro del II Plan Andaluz sobre Drogas y Adicciones. En él se determinan, de manera acertada, la secuencia de actividades, los requisitos y los compromisos básicos previos para la puesta en marcha del Plan (*Totalidad* –que se incluyan a trabajadores autónomos del tipo que fueren que tenga relación de servicio con la empresa–, garantía de la *estabilidad* –en el empleo y puesto de trabajo– como condición para llevar a cabo las actividades intervencionistas y evitar el ocultismo de las situaciones de consumo abusivo por temor a las

⁹¹ Aunque la propia Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos en el sector público no incluye este tipo de cláusulas y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que no admite las materias relativas a la prevención como criterios de para la adjudicación de la contratación. Vid. en este sentido Molina Navarrete, C.: “cláusulas sociales en la nueva Ley de Contratos Públicos, CEF– Trabajo y Seguridad Social, núm. 203/2008, pág. 61.

consecuencias sobre la estabilidad en el empleo, *confidencialidad* para evitar la afectación del derecho a la intimidad y *voluntariedad* como garantía del compromiso y la implicación del propio trabajador en la superación de su situación. Y habría de añadirse, compromiso de *viabilidad* –neutralidad– económica para el autónomo.

d) En materia de formación se han dejado materias importantes a criterio de las acciones puntuales y del desarrollo práctico que entiendo deberían quedar fijadas en norma reglamentaria. Así se debería fijar el contenido, alcance y condiciones de impartición de esa formación. La coordinación de esa formación entre las posibles empresas que recibieran los servicios del autónomo. Importante es igualmente el momento en el que se exige esa formación: antes del inicio de la actividad, que cuente como trabajo realizado, etc. De ello dependerá la gratuidad o no para el trabajador. Conectado con lo anterior estaría la obligatoriedad o no de la acción formativa para el autónomo.

Todas estas cuestiones –que no son temas menores– sino condiciones de la efectividad de la formación podrían concretarse en el establecimiento de una especie de Tarjeta o de Cartilla Profesional de prevención en la que se consigne el momento, la naturaleza, duración, y demás características de las acciones formativas llevadas a cabo por cada trabajador, la evaluación de la prevención con especial referencia a los aspectos organizativos de la actividad y la planificación de la vigilancia de la salud.

e) Vigilancia de la salud. Es importante e inaplazable transformar los instrumentos de vigilancia de la salud en entre los que llevan a cabo la actividad productiva de servicios de transporte por carretera tanto de viajeros como de mercancías.

En la actualidad los protocolos de vigilancia actual, están ligados a los acuerdos en el marco de grandes empresas⁹² y vinculada a la renovación del cané de circulación es, a todas luces, insuficiente.

f) Concretar los deberes de las empresas de transportes que subcontratan con otras, frecuentemente con autónomos servicios de transporte correspondientes a su propia actividad. En este caso deberán prever o protocolizar la obligación prevista en art. 8.4 LETA de vigilancia del cumplimiento de la normativa preventiva por los trabajadores autónomos. Es verdad que la norma exige además que se realice la actividad en “sus propios centros de trabajo” y difícilmente el vehículo del transportista autónomo va a poder ser calificado de “centro de trabajo” conforme a las características requeridas en art. 1,5 ET. Pero bien podía admitirse incluidos en esta previsión legal, el transporte en vehículo propio en atención, de un lado, al concepto

⁹² Vid. Esteban, J.A.: “La prevención de riesgos laborales en el transporte de viajeros por carretera: experiencia de ALSA, Capital Humano, nº 210, mayo de 2007, págs. 64 ss.

—más amplio que el estatuario— que contempla el art. 2 del RD 171 2004 de 30 de septiembre por el que se desarrolla el art. 24 de la LPRL en materia de coordinación de actividades preventivas fijando en “cualquier área, edificada o no... a la que deba acceder por razón de su trabajo” y, de otro, que para realizar las tareas de carga y descarga, lógicamente se realizará en espacios, lugares o centros sobre los que no ejerce poder de control el trabajador autónomo.

CAPÍTULO QUINTO

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DEL SECTOR DEL TRANSPORTE

SOFÍA OLARTE ENCABO
*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social*
Universidad de Granada

SUMARIO

1. LA ACTIVIDAD DE TRANSPORTE. CARACTERIZACIÓN GENERAL Y FACTORES DE RIESGO
2. MARCO JURÍDICO DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS AUTÓNOMOS DEL TRANSPORTE
3. LA DIMENSIÓN PREVENTIVA DE LA LIMITACIÓN DE LOS TIEMPOS DE CONDUCCIÓN Y SU CONTROVERTIDA APLICACIÓN AL TRABAJO AUTÓNOMO: UNA ASIGNATURA PENDIENTE
4. EL PAPEL DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA EN EL DESARROLLO DE UNA CULTURA PREVENTIVA EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE: APORTACIONES Y LAGUNAS
5. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS PELIGROSAS
6. PROPUESTAS PARA UNA MEJORA DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DEL SECTOR DEL TRANSPORTE

1. LA ACTIVIDAD DE TRANSPORTE. CARACTERIZACIÓN GENERAL Y FACTORES DE RIESGO

La actividad de transporte constituye un sector de actividad de estructura compleja, ya que se descompone en dos grandes subsectores, el transporte de mercancías y el de pasajeros y a su vez, en función del medio de transporte, existe una ordenación diferenciada para el transporte aéreo, por carretera, ferroviario, fluvial y marítimo, incluyendo el almacenamiento y transporte de crudo, petróleo, gas natural, productos de petróleo licuados y otras sustancias químicas. Es, además un sector de importancia vital para las economías de escala local, nacional y mundial. Es, en definitiva un sector estratégico para las economías de los Estados, afectando a factores como el empleo, la utilización de materias primas y bienes manufacturados, inversión de capital público y privado y generación de ingresos fiscales.

En lo que aquí interesa, el transporte representa para los países industrializados entre un 2 y 12% del empleo remunerado⁹³, correspondiendo la mayor parte al transporte por carretera, debido a la evolución experimentada en el sector, en detrimento del aéreo, marítimo y ferroviario, lo que determina una mayor presencia de trabajadores autónomos pues fuera de este subsector la presencia de autónomos no es significativa. Y es precisamente el mayor peso en este sector de los trabajadores autónomos la razón por la que nos referiremos fundamentalmente al transporte por carretera (sin entrar en el sector del taxi en el que el debate hoy se plantea en torno a la liberalización de la actividad).

En cuanto al perfil de los trabajadores del transporte se coincide en señalar que son trabajadores que tienen una cualificación y competencias elevadas, debido, sobre todo, a los rápidos avances de la tecnología aplicada en el sector, lo que les obliga a recibir una formación continua y a someterse a programas de reconversión profesional. Esto, visto desde una perspectiva preventiva, es un factor positivo de cara al desarrollo de una cultura preventiva, aunque en el caso de los autónomos los motivos económicos les llevan a rechazar cualquier medida de limitación de tiempos de trabajo o de inversión en tecnología preventiva. Hemos de tener en cuenta que la escasa formación es una de las dificultades para el progreso de una cultura preventiva de los trabajadores autónomos en general, de la misma manera que los costes preventivos, siendo este último factor mucho más explicativo de la resistencia del sector y en general de los autónomos a la introducción de obligaciones preventivas.

El sector del transporte es uno de los de mayor tasa de siniestralidad cuantitativa y cualitativamente considerada –gravedad– y en él se concentra una especial

⁹³ OIT: *Recent development in Inland Transportation. Report I Sectoral Activities Programme, Twelfth Session*, Ginebra, 1992.

presencia de trabajadores autónomos, lo cual viene motivado, fundamentalmente, por la externalización de servicios en el sector industrial. Es decir, que la descentralización productiva es el factor determinante de la mayor presencia de trabajadores autónomos en esta actividad, siendo los sectores de transporte de mercancías por carretera y de transporte de viajeros los que cuentan con mayor número de empresas y trabajadores y cuya regulación es la que ha sido objeto de más desarrollo normativo y ello tanto en el ámbito comunitario y nacional, como en la negociación colectiva.

La actividad del transporte es una actividad que entraña riesgos diversos. Las personas que se dedican a la carga y descarga, almacenamiento, colación y recuperación de materiales están expuestas al riesgo de padecer lesiones musculoesqueléticas, resbalones y caídas; todos los trabajadores que realizan esta actividad pueden entrar en contacto con sustancias tóxicas, se ven expuestos a condiciones meteorológicas extremas, cambios de presión y ruido constante. Ahora bien el riesgo más importante de este sector parece ser el estrés profesional, lo cual está motivado por la necesidad de adaptaciones continuas a los horarios de trabajo y turnos a veces sin período de descanso, la circulación y el a veces tenso o conflictivo trato con el público y en otros supuestos (camioneros) por el aislamiento o por las obligadas y continuas estancias fuera del hogar.

Todo ello determina que en la mayoría de los países se establezca la obligación de realizar controles o reconocimientos médicos periódicos a estos trabajadores con el fin de comprobar su estado y capacidad física y psíquica. A través de ellos se controla en especial la agudeza visual y auditiva, la visión del color, la fuerza y flexibilidad musculares y la ausencia de factores de propensión al síncope, aunque la discapacidad en sí y siempre con las debidas adaptaciones no es un factor de exclusión en el empleo.

Especial importancia tiene en esta actividad la incidencia de los medicamentos consumidos en el tratamiento de trastornos diversos (hipertensión, hiperkinéticos, alergias, diabetes...) porque pueden provocar somnolencia y perjudicar la capacidad de atención, el tiempo de reacción y la coordinación, sobre todo si su ingesta se combina con la de bebidas alcohólicas, lo que ha determinado la introducción de normas que controlan la ingesta de sustancias tales como drogas y alcohol.

Más que en ningún otro sector, aunque es un fenómeno que se da en todos, las condiciones de seguridad y salud de estos trabajadores inciden o tienen repercusiones no sólo sobre éstos sino también sobre terceros –no sólo pasajeros– que pueden verse afectados por las condiciones de seguridad y salud de estos trabajadores, lo que determina la interacción entre las normas de prevención y las de seguridad vial. Y yendo más lejos, ello determina la presencia de un interés público, de un interés general, de tutelar la seguridad y salud de estos trabajadores, por lo que en los supuestos en los que la actividad del transporte sea realizada por trabajadores au-

tónomos no son de recibo los argumentos excluyentes presuntamente amparados en el principio de libertad de empresa o de libertad profesional, pues, como hemos señalado, su actividad trasciende con mucho su interés individual. Y ello aunque se es consciente de que la precaria situación económica en muchos casos lleva a estos trabajadores a eludir las normas de seguridad en la conducción.

Es en el transporte, más que en ningún otro sector, donde se hace más visible la preeminencia del interés público de que la conducción sea segura y se oriente a la prevención de accidentes. Lo que explica el intenso desarrollo de las normas de seguridad vial. Estas normas no específicamente laborales ni preventivas, tienen, sin embargo, un efecto reflejo sobre la actividad laboral o profesional de transporte y es por ello que este es uno de los sectores que cuenta con una más avanzada cultura preventiva que en parte se explica por la influencia de las normas de seguridad vial cuyos instrumentos de vigilancia, control y sanción, además de las campañas de sensibilización han calado en el sector —y ello aunque esta afirmación sea matizable a la baja en el caso de los autónomos del transporte comparativamente con los trabajadores por cuenta ajena del sector del transporte—.

En general puede señalarse que en la regulación y evaluación de los riesgos en esta actividad se atiende a tres tipos de factores de riesgo comunes a los distintos tipos de transporte (por carretera de viajeros o mercancías, ferroviario, aéreo o marítimo): el humano, es decir el conductor, pero también el vehículo o medio de transporte y la vía (carretera, puertos, aeropuertos, vías férreas) y su entorno.

Respecto al conductor se incide desde una perspectiva preventiva en la necesidad de reforzar la atención (selectiva y sostenida) y la eliminación de las distracciones. Además se consideran los principales factores de riesgo en la conducción, en primer lugar, la fatiga (física y psíquica) que se vislumbra como una de las causas fundamentales de disminución de la atención, de la motivación y de los reflejos y puede tener distinto origen o etiología, ya relacionada con el vehículo, ya con el propio conductor o con factores ambientales. Pero junto a la fatiga son especialmente relevantes en esta actividad otros riesgos más graves como el sueño en el que inciden naturalmente la jornada y los horarios, pero también medicamentos, edad, alcohol, características de la vía o factores ambientales (falta de ventilación por ejemplo), el estrés, ya de origen laboral ya personal, las depresiones, enfermedades como epilepsia o diabetes y las drogas. Y aunque no sea un factor personal, sí depende de la voluntad del conductor, un factor de riesgo destacado es la velocidad, cuyo exceso constituye la causa de más del 50% de los accidentes de tráfico por carretera.

Junto al factor humano, la prevención de riesgos en esta actividad considera las condiciones de seguridad del vehículo (repuestos, carga, características del habitáculo, técnicas de conducción o el mantenimiento) y la vía y su entorno (en las carreteras: tipo de vía, señalización y dispositivos de seguridad como barreras metálicas, pretilos o lechos de frenado, áreas de descanso).

En el sector del transporte buena parte de las normas que se pueden considerar preventivas son normas en realidad de seguridad vial o de tráfico, ya que aquéllas son parte de éstas. La actividad profesional de transporte implica la conducción de vehículos y ésta es un factor de riesgo (la conducción). Por ello las normas sobre conducción son normas preventivas de los accidentes de tráfico o circulación pero también, en cuanto afectan y tienen por destinatario al conductor que hace de ésta una actividad profesional, son normas preventivas de accidentes laborales y enfermedades profesionales.

Las normas sobre limitación de tiempos de conducción se refieren, hoy por hoy, fundamentalmente al trabajo por cuenta ajena, pero en la medida en que las normas de seguridad vial son de aplicación general, cabe esperar un cambio normativo favorable a la aplicación de dichos límites al trabajo autónomo.

2. MARCO JURÍDICO DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS AUTÓNOMOS DEL TRANSPORTE

De las afirmaciones con las que concluíamos el apartado anterior cabe extraer dos conclusiones que serán el punto de partida del análisis jurídico crítico que aquí se propone.

De un lado, las normas sobre circulación y seguridad vial tienen una doble naturaleza, en el sentido de que más allá de ser normas administrativas sectoriales, son también normas de prevención de riesgos laborales, de tal forma que un análisis de éstas ha de tener necesariamente en cuenta e incluir también las normas de seguridad vial.

De otro lado, el hecho de que la actividad de transporte se realice al margen de una relación laboral, por transportistas autónomos –y sean o no económicamente dependientes– no determina la exclusión de éstos de las normas en materia preventiva, ya que lo que está en juego no es la libertad de empresa ni la libertad profesional sino la seguridad, la salud y la vida del propio trabajador y de terceros, lo que justifica en términos de razonabilidad y proporcionalidad la introducción de límites a dichas libertades. Y es que tras la Ley 20/2007 no hay duda sobre la existencia de un derecho deber preventivo y sobre la aplicación “sobrevvenida” de la LPRL a estos trabajadores.

La descripción del marco jurídico ha de partir necesariamente de la consideración de lo dispuesto en el art. 40.2 CE que impone a los poderes públicos el deber de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, en cuanto es un precepto de alcance general, por tanto, no limitado a los trabajadores autónomos. La presencia de un interés público y de derechos fundamentales –derecho a la vida y a la integridad física ex art. 15 CE y derecho a la salud ex art. 43 CE– dan a la prevención de riesgos una dimensión de derecho subjetivo público.

Aunque, como veremos más adelante, el Derecho Comunitario ha optado por una opción excluyente de los autónomos del ámbito de aplicación de la Directiva Marco –Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio– y de las Directivas específicas en materia de seguridad y salud, lo cierto es que existe todo un replanteamiento de la cuestión que afecta especialmente a la actividad del transporte donde existe una línea normativa inclusiva. Pese a ello, existe una fuerte resistencia de los transportistas autónomos a la inclusión en el ámbito de aplicación de las normas comunitarias limitativas de los tiempos de conducción, sin que en nuestro país, que secunda esta postura, el diálogo social haya conducido a un cambio de posiciones por entender que se atenta a la libertad de empresa de estos trabajadores considerados como únicos responsables de su propia seguridad y salud laboral. No obstante, la Recomendación del Consejo de la UE de 18 de febrero de 2003 anuncia un cambio impuesto en este sentido, así como la propia jurisprudencia del TJCE.

La Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, considera a los autónomos exclusivamente en los supuestos de coordinación de actividades empresariales y más como un factor de riesgo para los trabajadores por cuenta ajena que propiamente como sujetos protegidos. Sin embargo, la Ley 20/2007, de 11 de junio reconoce el derecho a la seguridad y salud de estos trabajadores y al mismo el deber de éstos de cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud ex artículos 4.3.e) y 5.b), lo que desde nuestro punto de vista determina la aplicación “sobrevenida” de la LPRL a estos trabajadores y ello aun cuando esta norma está concebida sobre el presupuesto de la relación de trabajo por cuenta ajena, lo que exige una labor –en defecto de una intervención legislativa– de interpretación para determinar cuáles de las obligaciones en ella contenida son de aplicación al trabajador autónomo sin asalariados y al margen de los supuestos de colaboración empresarial.

Advertíamos antes de la especial presencia del trabajo autónomo en el sector del transporte, realidad a la que no es ajeno nuestro ordenamiento jurídico y prueba de ello es la previsión de una disposición expresa –la Adicional 11^a– dentro de la LETAU referida a los “*trabajadores autónomos del sector del transporte*”. Sin embargo, más allá de ello –el poner de manifiesto la relevancia cuantitativa de estos trabajadores dentro del sector– el precepto en cuestión no presta especial atención a la cuestión de la seguridad y salud laboral de los trabajadores autónomos del sector transporte, ya que tan sólo especifica la inclusión de éstos en el ámbito de aplicación de la LETAU, retomando literalmente la cláusula específica excluyente contenida en el artículo 1.3 *in fine* del ET, en este caso con un mandato incluyente, además de añadir la consideración como trabajador autónomo económicamente dependiente de los transportistas autónomos que reúnan los requisitos de dependencia económica a que se refiere el artículo 11.1 y 11.2 a) de la LETAU, sin exigir el resto de ellos, lo que implica una voluntad legal de situar a los autónomos del transporte en este “*tertium genus*” que es el trabajo autónomo económicamente dependiente.

Pero en lo que a nosotros afecta, a efectos de prevención de riesgos laborales no hay en la LETAU un tratamiento más favorable o tuitivo para éstos que para los autónomos que no reúnen la nota de dependencia económica, por lo cual, en principio y dados los términos de la redacción legal, de ello no se desprenden consecuencias jurídicas en materia preventiva. Es decir que la LETAU no abandona su orientación generalista, ya que las referencias sectoriales se hacen sólo a efectos de delimitar su ámbito de aplicación, deslindándolo del laboral.

La peligrosidad de la actividad del transporte en sí ha determinado a nivel comunitario la adopción de un Reglamento –561/2006– sobre tiempos de conducción y descanso y de la Directiva 15/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo en el sector de transporte por carretera, que ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento interno mediante el Real Decreto 902/2007, de 6 de julio, por el que se modifica el RD 1561/1995, de 21 de septiembre aplicable a las empresas y trabajadores autónomos con asalariados⁹⁴.

Es interesante destacar que aunque estas normas se refieren a la jornada de trabajo, y, por tanto, se consideran normas reguladoras de los tiempos de trabajo, su significación es claramente preventiva y tiene una doble proyección: de un lado, sobre la seguridad vial y de otro sobre la seguridad laboral, ya que existe una correlación entre más tiempo de conducción por carretera ininterrumpido y más siniestralidad.

En principio, el ámbito de aplicación subjetivo de esta norma reglamentaria – Reglamento núm. 561/2006– comprende a los trabajadores transportistas denominados móviles, por cuenta ajena y asalariados de autónomos, mientras que para los autónomos simplemente se establece que los límites de jornada serán “un punto de referencia”, por tanto dicha normativa tiene un valor meramente recominatorio, existiendo una fuerte oposición en el sector de trabajadores autónomos a la aplicación de dichos límites sobre tiempos de trabajo. Concretamente dispone una jornada máxima semanal en términos absolutos de sesenta horas semanales, además de una jornada máxima en términos relativos –una jornada máxima semanal de 40 horas en cómputo anual, si bien se admite la realización de 48 horas semanales de promedio en cómputo cuatrimestral–. El Reglamento define también los tiempos de trabajo efectivo y los tiempos de presencia. Límites, todos ellos que deberán extenderse al trabajo autónomo.

⁹⁴ Como antecedentes y otras normas comunitarias vid. el Reglamento núm. 3820/85, de 20 de diciembre relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los Transportes por Carretera (DO L 370, de 31 de diciembre de 1985) y el Reglamento núm. 2135/98, de 24 de septiembre de 1998 (DOL 274, de 9 de octubre de 1998), que modifica el Reglamento núm. 2831/85 relativo a aparatos de conteo en el sector de los transportes por Carretera y la Directiva 89/599 CEE relativa a la aplicación los Reglamentos CEE núms. 3820/85 y 3021/85.

3. LA DIMENSIÓN PREVENTIVA DE LA LIMITACIÓN DE LOS TIEMPOS DE CONDUCCIÓN Y SU CONTROVERTIDA APLICACIÓN AL TRABAJO AUTÓNOMO: UNA ASIGNATURA PENDIENTE

El Derecho Comunitario de Seguridad y Salud en el trabajo parte de una lógica excluyente del trabajo autónomo con carácter general, pero, como veremos, dicha orientación excluyente tiende a ser sectorialmente corregida –muy especialmente en el sector de obras de construcción–.

En efecto la norma general de referencia, la Directiva marco 89/391/CE del Consejo de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores autónomos sin distinción. Sin embargo, algunas Directivas específicas o sectoriales proceden a extender sus obligaciones a estos trabajadores, aunque lo hacen sólo respecto a contenidos muy concretos, por lo que podemos hablar de una extensión al trabajo autónomo sectorial y adicionalmente parcial. La primera y más importante sin duda es la Directiva 92/57/CEE, del Consejo, de 24 de junio, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse a las obras de construcción temporales o móviles, pues establece obligaciones de atender la participación en ellas de trabajadores autónomos, concretamente situaciones de concurrencia empresarial y utilización por estos trabajadores de equipos de trabajo y protección (si bien estas normas parecen configurar al autónomo mismo, su presencia, como un factor de riesgo para los trabajadores por cuenta ajena).

Igualmente inclusivos son la Recomendación del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y seguridad en el trabajo de los autónomos y la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad 2002–2003 –reiterada en la Estrategia para 2007–2012–, documentos en los que se expresa no sólo la necesidad de cambiar la opción excluyente, sino también se concretan medidas a adoptar en esta dirección, algunas más generales y otras más específicas. Así en la Recomendación se insta a los Estados a fomentar la seguridad y salud de los trabajadores autónomos, atendiendo a los riesgos especiales en ciertos sectores, entre los que menciona el transporte y establece que para fomentar la cultura preventiva los Estados podrán optar entre un amplio conjunto de medidas legislativas, informativas, divulgativas o de sensibilización o incentivo y apoyo y se hace especial hincapié en la necesidad de garantizar a estos trabajadores una formación suficiente y específica a fin de obtener la cualificación necesaria para gestionar correctamente sus derechos y deberes en materia de protección.

Especial importancia tiene 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 empresas que realizan actividades móviles de transporte por carretera. Aunque ya hemos señalado que esta Directiva no se considera propiamente como

una norma de seguridad y salud en el trabajo sino como una norma “laboral”, venimos defendiendo su doble naturaleza por la especial incidencia de los tiempos de conducción y los descansos en la seguridad y salud de los trabajadores del transporte por carretera.

La existencia de esta Directiva se explica en el papel primordial del transporte por carretera entre las actividades económicas, cuya evolución en Europa es, además, muy dinámica y en crecimiento. Pero, más allá de la perspectiva económica, es un sector muy importante del empleo –más de tres millones de personas en la UE–.

Sin desconocer la lógica social, la lógica de mercado está presente en los planteamientos de la norma comunitaria. La intensa competencia dentro del sector y con otros sectores del transporte requiere de unas reglas claras (transparencia), procedimientos eficaces de control y sanción para evitar que los incumplimientos generalizados afecten al principio de competencia leal, indispensable para el funcionamiento del espacio económico europeo. Por ello, para garantizar la competencia leal, es necesario garantizar a su vez el cumplimiento de las normas sobre conducción, trabajo y descanso, constituyendo ambas dos caras de la misma moneda, siendo a la vez presupuestos básicos para asegurar la seguridad vial de los ciudadanos de la UE y la seguridad y salud de los conductores de transportes por carretera de personas y de mercancías.

Ahora bien, a nivel comunitario existen dos bloques de legislación que no siempre avanzan en la misma dirección: por un lado la relativa a los tiempos de conducción y descanso de la que suele conocer la Comisión de Transporte y Turismo del Parlamento Europeo y, por otro la relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera, contenida en la Directiva 2002/15/CE.

Esta Directiva establece una serie de medidas dirigidas a limitar el tiempo de dedicación a distintas actividades del transporte por carretera, siendo bastante precisa al respecto. Sin embargo, no es todo lo clara que se esperarían en el tema de la determinación de su ámbito subjetivo de aplicación, evidenciando la tensión dialéctica entre lógicas contrapuestas, la social, a favor de la inclusión de los trabajadores autónomos en el ámbito de aplicación de la Directiva –que es manifiesta– y, de otro lado, la económica –los problemas de competencia y el impacto económico sobre los transportistas autónomos–.

Más allá del tema controvertido de su aplicación o no al trabajo autónomo, la Directiva da una definición de transportista autónomo como toda persona *“cuya actividad profesional principal consista en efectuar servicios de transporte de viajeros o de mercancías por carretera a cambio de una remuneración en el sentido de la legislación comunitaria y al amparo de una licencia comunitaria o de cualquier otra habilitación profesional para llevar a cabo los servicios de transporte mencionados, que esté habilitada para trabajar por cuenta propia y que no esté relacionada con el empresario mediante un contrato de trabajo o mediante cual-*

quier otro tipo de relación laboral jerárquica, que es libre para organizar las actividades laborales pertinentes, cuyos ingresos dependan directamente de los beneficios realizados y que disponga de la libertad necesaria para mantener relaciones con varios clientes, ya sea individualmente o en colaboración con otros conductores autónomos”

Definición que, desde nuestro punto de vista, y trasladándola a nuestro ordenamiento, incluiría a los trabajadores autónomos en los términos definidos en la LETAU, es decir, los autónomos con asalariados (“microempresarios” que se dedican profesionalmente a la actividad de transporte de forma personal), autónomos económicamente dependientes y autónomos clásicos (sin asalariados y sin dependencia económica de un empresario).

Pero sin duda el punto más problemático de la Directiva, como decíamos, no reside en la definición de trabajador autónomo del transporte sino en la aplicación o no a éste de lo dispuesto en la Directiva. En efecto, podemos decir, que en este punto –el ámbito de aplicación subjetivo– la Directiva 2002/15/CE es “deliberadamente” ambigua, siendo claro exponente de la problemática y a la vez de la necesidad y coherencia de proceder a la inclusión de los trabajadores autónomos en su ámbito de aplicación. Y dicha ambigüedad no es sino una técnica de diferir una toma de decisión en espera de un consenso.

En efecto, de un lado, el artículo 2.1 de la Directiva establece que la misma será de aplicación “a los trabajadores móviles empleados por empresas establecidas en un Estado miembro y que participen en actividades de transporte por carretera incluidas en el Reglamento (CEE) núm 3820/85, o, en su defecto, en el Acuerdo AETR”. De lo que se desprende que la norma dejaría fuera de su ámbito a los trabajadores autónomos, sin embargo, esta previsión se completa con otras dos de gran importancia en orden a la tutela de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos y que rebajan el alcance de dicha exclusión, hasta tal punto de que puede hablarse de inclusión diferida y condicionada:

- De un lado, se trata de una exclusión no definitiva sino provisional o meramente temporal, ya que, independientemente de lo que proponga el Informe de la Comisión, “*la presente Directiva se aplicará a los conductores autónomos a partir del 23 de marzo de 2009*”. Previsión que supone que realmente la voluntad normativa es la inclusión de los autónomos; incluso, yendo más lejos, parecería que la Directiva ha establecido simplemente una moratoria o *vacatio legis*. Sin embargo, un análisis sistemático de esta regla pone de manifiesto que, en realidad, se deja la cuestión abierta para una decisión definitiva en un futuro. Esta peculiar técnica normativa se explicaría en una opción o estrategia normativa “gradualista” que pretende en última instancia una aplicación generalizada –entre otros aspectos–, de los límites relativos a tiempos de conducción y ello con independencia de que esta actividad se realice dentro o fuera del marco de una relación laboral.

- De otro lado, la Directiva contiene un mandato de evaluar el estado actual de la situación a efectos de poder valorar de forma adecuada la futura inclusión de los transportistas autónomos en los siguientes términos: *“A más tardar dos años antes de dicha fecha, la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo. Dicho informe analizará los efectos de la exclusión de los conductores autónomos del ámbito de aplicación de la presente Directiva desde el punto de vista de la seguridad vial, las condiciones de competencia, la estructura de la profesión, así como aspectos sociales. Se tendrán en cuenta las circunstancias de cada Estado miembro en lo relativo a la estructura del sector del transporte y al entorno profesional del transporte por carretera”*. Y sobre la base de dicho Informe, la Comisión presentará una propuesta con objeto de *“definir las modalidades para la inclusión de los conductores autónomos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva con respecto a ciertos conductores autónomos que no participan en actividades de transporte por carretera en otros Estados miembros y que están sujetos a obligaciones locales por razones objetivas, como una ubicación periférica, unas distancias interiores considerables o un entorno competitivo concreto”*. O, alternativamente, según convenga, *“no incluir a los conductores autónomos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva”*.

En todo caso, esta peculiar forma de regulación pone de manifiesto la compleja problemática que la extensión de esta norma plantea en el sector del transporte por carretera autónomo, de lo que es igualmente exponente la jurisprudencia del TJCE que ha admitido la aplicación de la Directiva en algunos aspectos. En efecto, en la STJCE de 9 de septiembre de 2004 –asuntos acumulados C-184/02 y C-223/02– el TJCE procedió a resolver los recursos de anulación interpuestos por el Reino de España y la República de Finlandia contra la Directiva, que argumentaban que la inclusión de los autónomos en el ámbito de la Directiva impediría a estos trabajadores dedicar el esfuerzo necesario para garantizar el éxito empresarial y la mejora continua de la actividad y es este argumento “economicista” el que sirve a los Estados demandantes para alegar que la Directiva atenta al derecho al libre ejercicio de su actividad profesional y a la libertad de empresa. Es decir, que los derechos económicos de los trabajadores autónomos estarían por encima de cualquier otro derecho fundamental o interés general.

De otro lado, los Estados demandantes consideraron que la Directiva incurre en una extralimitación competencial, ya que su objeto no sería tan solo ni tan siquiera principalmente la seguridad vial sino más bien la mejora de las condiciones de trabajo, reduciendo los tiempos de dedicación y, por tanto, mejorando su seguridad y salud. Y esta razón de tutela –según los razonamientos de estos Estados– no procede respecto de los transportistas autónomos sino sólo respecto de los trabajadores que precisan una protección que son los trabajadores por cuenta ajena. Este argumento se puede compartir en parte, en cuanto, desde nuestro punto de vista esta Directiva, más allá de la seguridad vial, es también una norma sobre se-

guridad y salud en el trabajo, sin embargo, la parte que no se puede aceptar es la consideración de que el autónomo no necesita de protección, pues, como venimos sosteniendo en este trabajo, en la seguridad y salud en el trabajo no se dilucida tanto un derecho o interés individual sino un interés público. Es una argumentación que deja al autónomo a su suerte, por considerar que éste es plenamente libre para decidir sobre su seguridad y su salud, lo cual casa poco con la consideración que sobre estos derechos incorpora la LETAU.

Pero quizá el aspecto más crítico de la controversia sea el que fueran precisamente los autónomos españoles del transporte quienes apoyaran las argumentaciones del Gobierno español que ven la Directiva como una amenaza a sus intereses, mientras que las empresas cargadoras criticaban precisamente el que la Directiva comenzase a aplicarse excluyendo a los autónomos.

El TJCE dio una respuesta bastante ponderada a la controversia ya que, admitiendo la necesidad de dar un tratamiento diferenciado a unos y a otros, no consideró aceptable la total exclusión del ámbito de la Directiva a los trabajadores autónomos. Para el TJCE el derecho a libre ejercicio de una actividad profesional forma parte de los principios generales de Derecho Comunitario, de la misma manera que la libertad de empresa que se confunde con el libre ejercicio de una actividad profesional. Sin embargo, estas libertades no pueden ser entendidas en términos absolutos, sino que deben tomarse en consideración en relación con su función social, en base a lo cual pueden imponérsele límites y restricciones siempre que respondan a objetivos de interés general y no constituyan, en relación con el objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de las libertades así garantizadas, además de exigir que la limitación sea igualmente respetuosa con el principio de proporcionalidad.

De otro lado, el TJCE afirma que la Directiva hace una clara distinción en lo que a los trabajadores autónomos se refiere, entre distintos tipos de actividad. Un tipo se refiere a las actividades directamente vinculadas al transporte por carretera, como las enumeradas en el artículo 3 a) punto 1, que son objeto de las medidas de ordenación del tiempo de trabajo establecidas en la Directiva. Y otro tipo de actividades son las labores “generales de tipo administrativo que no están directamente vinculadas a una operación de transporte específica en marcha”, que son las enumeradas en el punto 2 del artículo 3 a) de la Directiva, precisando que sólo respecto a aquéllas (las actividades directamente vinculadas con la de transporte por carretera) se aplicarían las limitaciones. Y, para el TJCE la amplia facultad de apreciación de una política común de transportes permite al legislador comunitario determinar qué medidas dirigidas a regular el tiempo dedicado a las actividades directamente vinculadas al transporte constituyen medidas adecuadas y razonables con respecto al objetivo de la seguridad vial. Así, según esta doctrina, se respetarían las exigencias del principio de proporcionalidad en este caso, pues las limitaciones pretenden evitar, sin menoscabo de su libertad para organizar sus labores

generales de tipo administrativo –actividad de gestión– como consideren más adecuada para sus intereses, que lleven un ritmo de trabajo respecto de las actividades vinculadas directamente con el transporte por carretera –actividad ocupacional– que pueda poner en peligro la seguridad vial. Posición que no es contradictoria con la firme doctrina del TJCE sobre la necesidad de garantizar en una economía de mercado la libertad de disposición de medios para que la actividad económica incorpore la elección entre distintas formas de colaboración (STJCE de 5 de junio de 1997, Asunto Ergasias o Agrupación de agencias de viajes y turismo de Grecia, que declaró una ley griega contraria al Derecho Comunitario), pues no es conforme a la libertad de prestación de servicios toda norma que imponga un único modo de ordenar la prestación de servicios, en el caso griego, la laboral para la actividad de los guías turísticos–.

Pese a ello, el Gobierno español se sigue resistiendo a la aplicación de esta doctrina jurisprudencial como pone de manifiesto que el hecho de que el RD 902/2007, de 6 de julio, por el que se modifica el RD 1561/1995, de jornadas especiales, se haya llevado a cabo sin aludir a los trabajadores autónomos. Y no parece que los interlocutores sociales hayan adoptado una posición común, lo que da cuenta de lo enquistado de las posiciones, y ello aun cuando se ha impulsado el diálogo social y la búsqueda de una salida negociada. De hecho, la tramitación del RD estuvo precedida de una fase de diálogo con las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales del sector. Ya en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005 por el que se desarrollan y aplican distintas medidas relativas al sector de transporte por carretera que se adoptaron en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de junio del mismo año, para la mejora de las condiciones de transparencia y de competencia del sector del transporte por carretera se reflejó la necesidad de que la transposición de la Directiva 2002/15/CE se llevara a cabo dando absoluta prioridad al acuerdo de los interlocutores sociales. Y es precisamente lo que ha sucedido, es decir ha habido consultas previas y posteriores a lo largo de toda la tramitación del RD, del mismo modo que a nivel europeo, sin que se haya alcanzado un acuerdo en el punto controvertido.

El Preámbulo del RD 902/2007 alude a la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que incluye en su ámbito de aplicación al sector de transportes por carretera. Sin embargo, el Gobierno recuerda que, pese a ello, continúan en vigor y prevalecen sobre dicha Directiva las normas específicas establecidas 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/CEE y (CE) número 2135/98/CE del Consejo y se deroga el Reglamento 3820/85/CEE del Consejo, así como en la Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo, sobre tiempo

de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera que acabamos de realizar. Además, el RD señala la preeminencia de las normas comunes establecidas en el citado Reglamento 561/2006 sobre la Directiva 2002/15/CE.

También se menciona en dicho Preámbulo el RD 1561/1995, de 21 de septiembre sobre jornadas especiales, que entre otros, regula el tiempo de trabajo del sector del transporte, concretamente los artículos 8 y 9 que establecen con carácter general normas aplicables al sector del transporte y los artículos 10 al 12 aplicables específicamente al transporte por carretera. Y se hace una alusión a la regulación de los tiempos de conducción y de descanso y el uso de tacógrafo en el sector de los transportes por carretera, en aplicación de los reglamentos comunitarios y a la remisión de la normativa sectorial a la negociación colectiva, lo que determina según el Gobierno que “en nuestro país exista también una abundante, aunque dispersa regulación de la indicada materia en numerosos convenios colectivos del sector de transportes por carretera de distinto ámbito”.

Pese a ello admite que algunos aspectos de la Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo, no están plenamente incorporados al ordenamiento jurídico español y ello pese a que es precisamente la plena transposición de esta Directiva el objeto de este Real Decreto por el que se modifica el reglamento de jornadas especiales de trabajo con la finalidad declarada de “reforzar la seguridad y la salud de los trabajadores móviles del transporte por carretera” y de “mejorar la seguridad vial” y “facilitar la aproximación de las condiciones de competencia del sector”. Pero lo cierto es que no se alcanza a comprender cómo se pretenden estos objetivos excluyendo a los trabajadores autónomos cuando son estos los argumentos que se suelen dar para abogar por su inclusión. A tal efecto el RD. introduce límites absolutos a la duración de la jornada de trabajo y a la duración media de la misma en períodos de referencia inferiores al año, en los supuestos de distribución irregular de la jornada de trabajo a lo largo del año –límites hasta ahora inexistentes–. También limita la duración máxima del trabajo nocturno e incluye dentro de estos límites el tiempo trabajado para más de un empresario. Finalmente, introduce la posibilidad de adaptar mediante negociación colectiva, preferentemente de ámbito estatal, el tiempo de trabajo.

La nueva redacción del artículo 10 del RD 1561/1995, de 21 de septiembre, viene a incorporar a nuestro régimen jurídico interno la consideración como tiempo de trabajo efectivo o como tiempo de presencia, según los casos, de los períodos que se definen en la Directiva 2002/15/CE, así como las condiciones concretas para ser considerados como tiempo de trabajo efectivo o como tiempo de presencia.

Es importante señalar que la introducción de un nuevo artículo 10 bis tiene por objeto sistematizar para los trabajadores móviles de todo el sector del transporte por carretera los límites de su tiempo de trabajo y descanso, incluso para cuando se trabaje para más de un empresario. Este precepto contempla una duración máxima

de la jornada ordinaria de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales de promedio en cómputo cuatrimestral y un límite absoluto semanal de sesenta horas semanales. Además, el período de referencia de cuatro meses podrá ser ampliado hasta un máximo de seis meses mediante convenio colectivo sectorial de ámbito estatal, siempre que dicha ampliación se fundamente en la existencia de razones objetivas o técnicas o de organización del trabajo. Adicionalmente, contempla para los trabajadores que no tengan la calificación de nocturnos una jornada máxima de trabajo diaria de diez horas por cada período de veinticuatro, garantizando que la retribución específica del trabajo nocturno en ningún caso podrá poner en peligro la seguridad vial. Pareciendo sugerir que no se establezca una retribución muy alta que incentive a superar dichos límites.

La modificación del artículo 11 del RD 1561/1995 tiene en cuenta ya la entrada en vigor del Reglamento 561/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006. Para ello, en lugar de introducir períodos mínimos de conducción y descansos de los conductores de transportes interurbanos, se opta por hacer una remisión a los límites previstos en la normativa comunitaria, con la pretensión de garantizar el mismo tratamiento.

Se puede entender que este RD en cuanto modifica a un Reglamento “laboral” no era la vía idónea para introducción de límites al tiempo de conducción de los trabajadores autónomos. Sin embargo, en la medida en que se declara expresamente en el Preámbulo y se manifiesta en el contenido del texto del articulado, que se trata de una transposición de la Directiva 2002/15/CE, habida cuenta de la doctrina del TJCE y de la voluntad de las instituciones comunitarias de incluir a los autónomos, no habría sido ningún error técnico incluir a los trabajadores autónomos al menos parcialmente en la regulación relativa a este sector de actividad en el que hay una línea comunitaria clara de aproximación o asimilación. Cosa distinta es la oportunidad política, habida cuenta de la falta de consenso entre las distintas organizaciones representativas del sector.

Pero volviendo al ámbito comunitario, la voluntad de inclusión de los trabajadores autónomos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/15/CE no sólo no ha cedido sino que se reafirma y ha recibido un nuevo impulso tanto por parte de la Comisión como del Parlamento.

La Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de octubre de 2008, sobre la aplicación de las disposiciones sociales en el ámbito del transporte por carretera reafirma la necesidad que la Directiva en cuestión entre en vigor para los autónomos el 23 de marzo de 2009.

Los aspectos más destacables, en relación con la cuestión que nos ocupan, de la Resolución del Parlamento son los siguientes:

- Se detecta la falta de transposición de la Directiva.
- Denuncia del elevado número de infracciones, apreciándose una tendencia al incremento de los casos de incumplimiento de las normas sobre interrupciones y tiempos de descanso.
- Consideración de “de interés general” de las normas en materias de tiempos de trabajo, de conducción y de reposo tanto de los trabajadores como de los autónomos se apliquen correctamente.
- El objetivo de la Directiva es de un lado mejora de la seguridad y salud de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera y, de otro, mejorar la seguridad vial y aproximar las condiciones de competencia.
- El Informe de la Comisión sobre las consecuencias de la exclusión de los conductores autónomos del ámbito de aplicación de la Directiva 2002/15/CE expone las ventajas y los inconvenientes tanto de la inclusión como de la exclusión, pero no se extraen de él conclusiones definitivas.
- Es necesario luchar contra la práctica fraudulenta existente en el sector consistente en clasificar a muchos empleados como conductores autónomos.
- Es necesario eliminar disparidades entre los Estados miembros y garantizar una competencia equitativa en el sector del transporte por carretera mediante la inclusión de los conductores autónomos.
- Lo coherente con el ámbito de aplicación del Reglamento CEE núm. 3820/85 es la inclusión de los autónomos, pues este Reglamento no hace distinción entre tipos de conductores en materia de tiempos de conducción y descanso.
- El impacto sobre la seguridad vial será mayor si se incluye en el ámbito de aplicación de la Directiva a los autónomos.
- La inclusión de los conductores autónomos no menoscaba su capacidad ni necesidad de dedicarse a tareas administrativas o de gestión para su empresa, puesto que a efectos de la Directiva el tiempo de trabajo se limita a las actividades directamente vinculadas con el transporte por carretera.
- Los agentes sociales representados en el Consejo Económico y Social mantienen amplio acuerdo a favor de la inclusión para asegurar la igualdad de trato para todos los trabajadores del sector, evitando distorsiones de la competencia y mejorando las condiciones de trabajo
- El TJCE ha declarado que el art. 71 del Tratado CE es una base jurídica suficiente para la aplicación de la Directiva a los autónomos al contribuir a los objetivos de la seguridad vial y a la aproximación de condiciones de competencia.
- Denuncia las difíciles condiciones de trabajo de los conductores de camiones que viajan a través de Europa debido a la falta de acceso a zonas de descanso adecuadas, pese a que el Reglamento CE núm. 561/2006 reconoce de forma

implícita la necesidad de disponer de un número suficiente de zonas de descanso seguras, por lo que pide que se tengan en cuenta las medidas recomendadas en el dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “*La política europea de seguridad vial y los conductores profesionales– Aparcamientos seguros y vigilados*”⁹⁵.

- Advierte de que una eventual exclusión determinaría que en el sector se utilizara masivamente la figura del autónomo de forma fraudulenta, siendo un factor que reforzaría la huida del Derecho del Trabajo, ya conocida en el sector del transporte
- Solicita que los estudios oficiales de impacto se realicen urgentemente y que tengan en cuenta las razones del Parlamento a favor de la inclusión.

Esta Resolución aporta una valiosa delimitación de todos los intereses en juego, argumentos jurídicos a favor y ventajas de la inclusión de los autónomos: seguridad y salud laboral, seguridad vial, competencia equitativa o leal, evitación del fraude, respecto a la libertad de empresa y libertad de trabajo de los autónomos, acomodación al Reglamento, al Tratado CE y a la Jurisprudencia CE, consenso de los interlocutores sociales y principio de igualdad de trato.

Se trata de razones suficientemente convincentes que anuncian una inminente inclusión de los transportistas autónomos en el ámbito de la Directiva. Y si le dedicamos especial atención es porque consideramos que este es el reto más importante en materia preventiva para estos trabajadores, además de la transcendencia de lo que suceda en este sector de cara a la expansión generalizada de la cultura preventiva en el trabajo autónomo, así como de la normativa preventiva.

Pese a ello continúa la incertidumbre y está aún sin concretar la inclusión como pide el Parlamento. El Informe preceptivo de la Comisión fue emitido el 23 de mayo de 2007 –COM (2007) 266– sobre las consecuencias de la exclusión de los conductores autónomos del ámbito de la Directiva y no clarificó el alcance de las iniciativas legislativas que la Comisión debe proponer para que la inclusión sea una realidad el próximo 23 de marzo de 2009, porque en realidad, concluía, no estaba aún en condiciones de iniciar la propuesta, necesitando realizar una evaluación más en profundidad, tomando en consideración otros elementos entre los que cita el nuevo Reglamento CE núm. 561/2006 sobre tiempo de conducción y descanso. Y es este Informe de la Comisión el que ha dado lugar a que algunos analistas afirmen que la Comisión ya no defiende la inclusión en los mismos términos que había hecho antes de esa fecha y que las consideraciones económicas se antepondrían o colisionarían con las sociales.

Las opciones que maneja la Comisión en estos momentos son tres: bien mantener la Directiva como está, de forma que se proceda a la inclusión total y auto-

⁹⁵ DO C 175 de 27-7-2007.

mática de los autónomos a partir del 23 de marzo de 2009; bien fortalecer la Directiva con nuevas disposiciones para asegurar la inclusión de los denominados “falsos autónomos” dentro del ámbito de aplicación y excluyendo a los autónomos reales; bien, finalmente extender la aplicación de la Directiva a todos los conductores autónomos excepto a los conductores autónomos que limitan su actividad al transporte nacional.

De ellas consideramos que la segunda es la menos aceptable jurídica y políticamente ya que no hay razón para excluir de tutela al trabajador autónomo, la seguridad y salud laboral se vincula al trabajo (la actividad de conducción) y su aplicación o proyección no se limita a un tipo de vínculo jurídico determinado, aunque esta opción se maneja en el fondo en todos los documentos comunitarios, preocupados por el fraude y la figura de los falsos autónomos. La tercera puede ser la más viable en cuanto deja fuera del ámbito de aplicación al transporte nacional, lo que alivia la presión de los Estados oponentes, sin embargo es la primera la más coherente, siendo la apoyada por el Parlamento Europeo y el Consejo Económico y Social Europeo y ello atendiendo a tres objetivos: mejora de la seguridad vial, mejora de la salud y seguridad de los conductores y, finalmente, competencia leal dentro del sector y en el espacio económico europeo.

4. EL PAPEL DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA EN EL DESARROLLO DE UNA CULTURA PREVENTIVA EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE: APORTACIONES Y LAGUNAS

La LETAU ha abierto el camino al desarrollo de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a través de la figura de los acuerdos de interés profesional. Y lo ha hecho reconociendo legitimación negocial del lado de los trabajadores tanto a los sindicatos como a las asociaciones representativas de trabajadores autónomos económicamente dependientes.

En términos teóricos la negociación colectiva de los transportistas por cuenta ajena y de los autónomos económicamente dependientes se articularán conforme a instituciones jurídicas y regímenes jurídicos distintos: los primeros a través de los convenios colectivos y los segundos a través de los acuerdos de interés profesional, ya que el Estatuto del Trabajo Autónomo ha optado por la no laborización de estos trabajadores (art. 13). Ahora bien, al haber reconocido legitimación a los sindicatos es posible que a través de una “sindicalización” de la negociación de los acuerdos de interés profesional se pueda llegar a regulaciones distintas formalmente (convenios colectivos/acuerdos de interés profesional) pero unitarias, en cuanto su contenido, o gran parte de él, sea común. Así, en el caso de UGT y CCOO aceptable su legitimación para negociar unos y otros instrumentos colectivos.

Al margen de esta posibilidad conviene destacar que la experiencia negociadora hasta este momento pone de manifiesto que los convenios colectivos del sector del transporte han tendido a hacer extensivas a los autónomos las disposiciones de seguridad y salud, aun sin una base normativa para garantizar su eficacia jurídica sobre estos trabajadores. Y, más allá de ello, no cabe duda de que los avances experimentados en la negociación colectiva laboral serán un referente para la negociación de los acuerdos de interés profesional, pues los problemas y aspectos más importantes en materia preventiva que plantea esta actividad serán los mismos, básicamente, desarrollen su actividad en el marco de una relación laboral o por cuenta propia, por ello es interesante destacar cual ha sido el contenido preventivo contenido en los convenios colectivos del transporte⁹⁶.

En cuanto al transporte por carretera de mercancías, se ha de destacar la presencia de cláusulas sobre formación en el ámbito de la seguridad y salud. En general se observa una creciente introducción de cláusulas de seguridad en todos los convenios provinciales, aun empleando una denominación variada (“Seguridad y salud laboral”, “Enfermedades profesionales y salud laboral”, “Salud laboral”, “Seguridad y salud” o “Prevención de riesgos laborales”). Una buena parte de estos convenios contienen cláusulas genéricas que hacen referencia a la necesidad de adoptar de medidas para la mejora de las condiciones de trabajo o contienen compromisos de velar por la observancia y cumplimiento de las normas en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo y de Prevención de Riesgos Laborales o de promover una cultura preventiva.

Otro tipo de cláusulas preventivas en el sector del transporte se refiere a competencias en esta materia que se atribuyen a las comisiones paritarias a las que se les asigna la función de adaptación de la normativa general al sector, su vigilancia y control. Igualmente, se refieren a los Comités de Seguridad y Salud y a los Delegados de Prevención en convenios de empresas, mejorando las competencias o garantías reconocidas en la norma estatal. Dimensión colectiva no extrapolable al trabajo autónomo en cuanto éste desarrolla su actividad de forma aislada, aunque nada impide que la actividad de los delegados de prevención y los comités de seguridad y salud pueda incidir sobre los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Uno de los temas a los que más atención presta la negociación en el sector de transportes por carretera es la realización de las revisiones médicas a que se refiere el art. 22.1 de la LPRL según el que “*el empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo*”. Muchos convenios provinciales regulan aspectos de

⁹⁶ Vid. al respecto *in extenso*, Sempere Navarro, Luján Alcaraz y Nicolás Franco, *La negociación colectiva en el sector del Transporte por Carretera*, Colección Informes y Estudios, núm. 25, Madrid, 1999, MTAS.

estas revisiones, insistiendo en su necesidad –aunque respetando la voluntariedad garantizada ex lege–, regulando su periodicidad (generalmente anual, aunque en algunos casos se contempla la revisión semestral), la entidad u organismo que realizaría la revisión –bien el Gabinete de Seguridad e Higiene en el Trabajo o bien el propio servicio médico de la empresa–. Algunos convenios son más específicos determinando qué tipo de reconocimiento se ha de realizar, de forma que se haga muy detenidamente, especificaciones tales como que el reconocimiento se ha de realizar dentro de la jornada laboral, la obligatoriedad de entrega de copia al trabajador de su resultado o la regulación de reconocimientos especiales para trabajadores expuestos a determinados riesgos.

Al margen de los reconocimientos, los convenios inciden en cuestiones como la ropa, prendas o indumentaria de trabajo, las revisiones de los vehículos (a veces con una periodicidad determinada que normalmente suele ser anual), reconociéndose incluso el derecho del trabajador a negarse a la conducción mientras no se observe esta garantía de seguridad en el trabajo (*ius resistendae* específico).

Y, finalmente, abundan cláusulas “pedagógicas” en las que se recuerda la necesidad de cumplir escrupulosamente la normativa del transporte de mercancías por carretera o la obligación de entrega a los representantes de los trabajadores de una relación por escrito de los productos químicos que se utilicen en el trabajo.

En cuanto al contenido de los convenios colectivos del sector de transporte de viajeros por carretera, son numerosas las referencias a aspectos de organización del trabajo, en los que late la apuesta por un modelo participativo de gestión de la empresa. Así por ejemplo, reconociendo derechos de participación en materia de prevención como la cláusula que reconoce al comité de empresa la supervisión y aprobación del “cuadrante rotativo anual de conductores”, o facultades de estudio conjunto para los temas de implantación o revisión de sistemas de organización del trabajo y sus consecuencias sobre primas, incentivos y valoración de puestos de trabajo o incluso la necesidad de acuerdo con los representantes de los trabajadores para la modificación de las condiciones de trabajo, si bien en muchos casos se contiene una remisión a la normativa vigente, por lo que estos contenidos resultan redundantes o superfluos.

También, como una manifestación de este modelo organizativo participativo se suelen incluir deberes para los trabajadores–conductores de informar por escrito de cada servicio efectuado, informando del estado del vehículo, consumo de carburante y lubricantes, cumplimentando en la forma reglamentaria el libro, en su caso incluso, de las horas de ruta con ayuda, generalmente, del operario del taller. Obligaciones que más allá de una manifestación del poder de control y vigilancia del empresario sobre el trabajador, tienen una impronta preventiva incuestionable, en la medida en que se trata de información relevante a los efectos de valorar cuestiones de importancia para la prevención de accidentes tales como velocidad o estado del vehículo.

En el sector del transporte de viajeros por carretera existe una gran diversidad de contenidos en materia de seguridad y salud de los trabajadores, siendo muy dispar su grado de desarrollo en unos y otros. Dentro de dicha diversidad, una de las cláusulas más recurrentes hace referencia a la ropa de trabajo –generalmente uniformes, su adquisición y compensación en metálico–, junto con las cláusulas relativas las revisiones médicas. Éstas últimas son igualmente muy variadas; así se contemplan revisiones regulares, discrecionales, gratuidad, obligatorias... y su régimen (periodicidad, por la empresa o concertado con un servicio externo, obligatoriedad, entrega de copia al interesado), botiquín de urgencia; sin embargo, no ha sido muy frecuente la concreción del contenido del reconocimiento ni tampoco la constitución de comisiones sectoriales con competencias, derechos de participación ni comités con competencia en la materia.

Finalmente, se ha de destacar el papel el diálogo social en este sector, que cuenta con un cauce ad hoc: el Encuentro Anual de la Mesa Sectorial del Transporte, celebrado en el mes de diciembre de 2008 en la que participan la Dirección de Tráfico, de Trabajo, de Economía Social, Trabajo Autónomo y Responsabilidad Social de las empresas, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y los integrantes del Comité Nacional del Transporte por Carretera, CETEM y las centrales sindicales. Lo más destacable de este encuentro es la valoración positiva de la DGT que destaca una evolución favorable de la siniestralidad en 2007 respecto de 2006, concretamente una disminución del número de conductores fallecidos del 34% y un 23% menos en el caso de accidentes de carretera con al menos un vehículo pesado de mercancías implicado. Lo que unido a las manifestaciones de la DTG hace pensar en una actitud de cierta tranquilidad y complacencia respecto a la situación de los autónomos.

En efecto la DGT ha expresado en este Encuentro Anual –2008– de la Mesa Sectorial del Transporte la reiterada oposición del Gobierno a una extensión de la Directiva 2002/15/CE. Lo que realmente llama la atención no es la posición del Gobierno en si sino la argumentación empleada. Se dice que la aplicación propuesta por el Parlamento Europeo a los “falsos autónomos” no tiene sentido, pues si son asalariados en realidad se le aplicará la Directiva y si lo son ex artículo 1.3 g) del ET no son falsos autónomos sino autónomos. A lo que Fenadismar añade que los “falsos autónomos” están prohibidos en nuestro ordenamiento. Se trata de una nueva línea argumental del Gobierno español tan o más débil que las anteriores –la libertad de empresa y la libertad de profesión–, ya que, primero, en ningún momento la Directiva se refiere a los falsos autónomos sino a los autónomos y segundo el hecho de que en la propuesta del Parlamento Europeo se aluda a la “huida” del ámbito laboral como fórmula para evitar la aplicación de la Directiva es sólo un argumento más a favor de la inclusión de los autónomos –evitar el fraude–, sin que se haya propuesto propiamente la inclusión de los “falsos autónomos” lo que constituiría un despropósito ya que si son trabajadores por cuenta ajena procede sin más la aplicación de la Directiva. En todo caso es un razonamiento tautológico

que, sorprendentemente cuenta con el beneplácito de los interlocutores sociales a nivel nacional.

Por todo ello, consideramos que en nuestro país, por el momento no parece inminente la limitación del tiempo de conducción y la garantía de descansos en los términos de la Directiva 2002/15/CE.

5. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL TRANSPORTE DE MERCANCIAS PELIGROSAS

Especial consideración merece el transporte de mercancías peligrosas que se regula por RD 551/2006, de 5 de mayo, que declara aplicable al transporte por carretera de mercancías peligrosas interno e internacional por carretera dentro del territorio español el Acuerdo Europeo sobre transporte internacional de mercancías peligrosas (Ginebra, 30 de septiembre de 1958 y sucesivas modificaciones) –en adelante ADR–. Y si lo analizamos es porque se trata de un subsector más regulado cuyo régimen jurídico aporta algunos elementos de seguridad que pueden considerarse a efectos de su extensión a la actividad de transporte en general.

Se consideran mercancías peligrosas las materias u objetos cuyo transporte por carretera está prohibido o autorizado exclusivamente bajo las condiciones establecidas en el ADR o en otras disposiciones específicas y transporte el realizado en vehículos automóviles que circulen sin camino de rodadura fijo por toda clase de vías terrestres urbanas o interurbanas, de carácter público y asimismo de carácter privado, cuando el transporte que realicen sea público. Y se consideran actividades de transporte también las actividades de carga y descarga de las mercancías en los vehículos. Igualmente, se definen el expedidor (persona por cuya orden y cuenta se realiza el envío de la mercancía peligrosa y figura como tal en la carta de porte), el transportista (persona física o jurídica que asume la obligación de realizar el transporte, contando a tal fin con su propia organización empresarial), el cargador–descargador (persona física o jurídica bajo cuya responsabilidad se realizan las operaciones de carga y descarga de la mercancía), vehículo (medio de transporte dotado de motor destinado a uso en carretera, completo o incompleto que tenga al menos cuatro ruedas y alcance una velocidad máxima de diseño superior a 25 kilómetros/hora, aunque también tienen la consideración de vehículos los remolques o semiremolques), tripulación de los vehículos (conductores y ayudantes que son la/s persona/as que acompaña/n al conductor para realizar o asistir las maniobras de carga, descarga y adoptar medidas en situaciones de emergencia).

Establece una serie de obligaciones para las empresas transportistas entre las que destaca la obligación de que los vehículos cumplan las condiciones reglamentarias, la de informar a los conductores y sus ayudantes de las características espe-

ciales de los vehículos y la de formar a conductores y ayudantes conforme a las exigencias de la normativa vigente.

El RD 551/2006, de 5 de mayo establece la aplicación del Acuerdo Europeo sobre transporte internacional de mercancías peligrosas por carretera –ADR– en el territorio español, así como los acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales. En el capítulo II contiene las normas relativas a la operación de transporte, diferenciando los conductores, las normas de circulación y los permisos excepcionales y especiales.

Del mismo modo que con la actividad de transporte en general, se exige a las empresas transportistas que los vehículos cumplan las condiciones reglamentarias, que informen a los conductores y sus ayudante sobre las características especiales de dichos vehículos y que les impartan la formación exigida en la normativa vigente. Y cuando la operación de transporte precise ayudante a bordo del vehículo se acreditará documentalmente que aquél ha recibido la formación adecuada para la operación que se le ha encomendado.

Los conductores que necesiten una formación específica han de obtener previamente una autorización administrativa especial que les habilite para ello que expide la Jefatura Provincial de Tráfico –que equivale al certificado de formación previsto en el ADR–

El artículo 5 del RD551/2006 establece, además, las normas suplementarias de circulación relativas a la operación de transporte de mercancías peligrosas, que básicamente limitan el libre ejercicio de la actividad del transporte en aras a la seguridad vial. Así, en primer lugar, se refiere a la potestad de la Dirección General de Tráfico –o autoridad autonómica o local responsable de la regulación, control y vigilancia de la circulación– de fijar restricciones a la circulación de vehículos que transporten mercancías peligrosas (y ello previo informe del Consejo Superior de Tráfico y Seguridad de la Circulación Vial). Potestad que tiene su razón de ser en la seguridad vial, pero que sin duda tiene su proyección sobre la prevención de riesgos laborales. En segundo lugar, la autoridad competente tiene potestad de limitar los itinerarios, estableciendo los que se han de utilizar (en función de las entradas o salidas más próximas a los lugares de carga, descarga, taller de reparaciones o para efectuar los descansos diario o semanal y utilizando preferentemente circunvalaciones, variantes o rondas exteriores a las poblaciones y siempre la más externa en caso de casco urbano. Además contempla permisos excepcionales y especiales para aquellas mercancías no incluidas en el ADR, cuyo transporte pueda implicar riesgos especiales.

El Capítulo IV del RD 551/2006, de 5 de mayo regula el procedimiento a seguir en caso de que un vehículo que transporte mercancías peligrosas no pueda continuar su marcha a causa de avería o accidente, que básicamente se refieren, de un lado, en primer lugar, a la actuación del conductor o su ayudante que habrán de cumplimentar las medidas inherentes a las instrucciones escritas provenientes del

fabricante o expedidor, las medias establecidas por las normas de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y normas del ADR y la información del accidente o avería a través del teléfono de emergencia que corresponda. Y, de otro lado, las que se refieren a la actuación de terceros y de las propias autoridades competentes que remiten a la aplicación de las medidas previstas en los planes especiales de protección civil.

Finalmente, también regula las operaciones de carga y descarga de mercancías peligrosas, estableciendo unas normas generales y otras especiales referidas a las cisternas. En cuanto a las primeras, las generales: obligación de información previa (el expedidor ha de proporcionar al transportista la información necesaria para la elección del vehículo al contratar el transporte y éste se responsabiliza de que dicho material móvil reúna las condiciones establecidas en la normativa vigente en función de la mercancía transportada), documentación (el expedidor o por delegación de éste el cargador ha de entregar al conductor la carta de porte e instrucciones precisas antes de iniciarse el transporte y el conductor ha de instruirse sobre las particularidades de la carga), operaciones previas a la carga y descarga (el conductor ha de presentar al cargador certificado de aprobación que autorice a la unidad de transporte a realizar el transporte de la mercancía peligrosa en los supuestos en que el ADR lo disponga y certificado de formación o autorización especial del conductor en los casos en que el ADR lo establezca, comprobación por el cargador de que se cumple la normativa, comprobación del descargador que también ha de comprobar los aspectos que afecten a la seguridad en las operaciones de descarga) y operación de carga y descarga (obligación del cargador o descargador de informar al personal que realice la carga o descarga de las características de la peligrosidad de la mercancía, el funcionamiento de las instalaciones, sistemas de seguridad y contra incendios y los equipos de protección personal requeridos y su utilización, ya que el cargador–descargador es el responsable del cumplimiento de todas las obligaciones establecidas en el RD y ADR).

Por último son objeto de una regulación específica las cisternas fijas o desmontables, cisternas portátiles, contenedores cisternas y cajas móviles de cisternas. El precepto se refiere a las instalaciones de carga o descarga de cisternas, a la limpieza de las mismas y a su grado de llenado. Y el sujeto responsable del cumplimiento de la correspondiente normativa es el expedidor, que ha de garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el RD.

6. PROPUESTAS PARA UNA MEJORA DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRANSPORTISTAS AUTÓNOMOS

Del análisis precedente en el que se ha tratado de identificar las claves de la problemática de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos del sector del transporte, a partir, también del estudio del marco jurídico y una vez detectados

los avances y los retos pendientes, concluimos en la necesidad de avanzar en el desarrollo de una cultura preventiva que debiera tener en cuenta los siguientes aspectos y líneas de actuación:

- Sensibilización y difusión de la problemática entre el colectivo de estos trabajadores, papel que corresponde tanto a las organizaciones representativas de estos trabajadores como a las Administraciones competentes
- Mejora de infraestructuras viarias sobre todo teniendo en cuenta la necesidad de dotarlas de más áreas de descanso seguras
- Desarrollo en los Acuerdos de Interés Profesional de cláusulas de seguridad y salud
- Generalización de los reconocimientos médicos periódicos obligatorios
- Desarrollo de una política de formación específica o sectorial
- Adopción de una norma reglamentaria sobre tiempos máximos de conducción y descansos para todos los trabajadores autónomos en la línea de la Directiva 2002/15/CE
- Implantación en los sistemas de inspección técnica de vehículos de aspectos ergonómicos y no meramente mecánicos
- Desarrollo de programas de formación preventiva subsectoriales (transporte de viajeros, de mercancías, de mercancías peligrosas, taxi...) en el marco de la ordenación de cada subsector.
- Modificación de la LPRL para hacer más vivible su aplicación al trabajo autónomo y concreción de los derechos y obligaciones preventivas generales, además de su inclusión expresa –la de los trabajadores autónomos– en el ámbito de aplicación de las normas de prevención sectoriales.

CAPÍTULO SEXTO

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN: NORMAS Y PRÁCTICAS

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: LOS FACTORES DE RIESGO ORGANIZATIVO Y EL TRABAJO AUTÓNOMO EN EL ÁMBITO PREVENTIVO
2. LOS MARCOS REGULADORES: CLAVES DE COMPRENSIÓN
3. LOS PRINCIPALES PROBLEMAS APLICATIVOS
4. RECOMENDACIONES PARA LA MEJORA DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS EN EL SECTOR

1. INTRODUCCIÓN

No revelamos ningún dato nuevo cuando se pone de manifiesto que es el sector de la construcción, junto con el sector transportes, el sector de actividad económica que cuenta con un mayor número de trabajadores autónomos, al tiempo que ocupa el primer puesto tanto en accidentalidad laboral como, quizás, en el re-

curso a la técnica de las contratas y subcontratas, esto es, a la descentralización productiva o a la “externalización” de buena parte de la organización del trabajo de las empresas que operan en el sector. Los estudios disponibles sitúan el recurso a estas formas o modos de organización del trabajo, con la consiguiente proliferación de formas de gestión indirecta y descentralizada de contratación de personal, en casi el 70% de la actividad de las empresas principales del ramo. En consecuencia, el “cóctel” es explosivo en el plano de la seguridad y salud en el trabajo, de modo que el encadenamiento masivo de subcontratas se revela como un factor de riesgo organizativo especialmente relevante en este sector, asumiendo a menudo esas subcontratas la forma de trabajador autónomo.

Precisamente, no por casualidad, dejando a un lado la normativa de Seguridad Social, es la normativa específica sobre seguridad y salud en el trabajo en el sector de la construcción la primera que atenderá al trabajador autónomo. En este sentido, como se sabe, será este ámbito normativo el que abrirá la ordenación al trabajador por cuenta propia, convirtiéndolo en un sujeto destinatario básico o principal de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo. Al margen de la marcada ambigüedad de este trato jurídico, por cuanto aparece más bien como “sujeto obligado” que como “sujeto protegido”, es evidente que esta normativa, que da “fe” de una realidad económica, abre múltiples espacios de reflexión general sobre el sentido que debe tener la regulación del trabajo autónomo en el ámbito preventivo. Así, sólo por citar algunos aspectos de interés en este momento introductor, hay que referir:

- 1) En este sector se evidencia ya una pionera preocupación por analizar situaciones difundidas de dependencia económica del trabajador autónomo, o el aprovechamiento de las empresas más relevantes del sector de la llamada “utilidad económica o patrimonial” de estos colectivos, generando situaciones análogas a las derivadas del trabajo por cuenta ajena.
- 2) La proliferación de un colectivo profesional, como es el relativo a los “coordinadores de seguridad”, a menudo bajo la forma de contrato de trabajo autónomo, que genera una muy peculiar, y compleja, situación tanto de ejercicio de los poderes de organización preventiva como del sistema de responsabilidades.
- 3) La difusión en este sector de los sistemas de producción y de trabajo en red, que lleva a una densa maraña de coordinación de las actividades entre múltiples empresas y, por lo que aquí más interesa, de una gran pléyade de sujetos profesionales, de modo que, en realidad, el resultado final es el producto de un proceso colectivo en el que se implican un creciente número de trabajadores autónomos, con un grado muy diverso de afectación.
- 4) El protagonismo en este sector de sujetos que, disponiendo del poder económico determinante para el control y desarrollo del trabajo, sin embargo a menudo aparecen como “sujetos externos” a la organización preventiva, por tanto

no responsables, como es el caso de la conflictiva figura de los “promotores” de obras. Esta figura no sólo constituyen una “especie singular” en el plano social y económico, incluso político, sino también en el ámbito preventivo. Las dificultades para establecer sus responsabilidades al respecto, no obstante el empeño de la autoridad laboral, a través de una implacable, a veces, tarea de “policía laboral”, y la creciente intensidad de la acción judicial “contra ellos”, constituye también un factor relevante.

En suma, al margen de las propias características del sector de la construcción, cuya peligrosidad es inherente a la actividad misma, es evidente que en los últimos años el muy preocupante dato estadístico de la siniestralidad en el sector de la construcción se debe en gran medida a las concretas opciones de organización de la actividad empresarial en el sector. Por lo tanto, son los llamados “*factores emergentes de riesgo*”, como son *los factores organizativos –en algún documento inicial de la Comisión Europea llamados incluso “riesgos organizativos”–*, los que ocupan un espacio de especial interés para hacer frente a la siniestralidad en este sector. Y entre esos factores, además de la temporalidad, está, qué duda cabe, la subcontratación generalizada, una de cuyas formas o manifestaciones más relevantes es la que hace referencia al recurso del trabajo autónomo. Por tanto, y en su proyección al ámbito de las relaciones de trabajo en general y de la relación socio-organizativa de prevención de riesgos en particular, es evidente que también el concreto modelo de gestión de “recursos humanos” en este sector, basado en esa apuesta masiva por otro tipo de personal distinto, aunque trabaje luego en los mismos lugares de trabajo, al trabajador asalariado, ha de atenderse a fin de diseñar no ya sólo el mejor marco regulador, sino implementar eficaces políticas, tanto públicas como de empresa, en relación a la prevención de riesgos.

La actual crisis profunda del sector no hace variar este análisis. Más bien lo confirma, porque es evidente que, al margen de los problemas de desempleo que se generen en el colectivo de trabajadores autónomos, la extraordinaria lucha por el empleo o por la contratación en el sector que ahora se produce llevará a reducir, cuando no lisa y llanamente a ignorar o prescindir, de las medidas de seguridad y salud en el trabajo. Buena prueba de ello es que la reducción de la actividad constructora lejos de reducir ha ampliado el número de accidentes de trabajo, lo que significa que cuando hay que “apretarse el cinturón” lo primero que se hace es eliminar los “costes preventivos”, por lo que no es “el cinturón preventivo” –los equipos de protección colectiva e individual– lo que emerge, sino la eliminación de estos costes–inversión. De ahí, la necesidad de redoblar esfuerzos que, desde luego, al menos a nuestro juicio, no pasan por profundizar en la solución prohibitiva, en gran medida ilusa, al estilo de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción y que se centra en un enfoque de “sospecha” frente al trabajo autónomo.

2. EL MARCO REGULADOR: CLAVES DE COMPRENSIÓN

Como ya ha quedado indicado en la parte general de este Estudio, la acción normativa orientada a la mejora de las condiciones de trabajo y, en consecuencia, a la elevación de los umbrales de seguridad y salud de las personas que prestan servicios en este sector –artículo 5.1 LPRL–, se asienta sobre dos columnas principales, ya expresadas en la normativa comunitaria específica, la conocida Directiva 92/57/CE.

Por un lado, y como ya se ha insistido aquí, a lo largo de este Estudio, que uno de los principales factores de riesgo, causante de múltiples accidentes, se produce ya en la toma de decisiones de organización inadecuadas, ya desde la fase de Proyecto. Por otro, que, además, la falta de coordinación, a raíz de la participación simultánea o sucesiva de sujetos diferentes, con una desigual información y un distinto poder de decisión, refuerza esos factores de riesgo. Precisamente por ello, tanto la Directiva como luego la norma reglamentaria española que la concretó para el Derecho interno, el RD 1627/1997, ya referido aquí en diversas ocasiones, hace de la coordinación uno de sus ejes fundamentales, incluyendo, como se ha recordado, no sólo una figura expresa, la del coordinador de seguridad y salud en el trabajo, sino también la configuración del trabajador autónomo como sujeto de derechos –los menos– y obligaciones –las más–. En este sentido, de todos es igualmente conocido que el impacto del RD 171/2004, de 30 de enero, fuera menos significativo en el sector de la construcción, porque las soluciones más relevantes ya fueron ensayadas, con desigual éxito, en el sector de la construcción. Otra cosa es que, en el plano regulador y también organizativo, la conjunción de ambas normas reglamentarias no siempre sea fácil, más bien frecuentemente es complicada, para el sector de la construcción, pues el poder ejecutivo no ha sabido ensamblar bien ambas regulaciones, no obstante su sustancial homogeneidad en ese punto.

A día de hoy, para tratar de fijar el marco regulador básico del trabajo autónomo en el sector de la construcción a efectos de seguridad y salud en el trabajo, es necesario atender a dos conjuntos reguladores que, dirigidos inicialmente a un mismo fin, mejorar las condiciones de trabajo en este sector a fin de garantizar mayores niveles de protección preventiva, tienen diferentes estructuras reguladoras. Por un lado, el sistema preventivo de la LPRL –y su confluencia con el Estatuto del Trabajo Autónomo, norma general para todos los profesionales por cuenta propia–, y por otro, el relativo a la Ley 32/2006, como se ha dicho.

En lo que concierne, al primero, debemos recordar una vez más cómo la promulgación del RD 1627/1997 ya tuvo la virtud, al margen de otros evidentes defectos, de evidenciar una realidad conocida socialmente pero no reflejada legalmente lo suficiente en ese momento –carecían de un Estatuto específico, que no llegaría, y de modo algo iluso o con efectos ópticos o simbólicos más que reales, con la Ley 20/2007, esto es, una década después–. Me refiero a la creciente proliferación de trabajadores autónomos como sujetos profesionales con gran pre-

sencia en este sector de actividad y bajo formas organizativas y características que no respondían a la imagen tradicional del trabajador autónomo, entendido como sujeto con un poder de organización propia y que, por tanto, sólo a él incumbía las decisiones de este tipo, incluidas la (auto) protección en materia de seguridad y salud en el trabajo. A través de él el trabajador autónomo, como ya en su momento en la normativa de Seguridad Social, aparecía como un sujeto específico de deberes y obligaciones en seguridad y salud en el trabajo, pero también como un “sujeto digno de protección”, aunque esta vertiente quedará, como se ha recordado, demasiado diluida. Precisamente, esta veste de sujeto protegido será la que más ponga de relieve el Estatuto del Trabajo Autónomo y, por tanto, la que abra un espacio ambivalente de tratamiento en el marco de las políticas de prevención, de modo muy especial en las Comunidades Autónomas que son las competentes para la ejecución de estos marcos reguladores en el plano preventivo.

Ya es reseñable en este marco regulador que se optara por una definición próxima a la de Seguridad Social, especialmente amplia, pero reseñando, frente al adjetivo de “actividad económica”, el de “actividad profesional”. Y ello porque quedaba claro que no se trataba tanto de incidir en el tipo de actividad a realizar, sino en el modo en el que se desempeñaba. Aunque sea, una vez más, de modo ambiguo o difuso, ya en esta caracterización quedaba clara la doble dimensión, la dicotomía, que caracteriza –a veces que “persigue”, como en el caso de “*Jekyll y Mr. Hyde*”– a esta figura profesional: *como trabajador, en relación con la actividad profesional que desarrolla de forma personal y directa, y como empresario, en cuanto es titular de su propia organización, que incluso puede llevar a que dé empleo a otras personas bajo la forma de trabajo asalariado.*

Desde esta perspectiva, si el trabajador autónomo que se integra en la obra no aporta una organización propia con trabajadores por cuenta ajena a su servicio, sólo le serán exigibles, como se sabe, las obligaciones correspondientes a cualquier trabajador asalariado –artículo 11.2 RD 1627/1997–. No obstante, conviene tener en cuenta también que, en todo caso, los trabajadores autónomos tienen atribuidas tareas de gran activismo en esta normativa, en especial respecto de la coordinación de actividades en obras, como se ha dicho. El artículo 12 del RD 1627/1997 relaciona sus deberes preventivos y, específicamente, los que deberán cumplir en situaciones de pluralidad en el mismo centro de trabajo, entre los que se incluyen no sólo ajustar su actuación en la obra conforme a los deberes de coordinación de actividades, sino también “participar” en las medidas adoptadas o previstas. A este respecto, es en todo caso evidente que de su actual consideración como sujeto responsable de infracciones preventivas se podrá inferir la previa existencia de obligaciones en materia.

En definitiva, se diseña un extenso y heterogéneo catálogo de obligaciones y mandatos en los que se ha tenido en cuenta su especial situación en el ejercicio de su actividad profesional. Como trabajador y como empresario en sentido económico u objetivo –artículos 15 y 24 LPRL–.

En todo caso, queda claro, como se ha dicho antes, que no queda bajo un útil clave de gestión en la empresa: el poder disciplinario, ni propiamente el poder organizativo, del empleador principal. Al menos en lo normativo-formal. En la medida en que el trabajador autónomo no prestaría sus servicios bajo la dirección y organización de un concreto empresario –de lo contrario no será económicamente dependiente, sino lisa y llanamente un “falso autónomo”–, no debe quedar sujeto en el cumplimiento de sus deberes a las instrucciones de este.... No obstante, debe recordarse que el Estatuto del Trabajador Autónomo acepta un cierto margen de dependencia técnica, incluso para los trabajadores autónomos económicamente dependientes –TRAUDE–, por lo que tampoco debe descartarse, más bien se presupone en esta normativa preventiva, un cierto ejercicio del poder de dirección técnica. En este sentido, debe recordarse que por muy autónomo que pueda ser este trabajador prestará servicios en lugares donde concurrirá con otros trabajadores asalariados, y por tanto es evidente que el poder de dirección del empleador principal no puede quedar al margen de la previsión de estas situaciones, pues de lo contrario no sólo se frustraría un principio jurídico –coordinación– sino también el fin normativo, la mayor seguridad posible en el marco organizativo concreto, no en abstracto.

Por lo que hace al marco específico establecido por la Ley 32/2006 y su normativa de desarrollo –tanto reglamentaria como la proliferación de normas de organización de los Registros en el seno de las Comunidades Autónomas–, es conocido que se asienta sobre una regla general prohibitiva, como se ha recordado también en varias ocasiones en este Estudio. Debe recordarse que esta Ley vincula directamente la adopción de unas medidas, por un lado, limitativas de derechos para los contratistas y subcontratistas del Sector, y por otro, garantistas de una serie de requisitos que aseguren la calidad, transparencia y solvencia de los “empresarios” que actúan en la Construcción, a la necesidad de reducir una alta siniestralidad laboral, que en esta actividad, llama especialmente la atención, es cierto, sea por sus cifras como por su gravedad. En consecuencia, es evidente que esta norma, pese a que no se vincule formalmente con la LPRL, ha de ser considerada como una Ley más de carácter preventivo, si bien sobrepasa el ámbito de las tradicionales medidas “directas” de prevención colectiva o individual, que el empresario debe adoptar para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores.

No vamos a insistir mucho por esta línea, aunque no deja de ser relevante, más de lo que a primera vista pudiera suponer... ¿Por qué? Pues porque, a mi juicio, esta Ley supone, o mejor presupone, una cierta “evaluación” de la eficacia de la LPRL, y la normativa específica en el sector de la construcción que se dicta en su desarrollo, en orden a mejorar las condiciones de trabajo y, por tanto, la seguridad y salud de los trabajadores en este ámbito... Y hemos de entender que, pese a la consideración difundida sobre la calidad de la LPRL, se revela una cierta sensación de “fracaso”... En consecuencia, se abría la vía para seguir otros caminos, sin duda

complementarios, para incidir de un modo más relevante en la corrección de la lacera-nte siniestralidad laboral en este sector.

A este respecto, es manifiesto que esta Ley especial pone énfasis en los llamados aquí “factores de riesgo organizativos”, como son la temporalidad en las relaciones de prestación de servicios y, cómo no, en el uso –y abuso– de la técnica de subcontratación –también a menudo situaciones rayanas en la cesión ilegal de mano de obra–. En síntesis, frente a la intervención en cierto modo “externo” que supone la regulación de la relación socioeconómica preventiva, que se deja a medidas de protección e instrumentos eminentemente técnicos, y se realiza por sujetos profesionales también “externos” a la organización –los servicios de prevención y preventonistas–, se propone una intervención mucho más marcadamente “interna”, esto es, se llega al corazón organizativo a través de la imposición de ciertas obligaciones en las formas de contratación o, al contrario, en la prohibición –con afectación evidente a la libertad de empresa–, de otras.

Las principales causas de los accidentes en este sector, pues, se buscan, al margen de la actividad en el sector –que se regularían en la LPRL–, en factores de carácter organizativo... A lo que hay que sumar también, y este factor sería claramente concurrente con la previsión de la LPRL, el relativo a la formación profesional, esto es, a la mejora de la profesionalidad de los sujetos del sector. Precisamente, para superar estos factores la ley impone significativas limitaciones que afectan directamente a su forma de gestión y organización en el mercado, y que consisten fundamentalmente en:

- a) La limitación de la subcontratación al tercer nivel con carácter general, y de modo excepcional, al cuarto.
- b) La prohibición de subcontratación a los trabajadores autónomos.
- c) La exigencia de contar con un número mínimo de trabajadores con contrato indefinido, para las empresas cuya actividad consista de modo habitual en ser contratada o subcontratada para la realización de obras en el sector de la construcción –obligaciones de contratación indefinida–.

No es el momento aquí de entrar en cuestiones significativas de esta Ley pero no directamente vinculadas a nuestro objeto de estudio, como es la legitimidad del legislador, desde el plano constitucional –libertad de empresa del artículo 38 CE–, para establecer este cambio de modelo regulador, al menos parcial. Y ello aunque afecte de modo significativo al colectivo que aquí estudiamos. Pero lo más relevante a nuestros efectos es poner de relieve esta doble consideración: Por un lado, la aparición de una normativa reguladora de carácter preventivo que atiende principalmente a los factores organizativos y no a los derivados de la actividad de construcción misma. Por otro, el que, en relación a los trabajadores autónomos, se mantiene, paradójicamente, un mismo enfoque, el tradicional, el de siempre, y es la “cultura de la sospecha” sobre ellos, de modo que directamente se prohíbe su actividad a partir de ciertos niveles de organización.

En definitiva, con su entrada en vigor, se limitó el régimen de la subcontratación, de manera que, con carácter general, y salvo ciertas excepciones pues, en el sector de la construcción el tercer subcontratista no podrá hacerlo ya con otro, sea o no trabajador autónomo, al tiempo que el trabajador autónomo no podrá a su vez subcontratar los trabajos a él encomendados ni a otras empresas ni a otros trabajadores autónomos –artículos 5.2 d) y e) Ley–. Por tanto, tampoco en esta Ley podemos encontrar las claves principales para una más adecuada protección del trabajo autónomo, salvo que se quiera practicar, lo que no creemos, aquello de “muerto el perro se acabó la rabia”, esto es, si no puede trabajar pues es evidente que no podrá accidentarse ni accidentar a los demás. No obstante, entendemos que *el problema debe ir por otros derroteros, de modo que una vez diagnosticados de modo correcto los problemas aplicativos y organizativos de la regulación de este colectivo a nivel preventivo y en este sector, se establezcan las terapias, las soluciones correctas. Lo expondremos a continuación del modo más directo y accesible, a fin de que pueda proporcionar una GUIA UTIL de acción para todos los sujetos implicados.*

3. LOS PRINCIPALES PROBLEMAS APLICATIVOS

Entre las muchas cuestiones problemáticas que suscita esta regulación del trabajo autónomo a efectos preventivos nos encontramos, por destacar algunas de especial relevancia, las siguientes:

a) *El concepto de “empleador” que maneja la normativa preventiva en estos casos.*

Los comentarios arriba realizados ponen de manifiesto como la perspectiva jurídica de calificar como empresarios a efectos de la norma preventiva a quien es parte empleadora de una relación laboral no resulta válida en el supuesto concreto del artículo 2.3 del RD 1627/1997, cuando considera como contratista, y consiguientemente como empresario, al promotor que contrata directamente a un trabajador autónomo para la realización de determinadas partes de la obra –incluido el coordinador, a menudo un trabajador autónomo–. Precisamente, este es uno de los motivos por los cuales desde diversos sectores doctrinales se viene defendiendo que el concepto de empleador a manejar en el sistema de responsabilidades debe ser el objetivo–económico, de modo que incluso las sanciones administrativas pudieran imponerse al promotor que contrata a trabajadores autónomos como a estos últimos en el caso de que no adopten las medidas de cooperación y coordinación necesaria exigibles a los empresarios.

b) *La difusa imagen del trabajo autónomo como sujeto protegido.*

También desde esta perspectiva se ha evidenciado cómo, en última instancia, la protección en materia de seguridad en las obras de construcción debe dirigirse

también, ya desde el RD 1627/1997 y por tanto antes del reforzamiento derivado del actual Estatuto del Trabajo Autónomo, a los sujetos que hayan formalizado un contrato civil de ejecución de obra del artículo 1544 Código Civil, es decir, que sean trabajadores por cuenta propia. Desde esta perspectiva, puede entenderse que el promotor sea considerado como “empresario a efectos de la normativa preventiva” si contrata a un trabajador autónomo, como que a éste, a tenor del artículo 12.1 c) RD 1627/, le corresponda el cumplimiento de las obligaciones de seguridad que se previenen para cualquier asalariado en el artículo 29 LPRL.

Una situación que cambia sensiblemente para la normativa, aunque en la realidad práctica no sea tan clara la distinción, sobre todo si emplea sólo a una o dos personas, cuando asume la veste de empleador, esto es, de “trabajador autónomo–empleador”. En este caso, conforme al artículo 12 RD referido, deja de ser propiamente trabajador que pone en riesgo su salud en condiciones relevantes para la norma, de modo que primaría más su libertad de adopción de medidas de autoprotección, sin que nadie más que él sea responsable de su descuido, su negligencia o temeridad. Ahora bien, como se decía, es evidente que esta concepción normativa está basada en un esquema demasiado simple de la realidad jurídica y económica de estos trabajadores, en la medida en que presupone algo que hoy está presente en una parte sólo de los trabajadores autónomos: ellos tienen el control pleno de su actividad y, por tanto, de los trabajadores a su servicio, en consecuencia, *dejaría de ser acreedor de una deuda –pública o empresarial (de la empresa principal)– de seguridad para ser sólo sujeto deudor de seguridad.*

En otro caso, si no tiene trabajadores a su servicio sí sería tratado como protegido. Ahora bien, como también es conocido, los instrumentos sobre los que se asentaría esta relación, como podría ser el poder disciplinario, no existen por carecerse de una relación subordinada. De este modo, que se plantea el problema de hasta dónde, y sobre todo, cómo se pueden trasladar esos esquemas típicos de la relación laboral al lugar donde se manifiesta la “dependencia económico–organizativa” del trabajador autónomo respecto del empresario que le contrata: la relación mercantil de prestación de servicios de modo personal.

Por eso, y como se ha venido resaltando doctrinalmente y sólo tímidamente recoge el nuevo Estatuto del Trabajo Autónomo, pues lo limita a la esfera pública y más bien en el ámbito de la formación preventiva, la necesidad de establecer mecanismos que lleven a un mayor equilibrio entre las dos facetas hoy contempladas en el autónomo por la normativa. Si la consideración prevalente como sujeto de obligaciones lo equipara casi en la práctica a la posición de los sujetos empresariales que actúan como contratistas y subcontratistas en las realidades, generalizadas, de descentralización productiva–coordinación empresarial, hoy es necesario evidenciar que como sujeto de protección debe atenderse a su especial vulnerabilidad, a raíz de su debilitado poder tanto contractual como organizativo.

- c) *La ausencia de distinción normativa entre “trabajadores autónomos” y “trabajadores económicamente dependientes”.*

Es evidente que el anclaje de la normativa, tanto la clásica –el RD 1627/1997– como la más “moderna” –Estatuto del Trabajo Autónomo–, en una figura relativamente homogénea de trabajador autónomo, deja en un lugar inadecuado al denominado “trabajador económicamente dependiente”.

- d) *No queda suficientemente clarificado su marco de responsabilidades.*

Como se ha señalado, el trabajador autónomo queda sujeto a responsabilidades en la medida en que es un sujeto obligado. Ahora bien, no existe pleno consenso a la hora de delimitar su esfera de responsabilidades y desde luego el Estatuto del Trabajador Autónomo no ha contribuido a esta importante tarea, más bien la ha rehuido de modo expreso. Así, para muchos sería absurdo admitir el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración únicamente por sus actuaciones como empresarios laborales, esto es, con trabajadores dependientes, y no cuando su participación quedase limitada al desarrollo personal y directo de su actividad profesional. Sin embargo, no está claro.

Y no lo está porque es también manifiesto que la normativa insiste en imputarle al trabajador autónomo obligaciones en el ámbito de los deberes específicos de coordinación y cooperación con los empresarios, por lo que no es ilógico pensar que será sólo en ese ámbito donde había que pedirles este tipo de responsabilidades. Por lo tanto, cabría pensar que no cabe exigirles responsabilidad por incumplimientos no tipificados como infracciones –principio de legalidad–, sin perjuicio de que los referidos trabajadores autónomos puedan tener o no trabajadores por cuenta ajena bajo su dependencia.

4. RECOMENDACIONES PARA LA MEJORA DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS EN EL SECTOR

Entre las claves para una reorientación de la deficiente situación actual estaría:

- a) *Es necesario conformar políticas concretas, ad hoc para los autónomos en este sector –como en los otros, pero de manera adaptada– con una clara orientación preventiva, facilitando recursos financieros y de apoyo técnico que permitan al trabajador autónomo una planificación preventiva eficaz.*

Se trata en este caso de una política general... Realmente lo que aquí se propone no es más que una concreción o especificación de lo previsto ya en el Estatuto del Trabajador Autónomo... En consecuencia, en este espacio el aspecto creativo por parte de las otras fuentes de la regulación de esta prestación profesional de servicios está más limitado, y lo que cabe hacer es tener la capacidad de sentar a los sujetos implicados en el sector para diseñar adecuados programas... Lo que actualmente no ocurre en la mayor parte de los casos.

- b) *No basta sólo con desplazar a los poderes públicos buena parte de la actividad preventiva de los autónomos, propiciando recursos y dando formación, sino que es necesario atender a las diferentes realidades socioeconómicas y organizativas que presenta el sistema productivo en el sector de la construcción. Y eso significa que para los casos en los que queda evidenciado que el trabajador jurídicamente autónomo no dispone del suficiente poder económico–organizativo es necesario.*

Esto es importante, se ha dicho. Pero no basta en absoluto. TAMBIÉN es necesario, imprescindible diría yo, atribuir especiales responsabilidades en orden a su protección preventiva a cargo de quien tiene realmente el poder de la empresa, el dueño de la obra. Si no se interviene reguladoramente en la propia conformación de la relación de prestación de servicios, a lo que ha renunciado en gran medida, lo sé, el Estatuto del Trabajo Autónomo, la situación no variará en exceso pese a los notables esfuerzos de las Comunidades Autónomas, como ilustra el caso andaluz –los datos han quedado recogidos en el apartado de esta obra dirigido a tal fin y realizado por la profesora María Rosa Vallecillo–.

- c) *El Estatuto del Trabajo Autónomo ha supuesto sólo un muy tibio, por no decir parco, avance en la protección de los trabajadores autónomos.*

No seré yo quien niegue una valoración positiva del Estatuto del Autónomo en el plano de la existencia de una política del derecho preventivo específica para este colectivo, lo que en el marco específico del sector de la construcción apenas existía, como ha quedado reflejado en este estudio. Ahora bien, es evidente que el legislador se ha quedado muy corto. Por lo que es necesario promover reformas que avancen seriamente en su protección –lo que es competencia del Estado no de la Comunidad, esto es evidente–, pero también hay que implementar un marco de organización para políticas más eficaces desde el plano organizativo. Por eso, es necesario que desde las políticas autonómicas, y sobre todo de concertación social, se progrese significativamente en la dirección ya recorrida por otros ordenamientos de la UE, como es la construcción de un marco regulador realmente protector.

A este respecto, queda claro que, en el marco no sólo de los Acuerdos de Interés Profesional, típicos de los trabajadores económicamente dependientes, sino de la capacidad de negociación de las asociaciones de trabajadores autónomos en general, es necesario diseñar instrumentos específicos para orientarse de un modo concreto en esta línea... A este respecto, y como conclusión, es evidente que para los autónomos en el sector de la construcción no sólo hay que crear un traje –marco– regulador más adecuado, preciso y lineal, sino que hay, luego, que hacer de esas normas que sean prácticas efectivas.

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS EN EL SECTOR AGRARIO

MANUEL GARCÍA JIMÉNEZ
*Profesor Contratado Doctor de Derecho de Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Jaén

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. FACTORES Y VALORES DEL SECTOR AGRARIO EN EL CONTEXTO NACIONAL
 - 2.1. LA ENTIDAD DEL SECTOR AGRARIO DESDE LA PERSPECTIVA ECONÓMICA Y PRODUCTIVA
 - 2.2. LAS CARACTERÍSTICAS DEL SECTOR AGRARIO: UNA REALIDAD COMPLEJA.
 - 2.3. LA ACCIDENTALIDAD LABORAL EN EL SECTOR AGRARIO: LA DISTORSIÓN DE LA REALIDAD
3. TRABAJADOR AUTÓNOMO Y PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES. SU ENFOQUE NORMATIVO.
4. SEGURIDAD Y SALUD LABORAL EN EL SECTOR AGRARIO.
5. PROPUESTAS PARA LA EFECTIVA IMPLANTACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR AGRARIO

1. INTRODUCCIÓN

Realizar un diagnóstico del estado de la implantación de la prevención de riesgos laborales en relación al colectivo de los trabajadores autónomos que desarrollan su actividad profesional en el sector agrario resulta, en buena manera, tal como se destacará, una tarea de difícil consecución, en orden a la muy diversa conformación tanto del colectivo, como del sector económico-productivo en el que se centra este estudio. Y ello se complica aún más en cuanto que el enfoque tradicional que se sigue en materia de prevención de riesgos laborales respecto del trabajador autónomo lleva a la exclusión del mismo del ámbito de la legislación preventiva no ya como sujeto obligado, sino como sujeto protegido.

En este sentido, en este estudio se pretende analizar, de un lado, cuál es el marco normativo de referencia en materia preventiva que rige para este colectivo, y, de otro, cuáles son las diferentes causas que impiden que el nivel de aplicación e implantación de las obligaciones normativas preventivas alcancen los niveles adecuados, cerrándose todo ello con la indicación de, a nuestro juicio, una serie de posibles propuestas que ayuden a facilitar y a estimular la implantación de soluciones a dichas causas, a fin de crear un entorno saludable para los trabajadores autónomos que desempeñan su actividad profesional en el sector agrario.

Se puede afirmar que, hasta el momento, los esfuerzos realizados en esta materia por parte de todos los sujetos que de una forma u otra están implicados en el sector agrario –agentes sociales, administraciones públicas, empresas, etc.– a fin de lograr una verdadera implantación de la prevención de riesgos laborales, han resultado, en buena medida, de escaso relieve e importancia, pues es patente el que se viene detectando un incumplimiento generalizado o, a fin de cuentas, lo que es lo mismo, un cumplimiento meramente formal originado por unas determinadas causas que condicionan la consecución de una verdadera eliminación y control de los riesgos generados en la realización de la actividad profesional agraria.

Como se destacará, para cualquiera que sea el tema de análisis ligado al sector agrario se ha de partir, en todo caso, de una de las características que consideramos como básica de éste sector primario de producción: la enorme heterogeneidad de los factores que concurren en el sector agrario. Así concurren una serie de elementos definitorios en este sector, entre los que se pueden destacar, entre otros: las diferencias estructurales que existen entre los diferentes subsectores de actividad en los que se subdivide: la agricultura, la ganadería y la explotación forestal; la extensión y características de las explotaciones; la diversidad de formas de organizar la producción; los múltiples métodos de desarrollo de estas actividades; la disparidad en el colectivo de trabajadores que se emplea en el sector (trabajo autónomo, variable índice de temporalidad en el trabajo por cuenta ajena, presencia de inmigrantes, dispersión de la fuerza de trabajo, “proletarización” importante en el empresariado agrario, edad del colectivo,...), etc.. Elementos

tos todos ellos que provocan que realizar observaciones generales aplicables sin más a la totalidad del sector resulte, cuanto menos, problemático.

En fin, todo ello nos obligará a prescindir, en un primer estadio de análisis, de todas estas situaciones específicas, para apoyarnos básicamente en los elementos que constituyen el fundamento común que entendemos como esencial para captar cuál es la realidad de la prevención de riesgos laborales del trabajo autónomo en el sector agrario. Y, una vez puesta de relieve estos elementos comunes, valorar la especial idiosincrasia que presentan los diferentes subsectores de la actividad agraria.

Para ello estructuraremos el presente estudio en tres amplios apartados:

- 1º) Diagnóstico de la circunstancias que definen el sector agrario, incluyendo la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector.
- 2º) Marco normativo legal de referencia en materia de seguridad y salud laboral del trabajo autónomo en el sector agrario y sus principales problemas aplicativos.
- 3º) Planteamiento de propuestas básicas o recomendaciones que, a nuestro juicio, cabrían realizar para la efectiva implantación de la seguridad y salud laboral en el colectivo de los trabajadores autónomos que desempeñan su actividad profesional en el sector agrario.

2. FACTORES Y VALORES DEL SECTOR AGRARIO EN EL CONTEXTO NACIONAL

2.1. La entidad del sector agrario desde la perspectiva económica y productiva

En España los datos de población activa en el sector económico agrario ponen de relieve que un total de 951.200 de personas prestan servicios en este sector primario de la producción⁹⁷, siendo en este sentido la Comunidad Autónoma de Andalucía la que ocupa a nivel nacional el primer lugar en cuanto a población activa en este sector con 302.800 personas. De ellas 875.500 y 226.600, respectivamente, corresponden a población ocupada, y 75.700 y 76.200, respectivamente, corresponden a población parada⁹⁸.

Estas cifras si se comparan además con el resto de sectores se puede destacar que, centrándonos en Andalucía el sector agrario en el año 2008 cuenta con una po-

⁹⁷ Fuente: Anuario Estadístico de Andalucía 2009.

⁹⁸ Fuente: Anuario Estadístico de Andalucía 2009.

blación activa casi en número igual que el sector industrial (352.000 personas) y por debajo de la población activa del sector de la construcción (541.700 personas). En consecuencia, el peso de este sector en la economía de la Comunidad Autónoma andaluza es, sin lugar a dudas, muy relevante; aunque, no obstante, no hay que desconocer que en un proceso de un lento pero continuo retroceso, pues en el período de las dos últimas décadas la evolución de la población activa ha disminuido en cerca de 200.000 personas (mientras en 1998 la población activa del sector ascendía a 498.100 personas, en el año 2.008 esta cifra alcanzaba a 302.800 personas)⁹⁹. Tendencia que entendemos se mantendrá en los próximos años, aunque se aprecia en los datos estadísticos de 2008 y 2009 que son los sectores agrarios y de servicios los que absorben la población que dejan de prestar sus servicios en la construcción –en razón al estallido de la denominada “burbuja inmobiliaria”– y en la industria –como consecuencia de la reducción de la demanda de bienes y productos–, conformándose aquéllos, por tanto, como los sectores “refugio” de la población activa expulsada de otros sectores a consecuencia de la primera gran crisis económica de los sistemas capitalistas del siglo XXI.

En íntima conexión a estos datos, se han de valorar otra serie de magnitudes que ponen de relieve la entidad del sector agrario en el conjunto de la economía española y andaluza.

En esta línea, se puede atender, en primer término, al dato del número de trabajadores afiliados a la Seguridad Social en el sector que nos ocupa y su comparación con otros sectores de actividad:

Sector de Actividad	España	Andalucía
Agrario	1.204,5	527,9
Industria	2.638,7	271
Construcción	2.182,4	355
Servicios	12.979,9	1.907
No consta	0,1	0,0
Total	19.005,6	2.579,0

(Media anual del 2008 en miles) Fuente: MTAS. Anuario de estadísticas laborales y de asuntos sociales. Anuario estadístico de Andalucía 2009.

⁹⁹ Fuente: Anuario Estadístico de Andalucía 2009.

Por otro lado, interesantes también son los datos referidos a los Regímenes de la Seguridad Social en el que se encuentran afiliados los trabajadores del conjunto de sectores productivos:

Régimen	España	Andalucía
General	14.526,0	2.059,1
Agrario Cuenta ajena	744,5	457,5
Agrario cuenta propia	247,9 (Datos de 2007) ¹⁰⁰	34,3 (Datos de 2007) ¹⁰¹
Autónomos	3.377,9	504,3
Total afiliados a Seguridad Social	19.005,6	3.112,7

(Media anual del 2008 en miles). Fuente: MTAS. Anuario de estadísticas laborales y de asuntos sociales. Anuario estadístico de Andalucía 2009.

Por último, un valor más a ponderar lo tendríamos en relación al número y características de las explotaciones agrarias recopilados en los datos censales son:

	España	Andalucía
Número de explotaciones	1.043.899	255.957
Superficie total	33.162.141 Hectáreas	6.004.568 Hectáreas
Superficie Agrícola Utilizada	24.892.424 Hectáreas	4.508.820 Hectáreas

Fuente: INE. Encuesta sobre la Estructura de las Explotaciones Agrícolas. Anuario Estadístico de Andalucía 2009.

¹⁰⁰ Se recogen los datos de 2.007 puesto que en virtud de lo dispuesto en la Ley 18/2007, de 4 de julio, a partir del 1 de enero de 2008 los trabajadores inscritos en el Régimen Especial Agrario por Cuenta Propia se integran en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

¹⁰¹ Ibidem.

A la vista de estas diferentes magnitudes se pueden extraer una serie de consideraciones de especial relevancia en orden al colectivo de personas que desarrollan su actividad profesional en el sector agrario, y, de otro, el peso socio-económico del mismo tanto en España como en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Si llevamos a cabo un análisis de conjunto de los anteriores datos, entendemos que no cabe duda de la importancia que aún hoy día mantiene el sector agrario en el conjunto de la economía nacional y la relativa relevancia cuantitativa que este sector tiene en relación al conjunto de la población activa española y andaluza. Lo cual hace aun mayor si cabe la obligación de que se haya de postular y defender la necesaria acción desde todos los ámbitos de cuantas medidas sean necesarias para la consecución de una protección real y efectiva de la seguridad y salud de todos los trabajadores vinculados al sector agrario, sean estos por cuenta ajena o sean autónomos.

En este sentido, en primer lugar, hay que resaltar que, aun cuando es un hecho incontrovertido el que la población dedicada al sector agrario decrece cada año, actualmente el sector primario en España y Andalucía sigue constituyendo un sector de actividad con especial importancia dentro del panorama socio-laboral general.

Así, del análisis de los diferentes aspectos recogidos en los datos estadísticos aquí reseñados, se destaca que el sector agrario ocupa el segundo puesto en cuanto población activa por sector de actividad, con diferencias porcentuales de cierta entidad respecto de los sectores industriales y de la construcción –que ocupa el segundo puesto–. Circunstancia ésta que remacha aun más la afirmación de la importancia de este sector productivo en la economía española y andaluza. Y, es más, el sector agrario, en relación a la economía andaluza constituye más que un sector productivo marginal, uno de los sectores clave de la economía andaluza. Sin olvidar, en todo caso, que dado el actual contexto socio-económico de crisis, el sector agrario se ha convertido en uno de los sectores refugio de la población que ha perdido su puesto de trabajo en la construcción y la industria.

Y, en segundo término, si ello se contrasta además con otras dos de las magnitudes referenciadas anteriormente, como son la del número de explotaciones agrarias –alcanzando un total de 1.043.899–, y la cuantía de trabajadores afiliados al Régimen Especial Agrario de trabajadores por cuenta propia –con un total en 2007 de 247.900 personas–, se puede afirmar, sin lugar a dudas, que un importante sector de la población desempeña su labor profesional y percibe la mayor parte de sus ingresos de trabajos realizados en el sector agrario.

Es por ello por lo que dada la importancia del número de trabajadores –tanto por cuenta ajena como autónomos– que están dedicados al sector agrario, no cabe que se le dé la espalda a una realidad que está ahí presente día a día y que, sin embargo, parece adquirir la condición de un sector y colectivo “transparente” en el que se asume como algo normal el de la escasa consideración en cuanto a la protección de la integridad –en cualquiera de sus dimensiones– de estas personas.

Si bien, aun cuando respecto de los trabajadores por cuenta ajena del sector agrario el sistema jurídico preventivo le es aplicable, lo que, en principio, no nos permitiría realizar más que una llamada de atención a la aplicación de aquél en todos sus términos; sin embargo, no tanto se puede decir respecto del colectivo de trabajadores autónomos que desarrollan su actividad profesional en el sector agrario para los que su desprotección está fuera de toda duda. La invisibilidad social y jurídica del trabajador autónomo que se detecta en materia de prevención de riesgos laborales determina que, aun cuando estos se concentran en sectores donde se presenta un alto riesgo de accidentes, sin embargo, las medidas correctoras/preventivas destinadas a su supresión/reducción quedan al albur de decisiones que oscilan entre el desconocimiento y el coste económico de su adopción.

Todo ello nos obliga a abogar aquí y ahora por una decidida acción desde todos los ámbitos, sujetos y sectores implicados en el mismo que se encamine hacia la creación de un espacio en el que las condiciones en las que se realiza esta actividad profesional por parte del colectivo de trabajadores autónomos se caracterice por una decidida preservación de un nivel óptimo y adecuado de protección de su integridad y su salud, en cualesquiera de sus proyecciones, de los mismos frente a los riesgos derivados de su actividad económico-profesional diaria.

2.2. Las características del sector agrario: una realidad compleja.

Diferentes son las características y elementos más significativos que a nuestros efectos se han de tomar en consideración para destacar la singularidad que aquí se afirma del sector agrario.

Así, en primer lugar, contamos con la particular configuración del tejido empresarial en el Sector Agrario, donde prevalecen las pymes y micropymes, lo cual encuentra su reflejo en los datos que hemos relacionado anteriormente, pues si nos ceñimos al subsector agrícola en el año 2008, a nivel estatal el número de explotaciones agrícolas fue de 1.043.899, correspondiendo de éstas un 24'52 % (255.957) a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Estos niveles vienen siendo una constante en España aunque se aprecie una aceleración en el proceso de ajuste estructural en el que está inmerso el sector agrario español desde mediados del siglo XX, especialmente a partir de la integración como Estado miembro de la Unión Europea. En consecuencia, se aprecia como en las dos últimas décadas se registra una intensa desaparición y concentración de explotaciones agrarias.

De manera específica, aun cuando las dinámicas son especialmente diversas a nivel de cada Comunidad Autónoma, del análisis de los Censos agrarios, la desaparición de explotaciones agrícolas alcanzó en el decenio 1989-1999 una tasa anual (-2,4%), porcentaje que multiplica por 2,5 la constatada en el período 1962-

1989 (-0,9%). Produciéndose a la misma vez un incremento de la superficie media de la explotación (2,3% anual, frente a 0,8%).

No obstante, aun cuando se producen en las dos últimas décadas estas transformaciones, el sector agrario español sigue presentando todavía un notable retraso estructural, que se refleja en la baja dimensión económica de las explotaciones, perviviendo un gran número de pequeñas explotaciones. En este sentido, la inmensa mayoría de las explotaciones agrarias en España, el 91,8% según el último Censo publicado, corresponden a un titular persona física. Por lo que, aunque un porcentaje creciente de estos titulares recurre en mayor o menor medida a la contratación de mano de obra asalariada, se puede afirmar igualmente que se mantiene un claro predominio numérico de las explotaciones familiares donde más del 90% del trabajo es realizado por el titular de la explotación y por su familia, lo cual supone en torno al 75 % del total.

En segundo lugar, otro de los elementos que, a nuestro juicio, hay que valorar obligadamente, lo tenemos en el hecho de que la actividad agraria presenta una serie de realidades estructurales que hacen de este sector un ámbito de difícil aprehensión de conjunto o global, en tanto que bajo una misma denominación quedan englobados diferentes subsectores de actividad (agricultura, ganadería, forestal-silvicultura) con características propias y en buen número de ocasiones no extrapolables al resto. Ello parece que puede dificultar *prima facie* la adopción de una “política” normativa común para todos ellos, sin tomar en cuenta sus caracteres endógenos y diferenciales.

Una tercera característica la encontramos en los específicos elementos que configura la morfología de las tareas ligadas a las diferentes actividades que se engloban en el sector agrario. Así, en relación a la actividad agrícola¹⁰², se aprecia una excesiva temporalidad, donde las labores en muchos casos se han de acometer de manera urgente, lo cual conlleva que se haga necesaria en buena parte de las veces la contratación de trabajadores o de servicios externos especializados. Así mismo, se aprecia un evidente carácter estacional de los trabajos, lo que determina una evidente carga de trabajo en determinadas épocas del año donde se recurre al empleo por cuenta ajena mediante contratos de corta duración y en el que hay un patente incremento del número de trabajadores inmigrantes. Igualmente, se pueden destacar circunstancias como la irregularidad en la duración de las jornadas, predominando aquéllas con un alto contenido de penosidad en su realización como consecuencia de la ejecución frecuente de trabajos de forma manual, con una intensa carga física, en posturas incómodas y en circunstancias climáticas y estructurales adversas.

¹⁰² Vid. Comisión Nacional de Seguridad y Salud: “Análisis de la implantación de la prevención de riesgos laborales en las explotaciones agrarias”, en <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>

En relación al subsector productivo ganadero¹⁰³, éste cuenta con ciertas características comunes presentes en todo el sector agrario y otras que se puede decir que son singulares del mismo. Entre los caracteres más reseñables se deben de destacar: la realización de trabajos al aire libre sujetos a las variaciones climáticas; la gran diversidad de cultivos y variedad de tipos de aprovechamiento ganadero, con la subsiguiente multiplicidad de tareas; la estacionalidad de los trabajos y eventualidad en el empleo por cuenta ajena; la irregularidad en la duración de las jornadas y predominio de las operaciones penosas, consecuencia directa de la ejecución frecuente de trabajos manuales con intensa carga física y en posturas incómodas. A ellos, de manera específica hay que añadir determinadas singularidades en las condiciones de ejecución de las actividades que se realizan en este subsector de la ganadería, como el hecho de trabajar con animales vivos con una autonomía que de alguna forma supone una dificultad añadida para adoptar medidas preventivas dirigidas a controlar las situaciones de riesgos, o el estar en contacto con sustancias y agentes químicos de especial peligrosidad (biocidas, productos fitosanitarios, fertilizantes, gases tóxicos y asfixiantes, etc), agentes biológicos (parásitos, hongos, bacterias, virus, etc.).

Por último, en cuanto al subsector forestal¹⁰⁴, las actividades que se engloban en el mismo se pueden diferenciar en tres grandes grupos: plantación, mantenimiento y aprovechamiento. Este presenta, al igual que los dos anteriores subsectores características comunes, tales como el trabajo al aire libre, la mecanización de los trabajos, la subcontratación, la rotación del personal, el alejamiento y dispersión general de las explotaciones. Y además de manera aneja hay que tomar en consideración las tareas de extinción de incendios, las cuales han provocado importantes pérdidas de vidas humanas en nuestro país.

En cuarto lugar, todo ello se ha de complementar con determinadas características propias del sector agrario, que en cierto modo, suponen una clara limitación en la propia proyección de futuro de la actividad agraria en orden a la ejecución de las tareas inherentes a la misma en condiciones adecuadas de seguridad y salud laboral. Entre ellas podríamos destacar el alto grado de envejecimiento de la población agraria, formada prioritariamente por trabajadores autónomos que trabajan permanentemente en su explotación pero que ocasionalmente contratan mano de obra eventual, situaciones de agricultores autónomos cuya estructura empresarial se puede catalogar como micropymes pero que en determinadas épocas del año concentran un número importante de trabajadores asalariados lo que les hace asi-

¹⁰³ Vid. Comisión Nacional de Seguridad y Salud: “Análisis básico sobre las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en el subsector de la ganadería y de la legislación aplicable en materia de prevención de riesgos laborales”, en <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>

¹⁰⁴ Vid. Comisión Nacional de Seguridad y Salud: “Informe sobre trabajos forestales”, en <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>

milarse a la categoría de medianas empresas o, en fin, la dispersión geográfica de los centros de trabajo.

En vista a todo ello, teniendo presente en todo caso esta caracterización, se puede afirmar que en el sector agrario la penosidad presente en sus actividades productivas difiere a la que se da en otros sectores productivos. Así se puede indicar que la multiplicidad de tareas que un trabajador autónomo o por cuenta ajena agrario ha de realizar comportan en su conjunto un nivel de riesgo muy elevado, pues se interrelacionan diferentes actividades a lo largo de la ejecución de las labores propias de este sector, como serían entre otras la conducción y entretenimiento de tractores, la utilización de maquinaria diversa en circunstancias adversas, tanto climatológicas como orográficas, pasando por el manejo de cargas, el uso de sustancias químicas peligrosas o agentes biológicos, convirtiendo a estos trabajadores en potenciales sujetos de sufrir un accidente laboral.

Asimismo se trata de un sector dónde hay una gran dispersión de la fuerza de trabajo, con altos índices de temporalidad y de presencia de trabajadores inmigrantes; donde las jornadas tienen una duración de difícil definición, viniendo a ejecutarse bajo factores ambientales y manuales en muchos casos extremos. Es destacable además la importancia del desarrollo de métodos explotación agrícola en régimen intensivo, donde se interrelacionan factores de riesgo por el uso de fertilizantes y plaguicidas con el agravante de que la labor se lleva a cabo bajo elementos estructurales no transpirables –plásticos–.

Todos estos aspectos aquí resaltados ponen de relieve una realidad incontestable: la potencialidad del sector agrario para constituirse en uno de los ámbitos donde mayores índices de accidentalidad se actualizan, aun con las reservas antes expuestas. Circunstancia ésta que la praxis se ha encargado de demostrar. De ello el que se haya de apostar por la puesta en marcha de todas aquellas medidas políticas, jurídicas, sociales y económicas, así como de cuantos medios instrumentales sean posibles y estén disponibles, para la preservación de la seguridad y salud laboral de los trabajadores de éste heterogéneo y complejo sector.

2.3. La accidentalidad laboral en el sector agrario: la distorsión de la realidad

Frente a ello, convencionalmente se viene afirmando a la luz de las estadísticas oficiales, en algún caso del propio discurso de las Administraciones Públicas, así como de determinados sectores de los agentes económicos y sociales implicados, que el Sector Agrario se caracteriza por ser un sector con bajo índice de siniestralidad.

Sin embargo, se puede afirmar que ello no refleja la realidad de los accidentes que se producen de manera efectiva en el mismo. Cuando se pasa de un análisis superficial a uno más profundo donde se estudian las características propias de este

complejo y desconocido sector, se ha podido comprobar en cuanto nos antecede que estamos en presencia de factores que incrementan el nivel de riesgo al que se está expuesto en las empresas agrarias. Se puede decir, sin lugar a equívocos, que el sector agrario cuenta con ciertas características que lo hacen diferente de cualquier otro sector económico, los cuales determinan, en muchos casos, que se esté en presencia de potenciales elementos de riesgo que bien generan o bien incrementan los riesgos laborales que se pueden actualizar en la realización de las actividades profesionales propias de este sector. El hecho de que se carezcan de datos fiables sobre la siniestralidad de los trabajadores autónomos dedicados a la actividad agraria, infradeclarándose los accidentes reales acaecidos, convierten a este sector en un “sector blanco” en el que aparentemente no se detecta una especial incidencia de la accidentalidad en la ejecución de las tareas propias del mismo.

En materia de accidentalidad laboral, a nuestro juicio, el primer obstáculo con el que nos hemos de enfrentar cuando se trata de evaluar la situación en relación a los trabajadores autónomos en el sector agrario es el de la escasez de datos que nos puedan llevar a conclusiones indubitadas, puesto que la extensión de la protección social por contingencias profesionales a los autónomos sí que puede constituir un buen elemento que determine que en las estadísticas de accidentalidad laboral se refleje la incidencia de ellas para este colectivo de trabajadores, sin embargo, en la actualidad un porcentaje mínimo de trabajadores autónomos del sector agrario han optado por esta extensión.

Como en otras partes de este estudio se ha puesto de relieve, el problema central que encontramos al manejar las fuentes sobre siniestralidad es la no especificación sobre la inclusión o no en ellas de los trabajadores autónomos. Ello nos sitúa ante un problema como es el de la utilización de fuentes estadística que sean fiables para analizar la siniestralidad de este colectivo y en sectores concretos. No se ofrecen en las estadísticas sobre accidentes laborales las distinciones entre trabajadores por cuenta ajena y autónomos, lo cual contrasta con el hecho de que el modelo de parte de accidente actualmente vigente establece una diferencia clara entre trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo.

Hay que resaltar que su inclusión no es baladí, puesto que ello conlleva, entre otros efectos, la virtualidad de hacer visible las condiciones en las que se prestan y ejecutan las actividades profesionales los trabajadores autónomos, que representan un colectivo con una relevancia especialmente importante.

Por ello, a nuestro juicio, ante la carencia de datos, consideramos que un primer elemento que nos puede servir a este respecto para determinar y calibrar si realmente se alcanza o no el objetivo de una protección eficaz de la seguridad y salud de la población que desempeña su actividad profesional en este sector de la producción es aquél relacionado con los índices y cifras sobre la accidentalidad que se han producido en los últimos años en este sector en el ámbito de la CCAA de Andalucía:

	2006	2007	2008
Accidentalidad Laboral	10.849	11.379	10.481
Mortales	15	30	24

Fuente: Anuario estadístico de Andalucía 2009.

Para calibrar el verdadero alcance de estos datos de accidentalidad es necesario observarlos en el contexto general andaluz, realizando para ello una comparativa con el resto de actividades económicas, de lo que se desprende la extraordinaria incidencia que la siniestralidad del sector agrario tiene en el contexto general, puesto que a la luz de las estadísticas oficiales se puede concluir que viene ocupando, en el último quinquenio, el segundo lugar dentro del listado de actividades con mayor incidencia. Mientras que a nivel nacional, los datos demuestran el especial relieve que en índices de siniestralidad tiene el sector agrario aunque sin llegar al nivel destacado en Andalucía.

Esta circunstancia nos lleva obligadamente a introducir una variante en la mencionada opinión que habitualmente se mantiene desde diferentes sectores sociales y económicos, en los que se afirma que en todo lo relativo a la prevención de riesgos laborales, el sector agrario constituye un ámbito sin especial relieve e incidencia en materia de accidentalidad laboral (un “sector blanco”).

Pero la realidad es muy distinta, puesto que las estadísticas expuestas demuestran todo lo contrario. Y además habría que resaltar una serie de circunstancias que convierten a las mismas en cifras, cuanto menos, engañosas, lo que distorsiona la realidad de los índices de siniestralidad en el sector agrario.

Se presentan determinadas circunstancias concurrentes que provocan un efecto distorsionador de las estadísticas de accidentalidad laboral en el sector agrario. Así, aun cuando el colectivo de los trabajadores por cuenta propia, que en cifras globales constituyen un grupo importante dentro de la magnitud del conjunto de trabajadores del sector agrario, se opta en muchos casos por no notificar los accidentes sufridos con ocasión o como consecuencia del trabajo realizado, puesto que entienden que no les compensa económicamente el acceso a la eventual prestación, si es que la han suscrito.

Igualmente, en esta misma línea argumental, hay que destacar y ponderar el hecho de que en el sector agrario se da la circunstancia de que se vienen realizando, en un porcentaje significativo, las labores propias de la actividad a través del recurso a familiares directos y/o jubilados, que en ningún caso, de sufrir accidentes con ocasión de ello, se notifican como tales a las instancias competentes en la materia. Y ello viene siendo así, puesto que hay motivos de suficiente calado legal como para no formalizar la comunicación del accidente: bien por ser beneficiarios

de prestaciones públicas incompatibles con la actividad laboral, o bien por no encontrarse en situación de alta en el RETA.

Y, por último, hay así mismo que valorar aquellos trabajadores que a modo de complemento de rentas –bien de manera intermitente, o bien con una dedicación a tiempo parcial– realizan trabajos en el sector agrario, cuando es la actividad laboral realizada en otros sectores económicos la que constituye la base principal de los ingresos personales o familiares.

Estos factores, así como otros de entidad menor, constituyen circunstancias suficientes que influyen de manera determinante en el real conocimiento de la tasa de accidentalidad del sector agrario. En consecuencia, del escaso relieve de los índices de accidentalidad del sector agrario, se deriva el que se produzca una patente marginalidad en las acciones en materia de seguridad y salud en el trabajo agrario, aun cuando la realidad de los hechos sea otra muy diferente, dándose unas elevadas cifras de siniestralidad, no sólo en lesiones de carácter leve o grave, sino, lo cual es más alarmante, en accidentes con resultado de muerte.

3. TRABAJADOR AUTÓNOMO Y PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES. SU ENFOQUE NORMATIVO

Aun cuando la legislación y políticas de prevención de riesgos laborales se vinculan íntimamente a la historia de la regulación del trabajo asalariado, sin embargo, el transcurrir del tiempo ha evidenciado que la materialización de los denominados riesgos profesionales no es privativa de aquéllos, sino que afecta, con mayor o menor intensidad, a todas las personas que realicen una actividad profesional, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo en virtud del cual presten servicios. En todo caso, la implicación de un esfuerzo personal pone en peligro siempre la integridad, en su dimensión física, psíquica o “moral”, de ahí el ámbito de eficacia general del derecho que, con el rango de fundamental, se reconoce en el artículo 15 CE¹⁰⁵.

En definitiva, el riesgo de sufrir accidentes de trabajo y/o enfermedades ligadas al ejercicio de una actividad, así como el de ver cómo se deteriora la salud por no seguir condiciones adecuadas de prestación de servicios, son los mismos, o análogos, para todo el que trabaja de un modo personal y directo. Lo cual se evidencia hoy en la misma preocupación del legislador, concretada en época reciente –2003–, por extender la cobertura de las contingencias profesionales a la acción protectora de Seguridad Social –RETA–, si bien lamentablemente a día de hoy sólo

¹⁰⁵ La doctrina constitucional ha enfatizado esta conexión –SSTCO 62/2007, 27 de marzo y 160/2007, de 2 de julio–. Además, esta íntima relación aquí reflejada también ha sido resaltada por el artículo 4 LETAU.

mediante la incorporación voluntaria, lo que ha supuesto que sólo un porcentaje residual de autónomos hayan optado por esta protección frente a los riesgos profesionales.

Ahora bien, si esta conexión entre los riesgos profesionales y el trabajo autónomo aflora en la tradicional vertiente reparadora –indemnización por los daños sufridos–, no puede decirse lo mismo, en la dimensión hoy más relevante, la estrictamente preventiva. El rasgo dominante para identificar la relación entre trabajo autónomo y la prevención de riesgos laborales es la exclusión.

En este sentido, el ordenamiento jurídico–preventivo español, reflejando el enfoque del ordenamiento comunitario, responde de dos maneras diferentes a las situaciones de riesgo del trabajo autónomo. Una primera, de respuesta general, por la que se excluye de la protección que brinda el complejo marco regulador de la prevención de riesgos laborales –en adelante, PRL–, articulado, como se sabe, sobre la Ley 31/1995 y sus numerosas normas reglamentarias de desarrollo. Ello se fundamenta en un doble orden de razonamientos: de un lado, en la imposibilidad de atribuir a la empresa que contrata con el autónomo un deber de protección, por cuanto que ese deber sólo se ligaría a la integración en su organización productiva mediante un contrato que le diera el control, lo que no sucedería con los contratos civiles y mercantiles¹⁰⁶; y, de otro, el desplazamiento de la tutela hacia el deber de autoprotección por parte de trabajador autónomo frente a los riesgos de inseguridad e insalubridad que se derivarían de él, pues sería lo coherente con un régimen de auto–organización. Y una segunda respuesta, de excepción, como hemos visto anteriormente, por la que, en una norma sectorial –la del sector de la construcción–, se integra al autónomo en la normativa de PRL, pero no como si se tratara de un trabajador asalariado.

A la vista de ello, por tanto, el enfoque tradicional parece pues resistirse a quebrar pese a que es cada día mayor la evidencia del desmoronamiento del fundamento básico del mismo, esto es, el que la exclusión de los trabajadores autónomos del ámbito de la legislación preventiva como sujetos protegidos, no así ya como sujetos obligados, que viene impuesta por su autonomía organizativa¹⁰⁷.

De este modo, quien tiene el poder de organizar una actividad es, al mismo tiempo, el responsable de la actividad preventiva para que no resulte lesiva para terceros, sin que se le pueda exigir la misma responsabilidad a quien trabaja bajo la dependencia del titular de la organización, pues esa sujeción al poder de dirección impide que pueda tomar decisiones relativas a la actividad preventiva. En cambio,

¹⁰⁶ Sí están incluidos los *socios de Cooperativas de Trabajo Asociado*, en la medida en que los incluye el artículo 3 LPRL.

¹⁰⁷ Vid. García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: El estatuto profesional del trabajador autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso, op. cit., pág. 197.

si se opta por relaciones de prestación de servicios basados en la autonomía de decisión y de organización, el correlato necesario en el plano del deber sería el de la obligación de autoprotgerse a cargo del trabajador por cuenta propia. Además, esa misma autonomía y de dominio de su esfera de actuación habría llevado a difundir la idea de que, en todo caso, si no pone medios para su seguridad y salud sólo a él incumbe, siendo indiferente para los demás, que no “dependen” del trabajador autónomo.

Qué duda cabe que buena parte de las transformaciones actuales en el sistema productivo, de las que venimos dando cuenta en este estudio, tienen una especial proyección en este ámbito de la ordenación profesional, a raíz de la dimensión que, como se ha destacado, adquiere la actividad profesional colectiva o de modo conjunto, bajo las más diversas fórmulas. Conforme los nuevos modos de organización de la actividad productiva ha ido favoreciendo el trabajo en grupo, tejiendo redes cada vez más amplias de implicación de una multiplicidad de sujetos profesionales en un mismo proceso productivo, se ha evidenciado la necesidad de fomentar fórmulas que garantice una actividad coordinada. Esta coordinación es garantía no sólo de eficiencia económico-productiva, sino también de seguridad, en especial en sistemas asentados en la difusión de formas de descentralización productiva, con sus redes de actividad por subordinación y por coordinación

En suma, por las razones ya comentadas, la realidad productiva pone de manifiesto una vez más la obsolescencia de los esquemas reguladores típicos de la legislación civil decimonónica. Es por ello, por lo que, a nuestro juicio, la capacidad de autoorganización, así como la libertad de decisión, típicas del trabajo autónomo, se revelan como plenamente conciliables con situaciones en las que el autónomo presta sus servicios en centros de trabajo o locales de titularidad de otras empresas, el recurso a materias o equipos de trabajo que han sido suministradas por terceras empresas, o en las que su organización ha de acomodarse a los sistemas organizativos previamente decididos por los terceros para los que trabaja. El control de la actividad no es sólo del autónomo, por lo tanto, tampoco puede ser el único encargado del control de los riesgos generados.

Pero la evolución no se produce sólo en este ámbito de los sujetos que están obligados a adoptar actividades eficaces de prevención de riesgos, como una exigencia inherente a todo servicio u obra realmente “profesionales”, sino que también expresa una creciente inquietud por la dimensión del trabajador autónomo como sujeto protegido. Ha sido, una vez más, en el marco de la evolución de la política comunitaria donde se evidencia la necesidad de seguir avanzando en el perfeccionamiento de los ordenamientos en esta materia, no ya sólo llamando la atención sobre la necesidad de un régimen preventivo especial en situaciones cada vez más frecuentes de la referida coordinación de actividades empresariales, con la implicación amplia de autónomos, sino en la vertiente aún más novedosa de considerarlo sujeto protegido.

Esta es la dirección que se adopta en las “Estrategias Comunitarias de Salud y Seguridad”, tanto la de 2002–2006, como la que viene a sustituirla para el período 2007–2012, en las que se establecen como una de sus orientaciones para el nuevo enfoque preventivo, la de la integración de los trabajadores autónomos en la actividad preventiva, en especial en sus acciones de información, formación, difusión de la cultura preventiva y control del cumplimiento.

Esta panorámica determina que cuando se empezó a plantear la aprobación de una norma sobre el trabajo autónomo se consideró como un nuevo enfoque preventivo de obligado afrontamiento la integración plena y coherente del trabajador autónomo, en general, y del trabajador autónomo económicamente dependiente, en particular.

En consecuencia, la tradicional sospecha de fraude sobre este trabajo se torna en materia preventiva como actitud precautoria frente al incremento de riesgos que su presencia generaría en los lugares de trabajo. Sin embargo, el problema de más relieve era determinar cómo y con qué alcance se acometía ello, esto es, abordar los temas de cómo organizar los deberes preventivos de las empresas cliente sin alterar el régimen de autoprotección del trabajador autónomo, quién ha de financiar los costes de la prevención de riesgos para estos trabajadores autónomos, cómo se controla adecuadamente el cumplimiento de la normativa preventiva en un ámbito donde el control social falla al no haber estructuras de representación colectiva de estos trabajadores que incidan en la prestación de servicios, y el control público se diluye al no existir un régimen de infracciones y sanciones específicas, o qué régimen de responsabilidades, tanto públicas como privadas, es el más eficaz para incentivar el cumplimiento y disuadir el incumplimiento¹⁰⁸.

Un momento tan “histórico” como la elaboración de un Estatuto Jurídico–Profesional para los Autónomos era una ocasión única para introducir derechos y promover reformas que integraran al autónomo como sujeto a proteger, y no sólo como sujeto obligado. Y, a este respecto, la primera referencia era muy prometedora, en cuanto que el artículo 4.3 e) LETAU, en términos no idénticos pero casi a los empleados por su homólogo artículo 4.2 d) LET para los asalariados, reconoce a los autónomos la condición de sujetos protegidos, al atribuirles un derecho individual “a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo”.

Sin embargo, una vez más estamos ante una regla “espejo”¹⁰⁹ de la regla laboral, pero que cuando se han de fijar las garantías de efectividad de este derecho

¹⁰⁸ Así, vid. García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: El estatuto profesional del trabajador autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso, op. cit., págs. 199 y ss.

¹⁰⁹ Así, vid. García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: El estatuto profesional del trabajador autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso, op. cit., pág. 201.

social, la LETAU se limita, por un lado, a dar mandatos programáticos a las Administraciones Públicas para que sean ellas las que asuman la formación preventiva de estos sujetos, y por otro, a reiterar las normas sobre los deberes de prevención de riesgos en situaciones de concurrencia empresarial.

Se prima de este modo el valor pedagógico o simbólico de la norma, difundiendo la preocupación por esta materia entre los trabajadores autónomos, frente al reconocimiento y garantía de las nuevas vertientes. Por lo tanto, la lógica que anima la regulación es la de implicación de los autónomos en la actividad preventiva más que la disposición de garantías acordes su legalmente reconocida condición de sujetos protegidos.

En conclusión, el balance que se puede hacer de las previsiones normativas en materia de seguridad y salud es el de su escaso relieve, pues aunque la LETAU contiene algunas novedades, éstas no constituyen mejora alguna del ordenamiento vigente con anterioridad –como prueba además el que no se introduzca ninguna reforma, ni tan siquiera en el ámbito del TRLISOS–.

En cuanto a las previsiones establecidas en la LETAU, primer lugar tenemos la atribución a los poderes públicos de la obligación preventiva, de forma que la protección adecuada de la seguridad y salud en el trabajo prevista en el artículo 4.2 e) LETAU aparecería no sólo, o no tanto, como un “derecho/deber contractual” sino más bien, y sobre todo, como un auténtico “derecho de ciudadanía” –STCO 129/1989–, a atender mediante prestaciones de servicio público¹¹⁰, de forma tal que serán los poderes públicos los que asumirán en buena medida los costes de la prevención a través de programas de información y formación. Y, desde este planteamiento de política–jurídica el artículo 8.1 ordena a las Administraciones Públicas competentes el que asuman un papel activo, estableciendo y fomentando actividades de:

1. promoción preventiva, en especial en materia de formación, que deberá ser adaptada y específica –artículo 8.2 LETAU–.
2. asesoramiento técnico.
3. vigilancia y control del cumplimiento de la normativa de PRL.

En definitiva, las dos primeras llamadas se quedan en el campo más programático, e indirecto, de la promoción preventiva, sobre todo a través de la política formativa adaptada a estos trabajadores. Y, precisamente, conforme a la DA 12ª LETAU, se prevé que los autónomos participen en programas permanentes de información en PRL y formación, asumiendo la financiación los poderes públicos y la organización las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos.

¹¹⁰ Así, vid. García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: El estatuto profesional del trabajador autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso, op. cit., pág. 202.

En cuanto a la tercera de las actividades establecidas sobre el reforzamiento de las funciones de vigilancia y control del cumplimiento, se evidencia que se sigue tratando como sujeto obligado, lo cual es una evidente incoherencia reguladora, por cuanto no hay previsión alguna en torno a la reforma del TRLISOS que haga creíble este compromiso de garantía¹¹¹.

Sólo se establecen para ellos las obligaciones legales que se vinculan a la coordinación de actividades, conforme al artículo 24 LPRL y RD 171/2004, para las que en caso de incumplirse se establecen las infracciones previstas en el artículo 12.13 TRLISOS, de carácter grave, o 13.7 TRLISOS, muy grave.

Es en este punto dónde la LETAU sí hay intervenido aunque únicamente sintetizando las principales obligaciones que la ya vigente normativa en esta materia establecía para los trabajadores autónomos como sujetos obligados que son en esta materia. Esto sucede en relación a la compleja y conflictiva materia de la “coordinación de actividades empresariales”, que ocupa buena parte de las previsiones dedicadas a esta materia, aunque hay que destacar que su alcance regulador sea prácticamente nulo.

Es suficientemente conocido que esta materia experimentó un cambio de gran calado con el RD 1627/1997 que, además de ofrecer un concepto laboral de trabajador autónomo, generó una dinámica diferente en el sistema de obligaciones preventivas para los casos de presencia en una misma obra de construcción de diferentes empresas. La empresa contratante ya no sólo se obligaba a dar información e instrucciones al trabajador autónomo, sino que deberá también vigilar que éste cumpla con la normativa preventiva aplicable al lugar de trabajo. Por lo tanto, y si bien en versión más limitada, la empresa principal no sólo debe una acción protectora a sus trabajadores asalariados y a los de las empresas que intervienen en la cadena de contrata y subcontrata, sino también debe velar por el respeto de las normas preventivas respecto del trabajador autónomo a él vinculado, directa o indirectamente, a través de los distintos eslabones de esa cadena de subcontratación.

Con una notable inspiración en esta legislación sectorial, pero avanzando en la búsqueda de soluciones más eficaces, se desarrolló el artículo 24 LPRL por el RD 171/2004, de 30 de enero. No obstante, esta norma reglamentaria apenas supone innovación alguna respecto de las obligaciones impuestas al autónomo ya por el propio texto legal.

En este contexto normativo, la LETAU recuerda a los autónomos que cuando en el mismo centro de trabajo desarrollen actividades este tipo de trabajadores y también trabajadores por cuenta ajena de otras empresas, así como cuando aquéllos ejecuten su actividad en locales o centros de trabajo de las empresas para las

¹¹¹ Así, vid. García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C.: El estatuto profesional del trabajador autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso, op. cit., pág. 203.

que presten servicios, serán aplicables para todos los deberes de cooperación, información e instrucción previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 24 LPRL. La regulación aquí es claramente remisoria, por lo que no aporta ningún contenido regulador propio.

Como normas recordatorias de obligaciones empresariales preexistentes a la LETAU son la que atribuye a las empresas que contraten con trabajadores autónomos la realización de obras o servicios (a) correspondientes a la propia actividad de aquéllas, y (b) que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, el deber de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estos trabajadores –apartado 4–, y la que les obliga a asumir las obligaciones del artículo 41.1, último párrafo, LPRL, cuando los autónomos estén obligados a operar con maquinaria, equipos, productos, materiales o útiles suministrados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional, aunque no lleven a cabo actividad alguna en el centro de trabajo de tal empresa –apartado 5–.

Y, para el caso en que se produzca un incumplimiento de estas obligaciones empresariales, se prevé el que éstos asumirán las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados, aun condicionándose a que exista una relación causal directa entre tales incumplimientos y aquellos daños. La responsabilidad del pago recae de modo directo sobre el empresario infractor y se causará independientemente de que el autónomo se haya o no acogido a las contingencias profesionales –artículo 8.6 LETAU–.

No es necesario que el autónomo desarrolle su trabajo en una situación de contrata o subcontrata, sino que se trata de una responsabilidad entre la empresa principal que contrata al autónomo y el autónomo. No hay necesidad de constatar una relación de carácter triangular.

En cambio, no se ha considerado oportuno, sin duda para evitar un rechazo empresarial a la ley, el recoger la propuesta que se hacía de extender al RETA la institución del recargo de prestaciones ex artículo 123 LGSS.

Por último, se establece una regla de garantía, por tanto, desde una evidente perspectiva de sujeto protegido, por la que, de un lado, se permite al trabajador autónomo interrumpir su actividad y, de otro, abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud –artículo 8.7 LETAU–. Ello tiene, como principal finalidad jurídica, que tal abandono no pueda ser considerado en ningún caso como incumplimiento, a efectos de una eventual acción resolutoria por iniciativa de la contraparte. No obstante, a nuestro juicio, a iguales consecuencias se llegaría desde la aplicación de las reglas del Derecho Privado, pues, sin duda, en estas situaciones la más elemental exigencia de ejecución de buena fe hace inexigible la prestación, por cuanto deviene excesivamente gravosa y contraria el deber de protección de la salud de la contraparte que integra el cumplimiento de buena fe. No obstante, es evidente que como instrumento clarificador su previsión no está ni mucho menos de más.

Recuerda finalmente la LETAU, en su artículo 8.8 de la LETAU, que el autónomo puede también tener una vertiente empleadora en sentido estricto, por lo que ha de hacerse compatible esta normativa –pretendidamente protectora– con las obligaciones que éste tiene en cuanto empleador, esto es, su deber de protección eficaz de la seguridad y la salud de sus trabajadores asalariados, para el caso que los tenga.

4. SEGURIDAD Y SALUD LABORAL Y SECTOR AGRARIO

Sin duda alguna, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) –así como los diferentes y numerosos reglamentos de desarrollo de la misma– constituye el núcleo de lo que la propia norma denomina “normativa sobre la prevención de riesgos laborales”, conformándose a ésta, por tanto, como la normativa de referencia en la materia de todos y cada uno de los sectores de producción, incluyéndose obligadamente, por consiguiente, el sector agrario.

No otra conclusión se puede extraer a la luz de los propios términos en los que se vienen a expresar los preceptos que en la LPRL tienen encomendada la finalidad de determinar el objeto y ámbito de aplicación de la misma –arts. 1 a 3 LPRL–, y en los que se incluye a todo lugar de trabajo –sin exclusión alguna– que por sus características sea susceptible de producir un riesgo y de actualizar un daño a las personas que prestan sus servicios en tales lugares. No obstante, hay que tener presente que no es aplicable lo dispuesto en el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril (B.O.E. de 23 de abril de 1997), puesto que establece la exclusión de las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, a “*los campos de cultivo, bosques y otros terrenos que formen parte de una empresa o centro de trabajo agrícola o forestal pero que están situados fuera de la zona edificada de los mismos*”, lo cual plantea la problemática de la carencia de una normativa específica en la que se determinen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los trabajos realizados en los campos de cultivo, bosque y otros terrenos que, formando parte de la empresa o centro de trabajo agrícola o forestal, están radicados fuera de la zona edificada de los mismos.

De la delimitación de su ámbito de aplicación nos interesa destacar, en este punto, que la LPRL establece como criterio de inclusión/exclusión la existencia de un vínculo jurídico que fundamenta la incorporación de las personas a la organización que genera un riesgo, esto es, la presencia de una relación laboral regulada en el Estatuto de los Trabajadores –trabajo por cuenta ajena y dependiente–. Lo cual determina el que se establezca una exclusión de los trabajadores por cuenta propia y/o autónomos –aunque con matices respecto del trabajador asociado que realice su prestación en forma de cooperativa así como del trabajador autónomo individual en el supuesto previsto en el art. 24 LPRL sobre coordinación de actividades empresariales–, de modo tal que la creación de un riesgo para sí mismo

que pueda realizar este trabajador autónomo, quedará fuera del ámbito de aplicación de esta normativa.

Con tal delimitación legal del ámbito subjetivo de aplicación, en relación al sector agrario que nos ocupa, hay que poner de relieve el que, con aquella concreción de los sujetos protegidos u obligados por la norma, ello determina la exclusión de un importante colectivo de trabajadores: los trabajadores por cuenta propia o autónomos agrarios. Y ello es así, en base a un doble dato: primero, si nos atenemos a una comparativa del número de trabajadores por cuenta propia agrarios en relación al conjunto de trabajadores implicados en este sector, se aprecia que en Andalucía casi un 10 % de los trabajadores del sector son por cuenta propia; y, segundo lugar, en tanto que si atendemos a los datos censales de las explotaciones agrícolas en Andalucía, se puede observar que el número censado de explotaciones agrarias alcanza las 255.957, teniendo éstas casi en un 30 % una superficie agraria utilizada menor a dos hectáreas¹¹².

Ambas variables ponen de relieve la enorme división de la propiedad y de las explotaciones agrícolas en el territorio andaluz, lo cual nos indica diferidamente la existencia de un conjunto reseñable de pequeños propietarios que por el hecho de emplear temporalmente trabajadores por cuenta ajena, normalmente menos de una semana, quedan conformados como auténticos sujetos obligados por la LPRL en iguales términos que los empresarios de grandes explotaciones. Esta situación crea disfunciones importantes en la puesta en práctica de todos y cada uno de los aspectos de política preventiva descritos en la LPRL.

De ello el que se vuelva a reincidir en idéntica crítica que la realizada en términos generales en relación al resto de sectores donde hay una evidente falta de acompañamiento de la norma respecto de la realidad económica del tejido económico español en el que prima la pequeña y mediana empresa. Se evidencia un peso importante en el sector de los trabajadores por cuenta propia –bien como pequeños propietarios, bien como trabajadores que prestan sus servicios a otras empresas agrícolas– cuya posición en la norma no es la de sujeto protegido, sino obligado y responsable, determinación que lejos de corregirse en las reformas ulteriores de la LPRL se ha remarcado aún más la dimensión de sujeto responsable, con olvido de otras posibles líneas de política jurídica más tuitivas y protectoras por las que se viera a considerar al trabajador por cuenta propia como sujeto directo de protección, situación que en ningún caso ha solventado la aprobación de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, pues aun no pudiéndose negar que la LETAU contiene algunas novedades, ya destacadas con anterioridad, como la coordinación de actividades empresariales, la responsabilidad de la empresa principal por el incumplimiento de los deberes preventivos o el establecimiento de derechos de autotutela del tra-

¹¹² Fuente: Anuario Estadístico de Andalucía 2.009.

bajador autónomo, no constituyen en buena medida mejoras reseñables del ordenamiento vigente con anterioridad.

En este sentido, lejos de promover ese ansiado desplazamiento del centro de gravedad de la acción contra los riesgos desde las vertientes reparadora y sancionadora hacia la preventiva, ha venido a enfatizar más esa lógica resarcitoria, al recoger una regla de responsabilidad de tipo patrimonial o civil por incumplimientos preventivos, al tiempo que ha dejado sin garantías de efectividad los cambios que quiere promover en la política de control público del cumplimiento de la LPRL por los autónomos. Quizás el que se contemple esa singularidad que representan las micropymes y pymes se solventa con la reforma que ha realizado la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, respecto de la LPRL (se incluye un apartado 2 bis en el artículo 16), en la que se prevé la realización del plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de los riesgos y la planificación de la actividad preventiva de forma simplificada. Habrá que esperar al desarrollo reglamentario de esta previsión para poder valorar si lo que se produce es realmente una adaptación de la acción preventiva a las características de estas micropymes y pymes, o una mera “*labor de maquillaje*” con la reducción de la documentación requerida.

Otro de los aspectos a destacar de la normativa sobre prevención de riesgos en relación al sector agrario lo encontramos en la específica obligación de implantar por el trabajador autónomo en su condición de empleador un plan de prevención que ordene la acción preventiva en la empresa (art. 16 LPRL). Consabidas son las críticas que se han vertido en relación al “cumplimiento formal, documental y burocrático” de la normativa preventiva, sobre lo cual no es momento de incidir aquí. Sin embargo, sobre esta específica obligación de la implantación y aplicación de un plan de prevención, evaluando los riesgos laborales y planificando la actividad preventiva, hay que decir que en el sector agrario brilla principalmente por su ineficacia, en tanto que en contra de lo que exige la norma –su realización “*mediante la intervención de personal competente*”– la realidad demuestra que las entidades y sujetos que intervienen en la misma carecen de la capacitación, cualificación y experiencia precisas para poder acometer la tarea evaluadora en un sector tan específico como el agrario. Careciéndose además de un elemento que entendemos crucial para la válida materialización de la evaluación: la necesaria implicación que la norma establece respecto de los trabajadores –a través de su participación en tales tareas–, a fin de facilitar a los evaluadores la información de utilidad sobre cuantos aspectos tengan que ver con los riesgos identificados.

Si se nos permite decirlo, en el sector agrario, quizás más que en ningún otro, se considera a esta obligación específica de evaluación y planificación como un coste económico así como un mecanismo de sanción/responsabilidad, no alcanzándose a ver su finalidad de instrumento identificador de factores de riesgo y corrector de los mismos. El “formalismo” en la evaluación de riesgos es tanto una convicción de los sujetos obligados por la norma, como un hecho que se deriva de la propia falta de formación y cualificación de los autores materiales de la evaluación.

En este mismo sentido, como sabemos, existe, además de una evaluación de contenido o carácter genérico, una evaluación complementaria de carácter particular referida a tareas determinadas o sobre concretos agentes lesivos. Y es importante resaltar este aspecto, puesto que en el sector agrario concurren especiales circunstancias productivas y de explotación que llevan al uso corriente de agentes químicos, biológicos, cancerígenos, así como a la exposición del ruido, lo cual obliga a que se haya de evaluar de manera específica tales trabajos.

De este modo, entendemos que se ha de incidir en este aspecto, puesto que hay que destacar la importancia que en las labores agrarias tiene la utilización de fertilizantes, plaguicidas, biocidas, etc.¹¹³, constatándose un uso masivo de los mismos tanto en las explotaciones de tipo tradicional, como en las de tipo intensivo –cuya utilización reviste mayor importancia–, y en las que los grupos de riesgo son de amplio espectro (desde los aplicadores pasando por los demás trabajadores en contacto con las plantas –vía cutánea o respiratoria– dado el mínimo espacio y/o separación entre las mismas, hasta los sujetos que están en contacto directo con los animales, etc). Todo lo cual motiva la necesaria llamada de atención a todos los sectores implicados para que se incida sobremanera en la toma en consideración de estas circunstancias que obligan a una evaluación de riesgos específica y complementaria. Se ha de asumir el convencimiento de que tanto la evaluación genérica como la particular constituyen el eje central sobre el que descansa todo el “*edifico*” de la prevención y protección de la seguridad y salud de los trabajadores agrarios.

Íntimamente ligado a ello, sabemos que, como principio básico de la gestión preventiva, se establece que el empresario ha de integrar la mencionada actividad preventiva con el resto de las actividades de gestión de la empresa. Sobre ello, sin embargo, en el sector agrario concurren determinadas circunstancias, tales como la inexistencia de estructuras organizativas fijas que provocan la dificultad de su materialización, o en el caso de existir, éstas no asumen este principio primordialmente por la falta de una cultura preventiva. Bien porque se carece de una formación básica en materia de seguridad y salud laboral, o bien por, aun conociendo las previsiones de la LPRL, no disponer y/o conocer los medios materiales para llevar a cabo la acción preventiva, todo ello redundando en una prácticamente nula actuación en la materia. Ello, sin embargo, a nuestro juicio no ha de ser un obstáculo que la realidad los convierta en insalvable, pues dado que en la mayoría de las ocasiones estas micropymes y pymes recurren a la ayuda externa de los Servicios de Prevención Ajenos, éstos deben de asumir un papel clave en este proceso de integración de la prevención en las empresas¹¹⁴, conformándose en instrumento

¹¹³ Andalucía es la primera CC.AA. de España en consumo de fitosanitarios y fertilizantes, sobrepasando las 31.000 TM y 1.300.000 TM de dichos productos, respectivamente. Vid. Anuario Estadístico de Andalucía 2009.

¹¹⁴ Así, en tal sentido, véase los informes sobre la implantación de la prevención de riesgos laborales en los subsectores agrícola, pecuario y forestal realizados por el Grupo de Trabajo del Sector Agra-

y medio que impulsa a esta empresa agraria a establecer los mecanismos organizativos y de gestión necesarios para llevar a cabo la acción preventiva de manera real y efectiva en la empresa.

Subsiguiente a ello tenemos el tema de la organización de la actividad preventiva en la empresa agraria, en la que se asiste mayoritariamente al recurso a un Servicio de Prevención Ajeno. Pues bien, se constata, en este sentido, que el mismo, en buena parte de las ocasiones, carece de los medios –materiales y personales– para proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo necesario en razón a los tipos de riesgos existentes en la misma que prevé la norma (art. 31 LPRL y RD 39/1997), o bien que aun disponiendo de ellos se detectan importantes dificultades para realizar adecuadamente su actuación por, entre otros motivos, la dispersión de los centros y lugares de trabajo, la temporalidad de las tareas, la heterogeneidad de los trabajadores contratados, etc.

En otras ocasiones se adopta la opción de la designación de algún trabajador o bien se recurre a la asunción personal por parte del empresario agrario (lo cual se posibilita aún más tras la reforma llevada a cabo por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, en la que se amplía esta posibilidad en empresas de hasta 10 trabajadores). Sin embargo, aquí se plantean dos órdenes de problemas: en muchas empresas agrarias no cabría la opción presente por tener actividades que pudieran estar incursas entre las previstas en el Anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención; y, aun cupiendo acogerse a la misma, es reseñable la importante deficiencia que se aprecia en este sector en materia formativa, pues sólo entorno al 20 por ciento de los autónomos sin empleados reconoce haber recibido información y formación en la materia, superando en cerca de 10 puntos (71,74%) el sector agrario la media de todos los sectores (62,3%)¹¹⁵. Lo cual no parece que se aprecie como un problema acuciante a resolver, opinando que no realizan cursos de formación bien porque no tienen tiempo o bien porque no lo necesitan (hasta un 40 por ciento mantiene esta afirmación¹¹⁶).

En relación a la información que el empresario agrario realiza en materia preventiva a sus trabajadores, se detecta que la misma, cuando se aporta, es en exceso genérica e imprecisa. Además todo ello se complica con otras circunstancias que

rio de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud. Comisión Nacional de Seguridad y Salud: “Análisis de la implantación de la prevención de riesgos laborales en las explotaciones agrarias”, en <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>; Comisión Nacional de Seguridad y Salud: “Análisis básico sobre las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en el subsector de la ganadería y de la legislación aplicable en materia de prevención de riesgos laborales”, en <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>; Comisión Nacional de Seguridad y Salud: “Informe sobre trabajos forestales”, en <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>.

¹¹⁵ Así, vid. Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales: Primera encuesta andaluza de condiciones de trabajo, Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, Sevilla, 2008, pág. 49.

¹¹⁶ Informe CONAE y Ministerio de Trabajo 2009.

caracterizan al sector como son: la excesiva temporalidad de la mano de obra contratada, lo cual dificulta una formación e información adecuada; la dispersión de las explotaciones; duración y tipos de tareas realizadas; tipología de maquinaria utilizada; características de los productos aplicados; o, en fin, el importante nivel de contratación de personas extranjeras, lo cual conlleva las consiguientes dificultades en comunicación y transmisión de conocimientos en orden a las barreras idiomáticas¹¹⁷.

En materia de vigilancia de la salud, aun cuando se piensa en que el trabajo agrario es un trabajo saludable pues se realiza en un entorno eminentemente de naturaleza, sin embargo, de las estadísticas oficiales se puede apreciar el equívoco que encierra esta afirmación –representando un seis por ciento de la fuerza de trabajo, son víctimas del ocho por ciento de los accidentes laborales mortales–. En este sentido, se constata que en el sector agrario hay una falta de implantación de la vigilancia de la salud en la mayoría de los trabajadores –especialmente de los eventuales–. Esta vigilancia de la salud, de hacerse, se suele realizar de manera formal, de forma incompleta y sin ninguna especificidad de acuerdo con la actividad que se realiza. Y, en cuanto, a los trabajadores autónomos agrarios –independientes sin trabajadores a cargo–, aun cuando afirman en un 84,9% que su trabajo está afectando a su salud, sólo un 40,6% visita al médico por afecciones atribuidas al trabajo, considerando únicamente un 2,1% que observan poco riesgo de accidentes en su trabajo¹¹⁸.

En otro sentido igualmente importante es la referencia a los equipos de trabajo, y en concreto a la maquinaria que se constituye en uno de los elementos que más riesgo generan en este sector. En el sector agrario hay que resaltar el hecho de que en las dos últimas décadas se ha producido una importante evolución en la mecanización de las labores propias del sector, situación que, sin embargo, no ha ido paralela a la reducción de los riesgos que genera tal proceso evolutivo de la técnica.

El uso de máquinas agrícolas genera una multiplicidad de riesgos que en muchos casos son similares a las que se producen en otros tipos de máquinas industriales, lo cual ha motivado el que, al igual de lo ocurrido para éstas, a la maquinaria agrícola también le haya alcanzado el proceso normativo por el cual se cree la obligatoriedad de integración de la vertiente preventiva en el proyecto inicial de diseño y construcción.

¹¹⁷ Vid. Comisión Nacional de Seguridad y Salud: “Análisis de la implantación de la prevención de riesgos laborales en las explotaciones agrarias”, en <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>; Comisión Nacional de Seguridad y Salud: “Análisis básico sobre las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en el subsector de la ganadería y de la legislación aplicable en materia de prevención de riesgos laborales”, en <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>; Comisión Nacional de Seguridad y Salud: “Informe sobre trabajos forestales”, en <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>

¹¹⁸ Vid. Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales: Primera encuesta andaluza de condiciones de trabajo, Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, Sevilla, 2008, págs. 69 y 174 y ss.

Ello ha motivado el que se hayan publicado diferentes Directivas comunitarias sobre la seguridad de las máquinas y su utilización por los trabajadores, las cuales se han transpuesto al ordenamiento interno. Transposición que ha generado, sin embargo, una situación legislativa, cuanto menos, compleja; la cual se incrementa aún más si se atiende a la exclusión aplicativa de tal cuerpo legal en función de la fecha de puesta a disposición de la maquinaria al trabajador (anterior o posterior al 1 de enero de 1995).

Además de este cuerpo normativo específico de obligada observancia tanto por parte de los empleadores –trabajadores autónomos– como de los fabricantes, importadores y suministradores (ex art. 41 LPRL), es importante poner de relieve el hecho de que rige igualmente en esta materia el RD 1215/1997, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización de los equipos de trabajo por los trabajadores que estén a su servicio. A través de este expediente se nos posibilitará salvar el grave inconveniente de la mencionada exclusión aplicativa de la normativa industrial sobre seguridad de las máquinas en orden a la fecha de puesta a disposición. Y ello es así puesto que en todo caso, sea cual sea la fecha de entrega de la maquinaria al trabajador –anterior o posterior al 1 de enero de 1995–, a este equipo de trabajo habrá de exigírsele el cumplimiento de las disposiciones mínimas de seguridad previstas en el mencionado Real Decreto –anexos I y II–, lo cual podría determinar incluso la obligación de dejarlas fuera de uso y achatarrarlas en el caso de su imposibilidad de adaptación a los requisitos mínimos de salvaguarda. Ello es importante en un tema crucial como es, principalmente, el de los tractores sin sistemas de protección contra el vuelco (ROPS), que constituyen el principal agente de accidentes mortales en el sector (en el 98 % de los accidentes mortales por vuelco en España estuvo presente un tractor de este tipo).

Entendemos, en fin, que es importante que se potencie la aplicación del RD 1215/1997 a fin suprimir uno de los principales riesgos de accidente de trabajo en el sector agrario: el uso de la maquinaria agrícola. Se observa la existencia de un elevado número de máquinas agrícolas, cuyo uso es complejo, donde su manejo se realiza por personal no capacitado, y que vienen a ser utilizadas todas ellas por un mismo sujeto. Creemos que la estrategia para prevenir los riesgos ha de basarse principalmente en el estricto control del cumplimiento de esta normativa, así como en la escrupulosa observancia de la obligación del empleador prevista en el art. 17 LPRL acerca de la utilización, reparación, mantenimiento y demás tareas de contenido similar por los trabajadores formados, informados y capacitados para acometer semejantes tareas.

Ahora bien, ello quedaría sin efecto alguna cuando estemos en presencia de trabajos realizados personalmente por un trabajador autónomo en su explotación, puesto que de nuevo aparece el problema de la exclusión de los mismos del ámbito subjetivo de la normativa en prevención de riesgos laborales, más allá de las mencionadas previsiones específicas al respecto.

Por lo demás, en cuanto a los equipos de protección individual no entendemos que quepa hacer consideraciones especiales respecto del sector agrario. El empleador en todo momento ha de ser consciente de la obligación que sobre él recae, y cuyo contenido es dual: facilitar –gratuitamente– los equipos de protección individual y vigilar su efectiva utilización. Sin embargo, sí destacamos que en muchas ocasiones la protección buscada con tales equipos no se podrá alcanzar siquiera mínimamente, en razón a la anteriormente mencionada ineficacia de las evaluaciones de riesgos realizadas en el sector agrario –por su no adaptación a las especiales características que concurren en este sector–. En tanto que no se determine los puestos de trabajo que necesitan protección, de qué tipo, cuánto tiempo, así como qué trabajadores los han de portar, difícilmente se podrá alcanzar el objetivo protector para el que vienen concebidos.

En similares términos hay que analizar la existencia de alguna normativa específica, como podría ser entre otros el tema de la formación necesaria para obtener el carné de manipulador de productos fitosanitarios (Decreto 260/1998, de 15 de diciembre) que de algún modo solventaría los problemas en materia de salud laboral que en el sector agrario determinan los usos de plaguicidas y pesticidas por el trabajador autónomo.

A los efectos que aquí nos interesan, en el que se pretende destacar las posibles disfunciones del sistema normativo preventivo en relación al sector agrario, entendemos que más que hacerse necesaria la creación de una normativa específica para el sector agrario –tal como por otro lado parece ser la opción político–jurídica adoptada por el anterior Gobierno de la Nación cuando suscribió en noviembre de 2002 el Protocolo de actuaciones a desarrollar entre el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y las organizaciones agrarias más representativas, así como se desprende de las conclusiones a las que se han llegado en los diferentes informes sobre la implantación de la prevención de riesgos laborales en los subsectores agrícola, pecuario y forestal realizados por el Grupo de Trabajo del Sector Agrario de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud¹¹⁹–, habría que optar por extender al colectivo del trabajo autónomo, completar y aplicar la regulación existente, incidiendo en los aspectos reseñados en los que los problemas aplicativos son más evidentes.

Labor ésta en la cual debe tener, sin duda, un protagonismo central las normas heterónomas, incidiendo más que en reformas legislativas puntuales, en la elaboración de “*guías de aplicación*” de la normativa existente en la que se tenga en

¹¹⁹ Vid. Comisión Nacional de Seguridad y Salud: “Análisis de la implantación de la prevención de riesgos laborales en las explotaciones agrarias”, en <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>; Comisión Nacional de Seguridad y Salud: “Análisis básico sobre las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en el subsector de la ganadería y de la legislación aplicable en materia de prevención de riesgos laborales”, en <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>; Comisión Nacional de Seguridad y Salud: “Informe sobre trabajos forestales”, en <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem>

cuenta la diversidad de los subsectores que componen todo el ámbito de lo “agrario”. Y, además, con un carácter coadyuvante a aquéllas, aunque más limitadamente en cuanto a su incidencia, las normas convencionales han de jugar un papel relevante en esta materia, lo cual en este momento se ejemplifica con la suscripción el 17 de enero de 2008, del denominado “Acuerdo para la negociación de un acuerdo colectivo de formación, cualificación integral y prevención de riesgos laborales en el sector agrario” (BOE 4 de febrero de 2008) en el que se establecen previsiones que de manera expresa prevén su extensión aplicativa no ya sólo, como es lo lógico, a los trabajadores por cuenta ajena, sino también de manera global a los empresarios del sector de forma que, a nuestro juicio, se pretende poner con ello de relieve de la especial singularidad de las personas que realizan la labor de empresario en este sector—trabajadores autónomos— de este sector en materia de formación permanente, como de implantación de mejoras en seguridad y salud —art. 5—.

De forma coadyuvante y paralela, se han de potenciar los denominados “servicios de asesoramiento a explotaciones agrarias” que surgen a raíz de la Reforma Intermedia de la Política Agraria Comunitaria (PAC) en la que se establece, como uno de sus ejes de actuación, el asesoramiento a dichas explotaciones a través de los mencionados servicios en materia de condicionalidad (requisitos legales de gestión y buenas condiciones agrarias y medioambientales de obligada observancia para la percepción de las ayudas comunitarias ligadas a la PAC) y legislación de seguridad y salud laboral. Estos servicios, tal y como contempla el Reglamento (CE) 1698/2005, se conforman, en lo que concierne a España, como de obligada creación en todas las CCAA, de ahí que en el eje 1º del Plan Estratégico Nacional de Desarrollo Rural 2007–2010 se establezca como una de las medidas horizontales y elemento común que ha de contemplarse en los diecisiete programas regionales, uno por Comunidad Autónoma, el de “*la puesta en marcha de los servicios de asesoramiento a las explotaciones agrarias*” para que puedan hacer frente a los costes ocasionados por la utilización de los servicios de asesoramiento destinados a contribuir al cumplimiento de la condicionalidad y de la legislación de seguridad laboral¹²⁰. Labor de asesoramiento en materia de seguridad y salud en el trabajo que, aunque no dirigida en exclusiva al sector agrario, se verá reforzada aún más con la futura aprobación del plan de asistencia pública a las empresas de hasta 10 trabajadores, tal como prevé la disposición adicional tercera de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre.

¹²⁰ En Andalucía, al respecto, véase el Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007–2013, especialmente, pág. 171 y ss. Igualmente, vid. la Orden de 23 de julio de 2008, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a los titulares de las explotaciones agrarias en Andalucía por la utilización de los servicios de asesoramiento y se efectúa su convocatoria para 2008, en el marco del Programa de desarrollo Rural de Andalucía 2007–2013 (BOJA de 1 de agosto de 2008).

5. PROPUESTAS PARA UNA EFECTIVA IMPLANTACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS EN EL SECTOR AGRARIO

A la vista de todo el análisis realizado acerca de la situación aplicativa en materia de prevención de riesgos laborales en la que se encuentra el sector agrario, la principal conclusión que se extrae es la de la persistencia de importantes deficiencias estructurales en materia preventiva de los trabajadores autónomos que viene sufriendo históricamente este sector. Entendemos que principalmente habría que confeccionar un “plan de choque” conformado por una batería de propuestas entre las que nos atrevemos a esbozar, entre otras, las siguientes actuaciones:

En primer lugar, habría que favorecer el conocimiento por los agricultores, silvicultores y ganaderos del contenido, de los derechos y de las obligaciones existentes en materia de prevención de riesgos laborales. Labor en la que habrá de responsabilizarse principalmente al Ministerio de Trabajo así como las Consejerías del ramo de cada Comunidad Autónoma, además de poderse implicar en esta misma labor a las organizaciones profesionales del sector. Ello se ha de realizar en todo caso, y de manera global para todo el sector, teniendo en cuenta las específicas situaciones sociales, culturales y laborales del sector agrario. Y de otro lado hay que incidir sobre la potencialidad que tienen colectivos específicos de trabajadores autónomos y por cuenta ajena agrarios – inmigrantes, temporeros, etc– de constituirse en sujetos susceptibles de actualizarse sobre ellos unos riesgos laborales de contenido muy concreto –riesgos psicosociales: sobre todo los temas de exclusión, marginalidad–.

Se ha de hacer hincapié en este sentido en la existencia de un grupo de trabajadores agrarios –los de “por cuenta propia”– que son sujetos de obligaciones en materia preventiva. Es a ellos a los que hay que llevar una especial campaña de información y formación para hacerles conocedores de las consecuencias y responsabilidades que se derivan de la normativa preventiva.

Sabemos que una de las obligaciones que recaen sobre los empresarios agrarios es la de elaboración de los planes de evaluación de riesgos laborales. En este sentido habría que actuar en una doble dirección: una, en la que se debería dar paso a eliminar esa visión del plan de riesgos laborales como un coste económico sin incidencia alguna en la optimización de costes, en la mejora de las condiciones de trabajo de la empresa y en el aumento de los niveles de rentabilidad y productividad. El hecho de venir a recurrir a los servicios de prevención ajenos para la elaboración de dicho plan supone un coste que en muchas ocasiones es bastante elevado. Es por ello por lo que la Administración Pública y, sobre todo, las organizaciones profesionales agrarias deberían de implicarse en esta materia, facilitando y apoyando la constitución de servicios de prevención mancomunados. Debiendo éstas, por tanto, abandonar la opción actual por la que vienen a ofrecer a sus asociados, a bajo coste, las labores de un servicio de prevención ajeno sin constatar la profesionalidad y conocimiento de las peculiaridades del sector –de nuevo se prima la vertiente cre-

matística frente a la prevencionista–, y optar por el convencimiento de la necesidad/utilidad y de la necesidad de la prevención.

Y la segunda de las direcciones en las que hay que actuar, sería la crear un plan de formación para los profesionales del sector en el que se sensibilice y forme de manera específica a dichos profesionales, técnicos agrarios y prevencionistas en los conocimientos concretos relativos a la seguridad y salud en el sector agrario. En este sentido, los mencionados “servicios de asesoramiento a explotaciones agrarias” que han surgido a raíz de la Reforma Intermedia de la Política Agraria Comunitaria (PAC) en los que se lleva a cabo el asesoramiento a dichas explotaciones en materia de condicionalidad (requisitos legales de gestión y buenas condiciones agrarias y medioambientales de obligada observancia para la percepción de las ayudas comunitarias ligadas a la PAC) y legislación de seguridad y salud laboral, deben estar integrados por, al menos, un técnico superior en prevención de riesgos laborales con conocimientos específicos del sector y su problemática concreta, a fin de realizar con la mayor de las garantías dicha labor. De las diferentes normativas autonómicas sobre la constitución del mismo se observa que a los técnicos que integran estos servicios no se les requiere dicha formación, lo cual, a nuestro juicio, no sólo deja de ser llamativo, sino un contrasentido y una contravención normativa –comunitaria y nacional– respecto de la finalidad jurídica que se pretende con la constitución de los mismos.

En relación a la maquinaria, habría que realizar un plan de choque frente a los riesgos que conlleva la utilización de ésta, proponiendo como actuaciones posibles: campañas de prevención en las que se lleve a cabo una labor de información al usuario de los riesgos de utilización, así como posibilitar cursos de formación en su manejo; creación de laboratorios de ensayo donde se verifiquen las medidas de seguridad a adoptar, así como para asesorar a los fabricantes en el diseño para la acomodación a las normas técnicas requeridas; publicar los resultados de las pruebas de seguridad a las que se someten la maquinaria agrícola; crear mecanismos de control del mercado de maquinaria a fin de comprobar el cumplimiento de la normativa; elaboración de manuales técnicos para el uso de maquinaria como tractores, motosierras, etc; reimpulsar el programa de revisión de ITV móviles para vehículos agrícolas; impulsar un plan –“atractivo”– de renovación de los tractores agrícolas que no tienen estructuras de protección contra el vuelco, achatarrando este tipo de maquinaria desfasada; y, en fin, coordinación de los diferentes Ministerios y Consejerías con competencias en materia de seguridad en la maquinaria agrícola a fin de crear una misma línea de actuación en materia de seguridad de las máquinas agrícolas (hasta cuatro de ellos tienen competencias: el de Trabajo, Industria, Ciencia y Medio Ambiente, Medio Rural y Marino; sin contar con las competencias del de Interior en materia de seguridad vial).

En temas de vigilancia de la salud sería necesario el que se consoliden, al igual que el llevado a efecto en el año 2000 respecto de las intoxicaciones agudas por plaguicidas, diferentes programas zonales de vigilancia de la salud –vigilancia en fun-

ción del territorio y de las características de los sistemas de producción agrarios—. Con ellos se ha de profundizar en el conocimiento de los riesgos derivados de específicas labores agrarias, de manera que se puedan controlar, vigilar y prevenir, elaborando para ello mapas de riesgos, estudios epidemiológicos y guías de utilidad para los implicados en la prevención. Igualmente sería necesario el que se regulara el contenido necesario del informe médico laboral para la expedición del carné para la utilización de productos fitosanitarios, concretándose cuáles serían los servicios competentes para su emisión, así como las revisiones médicas periódicas a las que habría de someterse el interesado. Por último, sería importante la formación en patologías profesionales del personal sanitario de asistencia primaria.

Otro tema importante lo encontramos en la necesidad de publicaciones específicas de materiales didácticos, por parte de los organismos públicos, nacionales y autonómicos, competentes en materia de seguridad y salud laboral, que sirvan tanto para consulta por trabajadores y empresarios de los riesgos y medidas preventivas, como para orientación en los criterios para el desarrollo de las actividades evaluadoras así como formativas e informativas.

En esta misma línea habría que acometer una extensión de los contenidos formativos en materia de prevención a diferentes niveles: uno, conformado sobre distritos zonales que agrupen a territorios donde se realicen iguales trabajos agrarios, y en los que se lleve a cabo una formación básica para agricultores, impartido por departamentos de formación de los mencionados organismos públicos, nacionales y autonómicos, competentes en materia de seguridad y salud laboral, así como en las escuelas de capacitación agraria; otro, de inclusión de módulos de seguridad y salud laboral en el sector agrario en los cursos de formación ocupacional y formación profesional; y, en fin, también habría de incluirse una formación obligatoria en materias preventivas en los planes de estudios de los Grados universitarios de Ingenieros Agrícolas y de los Máster que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Agrónomo (hecho este que no se ha tenido hasta el momento en consideración, tal como se desprende de los términos establecidos en la Orden CIN/325/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Agrónomo –BOE 19-2-2009).

Igualmente, habría que potenciar conciertos de investigación en los Centros Superiores de Investigación y Enseñanza a fin de crear programas de investigación específicos en temas de seguridad y salud laboral en el sector agrario, de modo tal que se actualicen a la realidad del sector los métodos para la evaluación de los riesgos (hay un desfase evidente entre los métodos utilizados –diseñados para puestos de trabajo mecanizados– y los que son necesarios en el sector agrario); que se identifiquen las deficiencias e ineficacias normativas; estudios sobre las peculiaridades laborales del sector en función de las características geográficas, estructuras de empleo, ambientales; análisis de los factores de riesgo que existen en el trabajo agrícola.

Por último, habría que habilitar los canales que permitan la transferencia del acervo del conocimiento sobre buenas prácticas en salud laboral. Entendemos que la experiencia profesional y la aplicación de los conocimientos científicos adquieren eficacia en tanto que se transmite a todo el colectivo de trabajadores y empresarios implicados. Es por ello por lo que debería elaborarse procedimientos de prácticas seguras en la realización de las diferentes tareas agrícolas, pecuarias y forestales. Y para posibilitar su transferencia a todos los interesados, constituir un banco de buenas prácticas, gestionado por la Administración Pública, en colaboración con los agentes económicos y sociales del sector, al que pudiera accederse de forma gratuita y de una manera fácil y sencilla –vía internet, así como publicando de manera periódica las conclusiones más importantes a las que se lleguen, realizando sesiones informativas–formativas en las zonas geográficas donde tengan mayor impacto.

SÍNTESIS DE PROPUESTAS

Uno de los objetivos del estudio de las condiciones de la prevención en tres sectores económicos importantes por el número de trabajadores empleado pero destacado también por la presencia acentuada de gran número de trabajadores autónomos consistió en la elaboración y difusión de un catálogo de propuestas con el propósito de contribuir al debate, a propiciar la reflexión y, en su caso, orientar la actuación de las administraciones públicas, las asociaciones profesionales y sindicatos.

Aquí se pretende ahora concretar el objetivo mencionado en la síntesis de propuestas realizadas a lo largo del estudio con la convicción de su utilidad en la mejora de la aplicación efectiva de la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo en los sectores de transporte, construcción y agricultura.

En primer lugar, se deben superar los obstáculos técnico-jurídicos que impiden proyectar la normativa de seguridad y salud sobre el trabajo autónomo. Las nuevas formas de organización del trabajo están dando entrada al trabajo autónomo con una intensidad desconocida hasta ahora. Y, sobre todo, no se entiende que determinados tipos de autónomos, los económicamente dependientes, se vean alejados de la normativa preventiva por la atribución formal de cierta autonomía y control sobre la actividad productiva de la empresa. Es necesario superar el esquema preventivo impuesto por la LPR con objeto realizar una extensión real de la prevención a todos los autónomos. La realidad es que en la empresa no sólo (a veces ni siquiera son mayoritarios) encontramos trabajadores por cuenta ajena. Es difícil por tanto mantener un Derecho protector de una parte de los que realizan actividades productivas que en todo caso considera la presencia de los demás (cuenta propia) como un factor de riesgo pero no como sujetos protegidos de alto nivel

El reconocimiento del accidente de trabajo y enfermedad profesional en el trabajo autónomo nos viene a confirmar que estamos ante un trabajador que se encuentra expuesto a los mismos o similares riesgos que el trabajador asalariado. Obsérvese que la CE ni siquiera hace expresa mención al concepto de trabajador. Así, una interpretación conjunta de los arts. 15 y 42 CE, junto con el específico artículo 40.2 CE, abre la puerta para la realización de una interpretación extensiva del principio rector de protección de la salud a todos los que realizan una actividad productiva.

El Estatuto del Trabajador Autónomo supone un apoyo importante y un paso trascendental en la puesta en marcha de iniciativas preventivas. Pero se ha quedado muy corto. Junto con las medidas de autoprotección enunciadas para los trabajadores autónomos, se debería articular un eficaz sistema formativo y de control en el que, por la naturaleza de la prestación, muy probablemente debería tener un papel más importante la Administración Laboral pero también las Asociaciones profesionales

Las diferentes asociaciones profesionales que agrupan a los trabajadores autónomos podrían ser factores o elementos coadyuvantes en la articulación del sistema preventivo propuesto, especialmente en su ámbito formativo. Este proceso formativo pasaría por el diseño de la oferta temática de acción formativa según diferentes perfiles de los trabajadores autónomos, y en la que se haga referencia a la normativa específica del sector de actividad en el que se ha de desarrollar el trabajo.

En relación al **sector del transporte** las recomendaciones que se realizan son:

- a) Utilización de la contratación pública de prestación de servicios de transporte como política de prevención exigiendo como condición contractual la realización por el transportista de de mínimos formativos y la realización de acciones preventivas. Desde la perspectiva negativa rescindir los contratos cuando se verifiquen incumplimientos en esta materia. Y ello desde la perspectiva del autónomo como sujeto obligado como desde la perspectiva del autónomo como sujeto protegido, rescindiendo en este caso o no contratando servicios de las empresas incumplidoras que subcontraten parte de su actividad con trabajadores autónomos.
- b) Esto requiere el compromiso de las administraciones públicas de de establecer un programa formativo –técnico y educacional– que no interfiera en el desarrollo y promoción del autoempleo. Un programa flexible, acomodado a las necesidades generalista en la cultura y especializado en cuanto a las necesidades técnico–preventivas de cada tipo de transporte.
- c) Debería eliminarse la connotación viciosa de la conducta adictiva a sustancias psicoactivas y peligrosa para conducir y situarla en la esfera de la enfermedad.

Problemática que es común para todos los que realizan actividades de transporte pero se pueden acentuar más en los autónomos y traer mayores consecuencias para la continuidad de la propia actividad. Y, frente a este problema no tenemos hoy más acciones que la sanción administrativa común para todo conductor.

Sería conveniente acciones preventivas propias semejantes y adaptadas a las necesidades del autónomo que le permitan mantener la actividad de gestión y facilitar la de contratación de otra persona en condiciones asumibles mientras dura la fase de superación de la adicción. Todo ello en línea con lo que ya prevé v. gr. el “Plan de prevención de las drogodependencias y adicciones en el ámbito laboral – sólo para trabajadores por cuenta ajena– dentro del II Plan Andaluz sobre Drogas y Adicciones. En él se determinan, de manera acertada, la secuencia de actividades, los requisitos y los compromisos básicos previos para la puesta en marcha del Plan (*Totalidad* –que se incluyan a trabajadores autónomos del tipo que fueren que tenga relación de servicio con la empresa–, garantía de la *estabilidad* –en el empleo y puesto de trabajo– como condición para llevar a cabo las actividades intervencionistas y evitar el ocultismo de las situaciones de consumo abusivo por temor a las consecuencias sobre la estabilidad en el empleo, *confidencialidad* para evitar la afectación del derecho a la intimidad y *voluntariedad* como garantía del compromiso y la implicación del propio trabajador en la superación de su situación. Y habría de añadirse, compromiso de *viabilidad* –neutralidad– económica para el autónomo.

- d) En materia de formación se han dejado materias importantes a criterio de las acciones puntuales y del desarrollo práctico que entiendo deberían quedar fijadas en norma reglamentaria. Así se debería fijar el contenido, alcance y condiciones de impartición de esa formación. La coordinación de esa formación entre las posibles empresas que recibieran los servicios del autónomo. Importante es igualmente el momento en el que se exige esa formación: antes del inicio de la cavidad, que cuente como trabajo realizado, etc. De ello dependerá la gratuidad o no para el trabajador. Conectado con lo anterior estaría la obligatoriedad o no de la acción formativa para el autónomo.
- e) Vigilancia de la salud. Es importante e inaplazable transformar los instrumentos de vigilancia de la salud entre los que llevan a cabo la actividad productiva de servicios de transporte por carretera tanto de viajeros como de mercancías.
- f) Concretar los deberes de las empresas de transportes que subcontratan con otras, frecuentemente con autónomos servicios de transporte correspondientes a su propia actividad. En este caso deberán prever o protocolizar la obligación prevista en art. 8.4 LETA de vigilancia del cumplimiento de la normativa preventiva por los trabajadores autónomos.

En el **sector de la construcción** se hacen las siguientes propuestas:

- a) Es necesario conformar políticas concretas, ad hoc para los autónomos en este sector –como en los otros, pero de manera adaptada– con una clara orientación preventiva, facilitando recursos financieros y de apoyo técnico que permitan al trabajador autónomo una planificación preventiva eficaz. En realidad la acción consistiría en una mayor concreción de lo previsto en el Estatuto del Trabajador Autónomo.
- b) No basta sólo con desplazar a los poderes públicos buena parte de la actividad preventiva de los autónomos, propiciando recursos y dando formación, sino que es necesario atender a las diferentes realidades socioeconómicas y organizativas que presenta el sistema productivo en el sector de la construcción. Y eso significa que para los casos en los que queda evidenciado que el trabajador jurídicamente autónomo no dispone del suficiente poder económico–organizativo es necesario

Esto es importante, se ha dicho. Pero no basta en absoluto. TAMBIÉN es necesario, imprescindible diría yo, atribuir especiales responsabilidades en orden a su protección preventiva a cargo de quien tiene realmente el poder de la empresa, el dueño de la obra. Si no se interviene reguladoramente en la propia conformación de la relación de prestación de servicios, a lo que ha renunciado en gran medida, lo sé, el Estatuto del Trabajo Autónomo, la situación no variará en exceso pese a los notables esfuerzos de las Comunidades Autónomas, como ilustra el caso andaluz –los datos han quedado recogidos en el apartado de esta obra dirigido a tal fin y realizado por la profesora María Rosa Vallecillo–.

- c) El Estatuto del Trabajo Autónomo ha supuesto sólo un muy tibio, por no decir parco, avance en la protección de los trabajadores autónomos

En principio, la valoración del Estatuto del Autónomo es positiva en el plano de la existencia de una política del derecho preventivo específica para este colectivo, lo que en el marco específico del sector de la construcción apenas existía, como ha quedado reflejado en este estudio. Ahora bien, es necesario promover reformas que avancen seriamente en su protección –lo que es competencia del Estado no de la Comunidad, esto es evidente–, pero también hay que implementar un marco de organización para políticas más eficaces desde el plano organizativo. Por eso, es necesario que desde las políticas autonómicas, y sobre todo de concertación social, se progrese significativamente en la dirección ya recorrida por otros ordenamientos de la UE, como es la construcción de un marco regulador realmente protector.

A este respecto, queda claro que, en el marco no sólo de los Acuerdos de Interés Profesional, típicos de los trabajadores económicamente dependientes, sino de la capacidad de negociación de las asociaciones de trabajadores autónomos en ge-

neral, es necesario diseñar instrumentos específicos para orientarse de un modo concreto en esta línea... A este respecto, y como conclusión, es evidente que para los autónomos en el sector de la construcción no sólo hay que crear un traje –marco– regulador más adecuado, preciso y lineal, sino que hay, luego, que hacer de esas normas que sean prácticas efectivas.

Por último, en el **sector agrario** las propuestas de mejora se concretan en las siguientes actuaciones:

- a) En primer lugar, habría que favorecer el conocimiento por los agricultores, silvicultores y ganaderos del contenido, de los derechos y de las obligaciones existentes en materia de prevención de riesgos laborales. Labor en la que habrá de responsabilizarse principalmente al Ministerio de Trabajo así como las Consejerías del ramo de cada Comunidad Autónoma, además de poderse implicar en esta misma labor a las organizaciones profesionales del sector. Acciones comunes para todo para todo el sector, teniendo en cuenta las específicas situaciones sociales, culturales y laborales del sector agrario. Y de otro lado hay que incidir sobre la potencialidad que tienen colectivos específicos de trabajadores autónomos agrícolas – inmigrantes, temporeros, etc– de constituirse en sujetos susceptibles de actualizarse sobre ellos unos riesgos laborales de contenido muy concreto –riesgos psico–sociales: sobre todo los temas de exclusión, marginalidad–.

Se ha de hacer hincapié en este sentido en la existencia de un grupo de trabajadores agrarios –los de “por cuenta propia”– que son sujetos de obligaciones en materia preventiva. Es a ellos a los que hay que llevar una especial campaña de información y formación para hacerles conocedores de las consecuencias y responsabilidades que se derivan de la normativa preventiva.

Sabemos que una de las obligaciones que recaen sobre los empresarios agrarios es la de elaboración de los planes de evaluación de riesgos laborales. En este sentido habría que actuar en una doble dirección: una, en la que se debería dar paso a eliminar esa visión del plan de evaluación de riesgos como un coste económico sin incidencia alguna en la optimización de costes y en la mejora de las condiciones de trabajo de la empresa. El hecho de venir a recurrir a los servicios de prevención ajenos para la elaboración de dicho plan supone un coste que en muchas ocasiones es bastante elevado. Es por ello por lo que la Administración Pública y, sobre todo, las organizaciones profesionales agrarias deberían de implicarse en esta materia, facilitando y apoyando la constitución de servicios de prevención mancomunados. Debiendo éstas, por tanto, abandonar la opción actual por la que vienen a ofrecer a sus asociados, a bajo coste, las labores de un servicio de prevención ajeno sin constatar la profesionalidad y conocimiento de las peculiaridades del sec-

tor –de nuevo se prima la vertiente crematística frente a la prevencionista–, y optar por el convencimiento de la necesidad/utilidad de la prevención.

Y la segunda de las direcciones en las que hay que actuar, sería la crear un plan de formación para los profesionales del sector en el que se sensibilice y forme de manera específica a dichos profesionales, técnicos agrarios y prevencionistas en los conocimientos concretos relativos a la seguridad y salud en el sector agrario.

- b) En relación a la maquinaria, habría que realizar un plan de choque frente a los riesgos que conlleva la utilización de ésta, proponiendo como actuaciones posibles: campañas de prevención en las que se lleve a cabo una labor de información al usuario de los riesgos de utilización, así como posibilitar cursos de formación en su manejo; creación de laboratorios de ensayo donde se verifiquen las medidas de seguridad a adoptar, así como para asesorar a los fabricantes en el diseño para la acomodación a las normas técnicas requeridas; publicar los resultados de las pruebas de seguridad a las que se someten la maquinaria agrícola; crear mecanismos de control del mercado de maquinaria a fin de comprobar el cumplimiento de la normativa; elaboración de manuales técnicos para el uso de maquinaria como tractores, motosierras, etc; reimpulsar el programa de revisión de ITV móviles para vehículos agrícolas; impulsar un plan –“atractivo”– de renovación de los tractores agrícolas que no tienen estructuras de protección contra el vuelco, achatarrando este tipo de maquinaria desfasada.; y, en fin, coordinación de los diferentes Ministerios y Consejerías con competencias en materia de seguridad en la maquinaria agrícola a fin de crear una misma línea de actuación en materia de seguridad de las máquinas agrícolas (hasta cuatro de ellos tienen competencias: el de Trabajo, Industria, Ciencia y Medio Ambiente, Medio Rural y Marino; sin contar con las competencias del de Interior en materia de seguridad vial).
- c) En temas de vigilancia de la salud sería necesario el que se consoliden, al igual que el llevado a efecto en el año 2000 respecto de las intoxicaciones agudas por plaguicidas, diferentes programas zonales de vigilancia de la salud –vigilancia en función del territorio y de las características de los sistemas de producción agrarios–. Con ellos se ha de profundizar en el conocimiento de los riesgos derivados de específicas labores agrarias, de manera que se puedan controlar, vigilar y prevenir, elaborando para ello mapas de riesgos, estudios epidemiológicos y guías de utilidad para los implicados en la prevención. Igualmente sería necesario el que se regulara el contenido necesario del informe médico laboral para la expedición del carné para la utilización de productos fitosanitarios, concretándose cuáles serían los servicios competentes para su emisión, así como las revisiones médicas periódicas a las que habría de someterse el interesado. Por último, sería importante la formación en patologías profesionales del personal sanitario de asistencia primaria.

- d) Otro tema importante lo encontramos en la necesidad de publicaciones específicas de materiales didácticos, por parte de la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral – o bien a través del futuro Instituto Andaluz de Salud Laboral–, que sirvan tanto para consulta por trabajadores y empresarios de los riesgos y medidas preventivas, como para orientación en los criterios para el desarrollo de las actividades evaluadoras así como formativas e informativas.

En esta misma línea habría que acometer una extensión de los contenidos formativos en materia de prevención a diferentes niveles: uno, conformado sobre distritos zonales que agrupen a territorios donde se realicen iguales trabajos agrarios, y en los que se lleve a cabo una formación básica para agricultores, impartido por departamentos de formación de la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral, así como en las escuelas de capacitación agraria; otro, de inclusión de módulos de seguridad y salud laboral en la agricultura en los cursos de formación ocupacional y formación profesional; y, en fin, también habría de incluirse una asignatura obligatoria en materias preventivas en los estudios superiores de ingeniero agrónomo e ingeniero técnico agrónomo.

- e) Igualmente, habría que potenciar conciertos de investigación en los Centros Superiores de Investigación y Enseñanza a fin de crear programas de investigación específicos en temas de seguridad y salud laboral en el sector agrario, de modo tal que se actualicen a la realidad del sector los métodos para la evaluación de los riesgos (hay un desfase evidente entre los métodos utilizados – diseñados para puestos de trabajo mecanizados– y los que son necesarios en el sector agrario); que se identifiquen las deficiencias e ineficiencias normativas; estudios sobre las peculiaridades laborales del sector en función de las características geográficas, estructuras de empleo, ambientales; análisis de los factores de riesgo que existen en el trabajo agrícola.
- f) Por último, habría que habilitar los canales que permitan la transferencia del acervo del conocimiento sobre buenas prácticas en salud laboral. Entendemos que la experiencia profesional y la aplicación de los conocimientos científicos adquieren eficacia en tanto que se transmite a todo el colectivo de trabajadores y empresarios implicados. Es por ello por lo que debería elaborarse procedimientos de prácticas seguras en la realización de las diferentes tareas agrícolas, pecuarias y forestales. Y para posibilitar su transferencia a todos los interesados, constituir un banco de buenas prácticas, gestionado por la Administración Pública, en colaboración con los agentes económicos y sociales del sector, al que pudiera accederse de forma gratuita y de una manera fácil y sencilla –vía internet, así como publicando de manera periódica las conclusiones más importantes a las que se lleguen–.

