

## **EL TRABAJO FAMILIAR Y SU INCIDENCIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL\***

Family Work and its Impact on the Social Security System

María de los Reyes MARTÍNEZ BARROSO\*\*

### **SUMARIO:**

I. Consideraciones previas a propósito del trabajo autónomo y del trabajo prestado en el seno de la empresa familiar. II. La edad mínima de acceso al trabajo autónomo. Implicaciones jurídico-sociales: 1. Consideraciones generales. 2. El trabajo de los menores en el ordenamiento laboral. 3. El trabajo autónomo de los menores de dieciséis años. De la anomia legislativa a la prohibición legal: A) Peculiaridades del trabajo familiar; B) La prohibición de trabajar en el negocio familiar de los menores de dieciséis años ex art. 9.1 del Estatuto del Trabajo Autónomo. 4. Peculiaridades del trabajo autónomo de los menores en espectáculos públicos. III. El encuadramiento en la Seguridad Social de los familiares del trabajador autónomo. 1. Una cuestión previa: la noción de trabajador autónomo a efectos de su inclusión en el RETA. 2. El trabajo familiar: problemas de encuadramiento en la Seguridad Social: A) Planteamiento de partida; B) La edad como elemento configurador de acceso al RETA; C) El carácter personal y directo de la actividad por cuenta propia y la problemática del encuadramiento de los familiares asalariados y familiares colaboradores; D) El trabajo familiar en el seno de la empresa con forma jurídica societaria. IV. Relación bibliográfica.

### **I. CONSIDERACIONES PREVIAS A PROPÓSITO DEL TRABAJO AUTÓNOMO Y DEL TRABAJO PRESTADO EN EL SENO DE LA EMPRESA FAMILIAR**

Conviene comenzar recordando que, según dispone el art. 1.3 e) del Estatuto de los Trabajadores –ET–, del ámbito de aplicación de dicha ley

\* Este trabajo fue galardonado con accésit al premio Melchor Almagro Díaz otorgado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada en el año 2007.

\*\* Catedrática E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León.

se excluyen “los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los lleven a cabo configurando así una presunción de trabajo familiar que impide que puedan ser calificados como propios de un contrato de trabajo los servicios que en la empresa familiar presta uno de sus miembros (*ayuda familiar*), y ello por entender que en este ámbito el vínculo familiar prima sobre la ajenidad y dependencia característicos de los vínculos laborales. No obstante, queda abierta la posibilidad de probar que ello no es así y que la relación entre los parientes aludidos constituye un contrato de trabajo porque se desarrolla en régimen de ajenidad y dependencia.

A partir de esta premisa, la reciente Ley 20/2007, de 13 de julio, del *Estatuto del Trabajo Autónomo* –LETA– resulta de aplicación al trabajo autónomo familiar, pues de acuerdo con su art. 1.1, la ley en cuestión también será de aplicación “a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el art. 1.3.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 12 de marzo”.

Dejando de lado el curioso juego terminológico de la ley, que en el inciso primero de su art. 1.1 se predica como aplicable “a las personas...” y en el inciso segundo del mismo afirma que también será aplicable “a los trabajos...”, lo cierto es que los familiares del trabajador autónomo que habitualmente colaboran con él o lo hacen en régimen de ajenidad y, por tanto, con alta en el Régimen General de la Seguridad Social, o lo hacen como autónomos colaboradores, con encuadramiento obligatorio en el RETA. En cambio, si su colaboración es esporádica, no habitual, se aplica la exclusión del art. 7.2 LGSS<sup>1</sup>. No hay reglas sobre la empresa familiar propiamente dicha, sin perjuicio de alguna ley societaria que se dirige sobre todo a este tipo de empresa, como es la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa que, pensada para las PYMES, se caracteriza esencialmente por un sistema de contabilidad simplificada. Dado que el número máximo de socios permitidos es de cinco y sobre todo, en la medida en que los socios tendrán que ser exclusivamente personas físicas, se acomoda bien a pequeñas realidades familiares<sup>2</sup>.

Sin embargo, a propósito del trabajo familiar existen una serie de presunciones *iuris tantum* por las cuales algunos familiares, debido a su vínculo de parentesco, se consideran trabajadores por cuenta propia y no por cuenta ajena. Estas presunciones pueden verse reflejadas en tres normas

<sup>1</sup> VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. y QUE-SADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid (Tecnos), 2007, p. 86.

<sup>2</sup> Para un análisis de esta Ley en relación con la empresa familiar vid. VALPUERTA GASTAMIZA, E.M.: “Crear una empresa familiar en 48 horas: demasiadas prisas en la Ley de Sociedad Limitada Nueva Empresa”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 5999, 2003, pp. 1 y ss.

fundamentalmente: el art. 1.3 e) ET, el art. 7.2 y la disposición adicional 27<sup>a</sup> LGSS. Los dos primeros preceptos hacen referencia al empresario persona física, pero los interesados pueden constituir una empresa familiar mediante cualquier forma jurídica, desde la individual a la societaria, personalista o capitalista, lo cual genera la duda de si también una empresa familiar configurada en forma societaria queda sujeta a la aplicación de esta presunción de no laboralidad por cuenta ajena.

## II. LA EDAD MÍNIMA DE ACCESO AL TRABAJO AUTÓNOMO. IMPLICACIONES JURÍDICO-SOCIALES

### 1. Consideraciones generales

La especial vulnerabilidad de quienes, pudiendo trabajar, no alcanzan la mayoría de edad, ha dado lugar a previsiones específicas en la práctica totalidad de los Estados<sup>3</sup>, pues una de las señas de identidad de la cultura occidental reside en el entendimiento de que hasta cierta edad los menores deben estar apartados de la vida activa laboral, principalmente con el objetivo de que centren sus esfuerzos en el cumplimiento de la escolarización obligatoria, con vistas a que en el futuro formen parte de una población sólidamente formada.

La fijación de un límite de edad para el acceso al empleo ha sido una constante en prácticamente todos los ordenamientos laborales y una de las cuestiones a las que mayor interés ha prestado la normativa internacional, especialmente la emanada de la OIT, desde la génesis del Derecho del Trabajo<sup>4</sup>.

En este contexto una de las reglas más precisas, innovadoras y contundentes de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del *Estatuto del Trabajo Autónomo* –LETA– es la que establece una edad mínima para el acceso al trabajo autónomo redactada bajo la rúbrica “protección de menores” en los siguientes términos: “*los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares*” (art. 9.1). Y como ocurre en la legislación laboral vigente, que sin duda le sirve de inspiración, la fijación de esta edad mínima viene acompañada de una referencia específica a “*las prestaciones de servicios en espectáculos públicos*”, que si afectan a menores habrán de concertarse conforme “*a lo*

<sup>3</sup> Sobre las primeras normas que regulaban el trabajo de los menores en España vid. el estudio de RAMOS QUINTANA, M<sup>a</sup>.I.: “El trabajo de los menores”, *REDT*, núm. 100, 2000, pp. 291 y ss.

<sup>4</sup> En España, la primera norma que enunció una prohibición de este tipo fue la Ley de 24 de julio de 1873 (conocida como *Ley Benot*), sobre el trabajo de los niños y las niñas obreras en las fábricas, talleres y minas y la instrucción en las escuelas de los niños obreros.

establecido en el artículo 6.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores” (art. 9.2 LETA).

Constituyen previsiones lógicas y razonables que viene a resolver la eventual discusión acerca del alcance material y funcional de la prohibición tradicionalmente consagrada por la legislación laboral, la cual, por cierto, ya había sido extendida de manera expresa a ciertas formas de trabajo no asalariado, como el de los socios de trabajo en las cooperativas (art. 80.2 de la Ley 27/1999). En cualquier caso, la referencia al trabajo para familiares, como con acierto se ha dicho, “no es capaz de despegarse por completo del reino de las declaraciones retóricas, y si tiene algún sentido, por fuerza lo ha de encontrar como complemento de otros mandatos mucho más eficientes y expeditivos, pertenecientes ya a otro tipo de relaciones (las paternofiliales, concretamente) o a otros sistemas normativos (como el de educación), en los que, llegado el caso, podrán entrar en juego las sanciones pertinentes”<sup>5</sup>.

Lo que ya resulta más criticable es que esta disposición legal, pudiendo hacerlo, no haya resuelto la disparidad aún existente entre la edad mínima de acceso al trabajo autónomo y la edad de incorporación formal a su régimen específico de Seguridad Social, que sigue situándose en los dieciocho años (art. 3 Decreto 2530/1970), lo cual, como se analizará en detalle, ocasiona numerosos problemas de encuadramiento en el sistema público de Seguridad Social y propicia otras tantas vías de fraude.

## 2. *El trabajo de los menores en el ordenamiento laboral*

Actualmente, el art. 6 del Estatuto de los Trabajadores –ET–, con carácter general, prohíbe la contratación de menores de dieciséis años<sup>6</sup> sin más excepción que la relativa a la participación en espectáculos públicos<sup>7</sup>. Los menores entre dieciséis y dieciocho años se encuentran sujetos

<sup>5</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “El Estatuto del trabajo autónomo: algunos puntos críticos”, *AL*, núm. 8, 2007, p. 2166.

<sup>6</sup> Resultan de obligada referencia los estudios monográficos sobre trabajo de menores como el clásico de SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, Madrid (Instituto de Estudios Políticos), 1967 y otros más recientes como el de APILLUELO MARTÍN, M.: *La relación de trabajo del menor de edad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 1999; LOZANO ARES, F.: *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*, Sevilla (Mergablum), 2000; GARCÍA ROMERO, B. Y LÓPEZ ANIORTE, M<sup>a</sup>.C.: *La protección jurídico-laboral de mujeres y menores*, Murcia (Laborum), 2001; RUANO ALBERTOS, S.: *El trabajo de los menores de edad a la luz de la legislación internacional y comunitaria*, Madrid (MTAS), 2001 o MENÉNEZ SEBASTIÁN, P.: *Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2003.

<sup>7</sup> Las primeras aportaciones al estudio de conjunto del régimen jurídico del trabajo de los artistas fueron las de GONZÁLEZ PÉREZ, F.: *El estatuto laboral del artista de espectáculo público*, Universidad de Extremadura, 1981 y DOLZ LAGO, M.J.: “La relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos”, *Revista de Derecho privado*, febrero, 1983. El RD 1435/1985 dio oportunidad a los estudios de DURÁN LÓPEZ, F.: “La

a las mismas condiciones laborales sea cual sea su edad concreta y sólo los mayores de dieciocho años pueden realizar las tareas consideradas peligrosas, penosas o insalubres<sup>8</sup>, sin perjuicio de que esta prohibición<sup>9</sup> pueda excepcionarse para los mayores de dieciséis años cuando concurren determinadas circunstancias. En cuanto a aptitud se refiere, la regulación laboral sigue escrupulosamente las atribuciones de capacidad de obrar propias del Derecho civil.

Dicho precepto laboral constituye una verdadera norma de orden público laboral, indisponible para la autonomía de la voluntad ya que el menor de dieciséis años carece totalmente de capacidad de trabajar<sup>10</sup>; esto es, la legislación laboral interna no contempla expresamente ni siquiera la posibilidad de que los menores de esta edad realicen los denominados “trabajos ligeros”, definidos por el art. 3 de la Directiva 94/33/CE como “todos los trabajos que, en razón de la propia naturaleza de las tareas que implican y las condiciones particulares en las que deban realizarse: i) no puedan perjudicar la seguridad, la salud o el desarrollo de los niños; ii) ni puedan afectar su asiduidad escolar, su participación en programas de orientación o de formación profesional aprobados por la autoridad competente o sus aptitudes para que aprovechen la enseñanza que reciben”.

La prohibición del art. 6.1 ET resulta de aplicación, en principio, a todas las prestaciones de servicios enmarcadas en una relación laboral, pero no se había trasladado formalmente al ámbito del trabajo por cuenta propia hasta la aprobación de la Ley 20/2007, si bien no cabe olvidar que la salud y la integridad de los menores de edad son valores de orden

---

relación laboral especial de los artistas”, *RL*, 1986, T. I, pp. 225 y ss.; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: “Relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. II, Vol. 1, Madrid (Edersa), 1987, especialmente, pp. 195 y ss.; ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995; ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2001; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.: *Condiciones de trabajo y seguridad social de los profesionales de la música*, Madrid (Iberautor), 2003 o HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Artistas en espectáculos públicos. Régimen laboral, propiedad intelectual y Seguridad Social*, Madrid (La Ley), 2006.

<sup>8</sup> Sobre la capacidad para trabajar en las explotaciones mineras, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El régimen jurídico del contrato de trabajo minero*, León (Universidad de León), 1997, pp. 47 y ss. o MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Sistema jurídico de la Seguridad Social de la minería del carbón*, León (Universidad de León), 1997, pp. 86 y ss.

<sup>9</sup> La previsión de que por el Gobierno se listen las actividades prohibidas implica el reconocimiento de éstas y deja en vigor, por tanto, mientras las nuevas no se declaren, las del Decreto de 26 de julio de 1957 en cuanto se refieren al menor (no así en cuanto se refieren a la mujer, respecto de las que quedan derogadas). ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, Comentarios, Jurisprudencia*, 4<sup>a</sup> ed., Madrid (Civitas), 1995, p. 60

<sup>10</sup> RAMOS QUINTANA, M.I.: “El trabajo de los menores”, cit., p. 298; GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>.D.: “El trabajo de los menores y su protección”, *RTSS (CEF)*, núm. 204, 2000, p. 27.

público (por su condición de derechos fundamentales) que los poderes públicos deben tutelar.

Como muy bien ha precisado la doctrina, en el art. 6 ET se ponen de relieve las consecuencias distintas de enfocar dicha norma como disposición aplicable solamente al trabajo prestado en virtud de un contrato laboral, y no a cualquier tipo de trabajo. Tal y como están redactados los números 1 y 2 y la sección en que está incluido el citado art. 6, la protección que intentan dispensar no alcanza a todos los menores de dieciséis o de dieciocho años, sino únicamente a los incluidos en el ámbito de la Ley, esto es, a los que trabajen por cuenta ajena. Pero, “¿va a ser lícito el trabajo de un niño de diez años en un taller de familia, o el de un joven de diecisiete años en una mina de su propiedad? Si la respuesta es, como deber ser, negativa, ¿en que precepto legal van a estar consignadas estas prohibiciones?... Sería pintoresco que a medida que la legislación laboral va aumentando la edad mínima de admisión al trabajo, fuese reduciendo la protección dispensada a todo menor, precisamente por referir a los trabajadores por cuenta ajena preceptos que, en su origen, afectaban a todos los niños”<sup>11</sup>. A partir de este acertado razonamiento, cierto sector doctrinal ha postulado la posible aplicación de los límites y prohibiciones del art. 6 ET a otros modos de trabajo infantil, incluso a los desarrollados en el seno de actividades económicas de carácter familiar teniendo en mente el derecho constitucionalmente reconocido al pleno desarrollo de la personalidad y a la obtención de una protección adecuada para los menores de edad<sup>12</sup>.

### 3. *El trabajo autónomo de los menores de dieciséis años. De la anomia legislativa a la prohibición legal*

El hecho de que la legislación laboral alcance sólo a las prestaciones asalariadas de servicios y resulte inaplicable a otras actividades resulta especialmente problemático cuando supone dar por buena la ocupación en ciertas esferas de quien no tiene dieciséis años sin control alguno por parte de la autoridad laboral, de ahí que deba alabarse su atención por parte del

<sup>11</sup> El Reglamento de Policía Minera de 1897 prohibió la entrada en las minas a los menores de doce años. “¿Es admisible que ochenta años después esa prohibición esté sólo vigente para trabajar en ellas por cuenta de otro, aunque se haya elevado a los dieciséis años?”. SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Círculo de Empresarios. Pirámide), 1980, pp. 120-121.

<sup>12</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “Los trabajos prohibidos a menores desde una perspectiva comparada”, *RDS*, núm. 8, 1999, p. 77. De seguirse este criterio, el requisito de la necesaria autorización de la autoridad laboral sería también aplicable a los demás supuestos pensables de intervención de niños en espectáculos públicos (por ejemplo, tratándose de actuaciones no retribuidas), HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Artistas en espectáculos públicos...*, cit., pp. 336-337, aunque sin llegar al punto de considerar incluidas en el ámbito de la norma las meras pruebas de selección que el niño pueda efectuar cara a una posible actuación. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo*, cit., p. 330.

legislador si bien, como ya ha destacado la mejor doctrina, la prohibición legal de trabajar por debajo de los dieciséis años puede perder gran parte de su efectividad “en un contexto institucional y legal que, como el del trabajo autónomo, no está dotado todavía de suficientes instrumentos de control, y en el que la actividad correspondiente puede llevarse a cabo en muchos casos de modo unilateral (sin necesidad de contrato o concierto con otros), e incluso sin visibilidad o manifestación externa”<sup>13</sup>.

#### A) Peculiaridades del trabajo familiar

En la esfera familiar el legislador laboral prefiere no interferir bajo la creencia de que el ejercicio de la patria potestad es el mejor instrumento de tutela de los intereses y la personalidad propia del menor. Pero cuando se trata de actividades que se consideran peligrosas para la salud, la seguridad o el desarrollo de la persona, parece excesivamente generoso permitir la ocupación del menor por el mero hecho de que la persona del empresario se sustituya por quien ejerce la patria potestad<sup>14</sup>.

Parece que en este contexto no se debe imposibilitar la prestación esporádica de ciertos servicios familiares en concepto de ayuda por menores que no tienen cumplidos dieciséis años, pero tampoco se debe permitir que éstos presten servicios regularmente, sin proporcionarles las garantías propias de la legislación laboral<sup>15</sup>, pues no se olvide que las prohibiciones de edad tienen por objeto la protección de los derechos constitucionalmente reconocidos a todos los menores, y que se trata de derechos especialmente vulnerables que los poderes públicos han de preservar en todo caso, aunque ello implique cierta intromisión en la vida familiar –como por otro lado ocurre, con carácter general, cuando el inadecuado desarrollo de la patria potestad puede poner en peligro alguno de los derechos del menor–.

El Código Civil no alude a una edad mínima o máxima de contratación al referirse a los contratos de arrendamientos de servicios, o de mandato, pese a suponer una prestación personal de servicios. La ausencia de mención expresa a una edad mínima podría deberse, en el caso del arrendamiento de servicios, a que se considera excepcional el empleo de menores a través de esta clase de contratos –tradicionalmente pensados para las profesiones liberales, que exigen una titulación o una cualificación técnica que difícilmente puede tener un menor de edad–, pero lo cierto

<sup>13</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “El Estatuto del trabajo autónomo: algunos puntos críticos”, cit., pp. 2165-2166.

<sup>14</sup> Es de esperar que los padres no pongan nunca en peligro la salud o la integridad de sus hijos, pero cuando les están permitiendo, incluso les “obligan”, a realizar trabajos que pueden ocasionarles algún perjuicio, emergen cuando menos dudas sobre el correcto ejercicio de la patria potestad. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “Los trabajos prohibidos a menores desde una perspectiva comparada”, cit., p. 77.

<sup>15</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo*, cit., p. 244.

es que la Norma Común no dice expresamente que este tipo de contratos sólo puedan utilizarse con este fin. Y, desde luego, nada justifica el que el legislador prescinda por completo de incorporar algún límite de edad en el caso del mandato, cuando, por su propia naturaleza, puede cubrir prácticamente cualquier actividad<sup>16</sup>.

Planteamiento distinto merecen otras actividades reguladas en normas no civiles, como el contrato de transporte. Ni el Código de Comercio ni la Ley de ordenación del transporte terrestre<sup>17</sup>, ni su reglamento de desarrollo<sup>18</sup>, hacen mención alguna a límites de edad para celebrar el contrato. Pero es que la fijación de una edad mínima –o máxima– en estos casos sería innecesaria, en tanto que la normativa exige el cumplimiento de unas condiciones de capacitación profesional, honorabilidad y capacidad económica, que difícilmente pueden conseguirse antes de los dieciocho años, y que se perderán cuando por su edad la persona deje de estar en las condiciones físicas y profesionales idóneas para el desarrollo de tal prestación de servicios, sin olvidar que, salvo para la conducción de ciclomotores, entran en juego otras prohibiciones legales indirectas tales como el permiso de conducción, la tarjeta de transporte, etc., que *de facto* impiden a los menores actuar como transportistas.

La tendencia muy generalizada a la efectividad de la escolarización de los jóvenes y adolescentes ha provocado, en la práctica, que también el acceso a las variadas modalidades de trabajo autónomo se verifique en edades incluso más avanzadas que las propias para el trabajo asalariado, si bien no cabe desconocer la existencia de ciertos sectores como la agricultura –en especial en épocas de siembra y recolección, dado que la familia campesina se comporta como una unidad de producción, trabajo y consumo, basada en la autoexplotación del trabajo no asalariado de sus miembros<sup>19</sup>–, la hostelería o el comercio, en que los menores contribuyen en la explotación o empresa familiar.

Ciertamente, frente a la masiva incorporación de la infancia y la juventud al sistema educativo, todavía perviven importantes bolsas de pobreza en las cuales no resulta extraño acudir a los miembros más jóvenes de la unidad familiar para obtener unos ingresos económicos de subsistencia. Asimismo, la importante presencia de formas de economía sumergida pue-

<sup>16</sup> Esta falta de mención a límites de edad es más criticable aún de tener en cuenta que el art. 162.3 *in fine* Código Civil autoriza al representante legal del menor para celebrar contratos por los que obligue a aquél a la realización de prestaciones de tipo personal, para lo que podría utilizarse un contrato civil de arrendamiento de servicios o de mandato, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo*, cit., p. 57.

<sup>17</sup> Ley 16/1987, de 30 julio, tal como ha quedado redactada tras la reforma incorporada por la Ley 29/2003, de 8 de octubre.

<sup>18</sup> RD 1211/1990, de 28 septiembre, reformado por RD 366/2002, de 19 de abril y 1225/2006, de 27 de octubre.

<sup>19</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Las relaciones laborales en el sector agrario*, Madrid (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), 1995, p. 434.

de constituir un fácil caldo de cultivo para el uso indiscriminado de todo tipo de fuerza humana, incluida la de los jóvenes. Y es que, mientras que existe un rechazo generalizado del trabajo infantil en el ámbito del sector industrial y de servicios en régimen de subordinación, la valoración social no es la misma cuando se hace referencia al trabajo por cuenta propia y, en particular, a la denominada “ayuda familiar”<sup>20</sup>.

Ese desplazamiento de la edad mínima de admisión para la prestación de servicios en empresas familiares es frecuente en los países del entorno: Alemania<sup>21</sup>, Italia<sup>22</sup> o Portugal, cuya legislación considera que si el menor de dieciséis años desarrolla su actividad en una empresa familiar, debe realizar su prestación laboral bajo la supervisión y dirección de una persona mayor de edad<sup>23</sup>. También se admite expresamente en los convenios de la OIT<sup>24</sup> y resulta tolerado por la Directiva comunitaria 1994/33, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, cuando en su art. 2 excluye de su ámbito de aplicación a los menores que realicen trabajos ocasionales o de corta duración relativos al servicio doméstico ejercido en hogares familiares, o trabajos que no se consideren nocivos, perjudiciales o peligrosos para los jóvenes en la empresa familiar a la vez que permite a los Estados, vía legislativa o reglamentaria, excluir la aplicación de sus previsiones para realizar trabajos en empresas familiares, siempre que su desarrollo sea ocasional o de corta duración<sup>25</sup>, quizá por entender que con ello se fomenta la participación y responsabilidad del menor.

<sup>20</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “Prólogo”, a LOZANO ARES, F.: *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*, cit., p. 15.

<sup>21</sup> El § 1619 BGB hace referencia al *deber de los hijos* que forman parte de la unidad familiar y que sean educados y alimentados por los padres, de *prestar sus servicios a los padres en su casa y negocio*. Sobre el particular, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “Los trabajos prohibidos a menores desde una perspectiva comparada”, cit., pp. 74 y ss.

<sup>22</sup> Que reconoce el derecho de los hijos a obtener alguna retribución cuando como aprendices participan en la empresa familiar. En la doctrina italiana, entre otros, GALASSO, A.: “Impresa familiare e comunione tacite familiare nell’esercizio dell’agricoltura”, *Rivista di Diritto Agrario*, 1976, T. I, p. 170; GREGORIS, M.: “Brevi considerazioni sulla natura giuridica dell’impresa familiare”, *Il Dir del Lav.*, núm. 6, 1986, p. 517 o BRUNETTI, N.: “Figlio apprendista infraventunne e diritto agli assegni familiari”, *Riv. gir.lav.prev.soc.*, núm. 3, 1991, pp. 243-253.

<sup>23</sup> Esta regla constituye una excepción a la regulación que el art. 122 del Código Civil portugués hace de la incapacidad general del menor y se justifica por la importancia que se concede al trabajo para la subsistencia del menor y de su familia. PALMA RAMALHO, M.R.: *Directo do Trabalho*, Coimbra (Almedina), 2006, p. 93.

<sup>24</sup> De hecho, seis de los once convenios de la OIT dedicados al principio de edad mínima consideraron como excepción admisible al mismo el trabajo en empresas familiares debido a la especial dificultad de hacer observar la legislación aplicable en tales empresas. LOZANO ARES, F.: *La regulación del trabajo de menores...*, cit., p. 113 y RUANO ALBERTOS, S.: *El trabajo de los menores de edad a la luz de la legislación internacional y comunitaria*, cit., p. 83.

<sup>25</sup> Sobre el particular, RUANO ALBERTOS, S.: “El trabajo de los menores de edad: determinados aspectos de su tratamiento por la normativa internacional, comunitaria y nacional”, *TS*, núm. 127, 2001, pp. 43-44.

La razón de ser de tal exclusión radica, sin duda, en la concepción de la familia como un ámbito demasiado particular, “íntimo y personal”, para que penetre la legislación. Son los propios miembros de la unidad familiar los que imponen las “reglas de juego” y deciden cómo debe colaborar cada uno de ellos al sostenimiento de la unidad económica común<sup>26</sup>, incluida la empresa familiar. El legislador civil no se inmiscuye en la vida familiar más allá de lo estrictamente necesario y, por lógica, el laboral no lo hace en la organización del negocio familiar<sup>27</sup>.

B) La prohibición de trabajar en el negocio familiar de los menores de dieciséis años ex art. 9.1 del Estatuto del trabajo autónomo

El hecho de que el trabajo se realice en beneficio de la comunidad parental, en modo alguno impide la explotación del menor. Es más, en muchos casos puede dar cobijo a verdaderos abusos amparados en supuestos beneficios que el trabajo pueda tener para el desarrollo del menor, sin que resulte protegido por la normativa laboral<sup>28</sup>. Admitir, sin más matizaciones, que la legislación laboral no protege estas colaboraciones por la simple existencia de un vínculo familiar no es, desde luego, el modo más correcto de proteger los intereses y los derechos de los menores implicados, de ahí que el Grupo de Expertos que elaboró la primera propuesta estatutaria, titulada “*Un Estatuto para la promoción y tutela del Trabajador Autónomo*” propusiera la introducción de una “limitación” no tan estricta como la existente en el ámbito laboral, pues lo realmente decisivo era garantizar la efectiva escolarización de los menores.

a) Antecedentes legislativos

Conforme reconocía el Informe que acompañaba al precedente legislativo elaborado por el Grupo de Expertos designado por el Ministerio de Trabajo<sup>29</sup>

<sup>26</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo*, cit., p. 241.

<sup>27</sup> Las relaciones entre los familiares se ven desde el punto de vista patrimonial como una comunidad de intereses y valores en la que resulta innecesaria la acción tuitiva de la normativa laboral. Se ha definido la familia como una comunidad de bienes y de trabajo en cuyos beneficios y pérdidas participan, fundamentada en la propia unidad familiar convivencial como elemento personal y en la unidad económica como elemento real”. STCT 29 septiembre 1987 (RJ 6416).

<sup>28</sup> RUANO ALBERTOS, S.: “El trabajo de los menores de edad...”, cit., p. 43.

<sup>29</sup> En octubre de 2004, el MTAS, a través de la Dirección General de la Economía Social, del Trabajador Autónomo y del Fondo Social Europeo, acordó constituir una Comisión de Expertos (integrada por CRUZ VILLALÓN, J.; DEL REY GUANTER, S.; MAROTO ACÍN, J.A.; SÁEZ LARA, C. y VALDÉS DAL-RÉ, F., como Coordinador) a la que encomendó una doble tarea; de un lado, efectuar un diagnóstico y evaluación sobre la situación económica del trabajo autónomo en España y, de otro, analizar el régimen jurídico y de protección social de tales trabajadores, elaborando al tiempo una Propuesta de Estatuto

–en adelante PLETA–, no cabe descartar, a la vista de la proscripción tan tajante del trabajo de menores en régimen de subordinación, que se busque, como vía elusiva de la prohibición, una fórmula encubierta de trabajo por cuenta propia, menos propensa a la efectividad de la vigilancia y control por parte de las autoridades públicas competentes.

Ello justificaría que reglas similares a las establecidas desde sus orígenes por la legislación industrial respecto de los menores en el trabajo deban extenderse también al ámbito del trabajo por cuenta propia, aun cuando sea preciso tener en consideración las especialidades manifiestas en tales formas de actividad. De hecho, en alguna ocasión el propio Tribunal Supremo ha sostenido que la prohibición del art. 6 ET tenía un carácter absoluto que se extendía no sólo a las relaciones laborales sino también a otras prestaciones de servicios realizadas, por ejemplo, en razón de la colaboración familiar<sup>30</sup> y la doctrina ha considerado que lo dispuesto en el Convenio núm. 138 OIT rige con carácter general para todo tipo de actividad económica, por lo cual la edad mínima de admisión al empleo o trabajo, con independencia del carácter de éste, será aquella en la que finalice la escolarización obligatoria, que, en España, coincide con la edad de dieciséis años por expresa indicación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (art. 22).

La prohibición se redactaba en dicha propuesta estatutaria en los siguientes términos: “*Quienes por razón de la edad y conforme a la legislación educativa se encuentren en el período de escolarización obligatoria no podrán ejecutar trabajo autónomo, ni actividad profesional para familiares de forma continuada y habitual durante el período lectivo*” (art. 8.1 PLETA), lo cual –cabía interpretar– no impediría, *a sensu contrario*, la realización de tales actividades por cuenta propia durante períodos no lectivos e, incluso, durante el curso escolar si tal prestación de servicios era meramente esporádica u ocasional.

Dicha fórmula exigía precisar los conceptos de “trabajo ocasional” (el número de veces que se produce a lo largo del tiempo) o “de corta duración” (el número de horas de dedicación a tal actividad) y su relación con el desarrollo óptimo del menor. Y a estos efectos resultaba de interés, como ya se puso de manifiesto en su día<sup>31</sup>, el Informe elaborado por el MTAS, junto con UNICEF, sobre *el trabajo infantil* en España. Dicho documento no parte exactamente del concepto de trabajo a efectos del Derecho Laboral, sino de uno más amplio, en el cual incluye cualquier actividad realizada por niños tanto en el ámbito familiar como fuera de él. A su vez distingue entre trabajo beneficioso –“ayuda”– y trabajo peligroso o explotador

---

del Trabajador Autónomo (PLETA), que fue presentada al Gobierno en octubre de 2005, que difería en bastantes cuestiones del texto final aprobado en Cortes.

<sup>30</sup> SSTS Cont.-Adm. 7 septiembre 1995 (RJ 6704) y 23 marzo 1998 (RJ 2862).

<sup>31</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: “El trabajo familiar del menor de edad”, *Información Laboral. Legislación y convenios colectivos*, núm. 32, 2006, p. 13.

–“trabajo”–, de tal modo que considera como “trabajo” las actividades realizadas durante más de dos horas diarias, cinco días a la semana. Esta distinción teórica es el resultado de considerar que un trabajo durante más tiempo no es compatible con la satisfacción de las necesidades infantiles básicas, especialmente con la educación formal, el ocio y el descanso, sin embargo, las tareas desarrolladas durante un tiempo menor, según el mencionado estudio, sí podrían compatibilizarse con las actividades infantiles y adolescentes y pueden considerarse como beneficiosas para el desarrollo de la responsabilidad y autonomía<sup>32</sup>.

b) La prohibición final

La redacción definitiva del precepto –actual art. 9 LETA– no ha respetado la propuesta del Grupo de Expertos y tajantemente establece que “*los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares*”, si bien para el caso de prestaciones de servicios en espectáculos públicos por parte de los menores de dieciséis años se remite a lo establecido en el art. 6.4 ET<sup>33</sup>.

Además, y aun cuando en ello no incide la Ley 20/2007, cabe considerar que si la prestación de servicios –puntual o no– del menor consiste en la realización de tareas peligrosas, penosas o insalubres funcionará el límite de los dieciocho años, pues, por encima de la naturaleza del vínculo está el derecho del menor a la salud y a la integridad, cuyos representantes están obligados a proteger en todo caso, y con este tipo de actividades queda innegablemente cercenado<sup>34</sup>. Prueba de ello es, de nuevo, que la Directiva comunitaria de protección de jóvenes sólo permite a los Estados excluir la aplicación de la normativa sobre trabajo de menores en la empresa familiar si el trabajo que realiza el menor no es nocivo, ni perjudicial, ni peligroso. Interpretada dicha limitación *a sensu contrario*, supone que el desarrollo de actividades familiares que entrañen riesgo para el menor está terminantemente prohibido, debiendo funcionar en estos casos la prohibición absoluta que afecta a menores de dieciocho años. Por último, y a efectos

<sup>32</sup> AA.VV.: *El trabajo infantil en España*, materiales de trabajo, núm. 68, Madrid, 2000.

<sup>33</sup> Haciendo un seguimiento del *iter* legislativo del precepto en cuestión cabe apreciar como el texto del Anteproyecto de Ley no hacía una remisión tan genérica a la legislación laboral sino que concretamente establecía que “*será obligatorio solicitar autorización expresa y singularizada a la Autoridad laboral, que la concederá siempre que no supongan peligro para su salud física o psíquica, ni sean incompatibles con su formación escolar y humana. La autorización deberá constar por escrito y para actos determinados*” (art. 9.2 ALETA).

<sup>34</sup> Considerando cierto sector doctrinal que la LETA “*debería haber sido más protectora a la hora del establecimiento de las normas de acceso al trabajo de este colectivo menor*”. GONZÁLEZ DÍAZ, F., en AA.VV. (LUJÁN ALCARAZ, J., Dir.): *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Murcia (Laborum), 2007, pp. 92-93.

de garantizar la efectividad de estas prohibiciones, es necesario facultar a la autoridad administrativa para ejercer en este ámbito también sus facultades sancionadoras y, con ello, tipificar como infracción administrativa la correspondiente conducta ilícita. En este sentido, la propuesta estatutaria presentada por el Grupo de Expertos proponía como infracción muy grave –con la correspondiente reforma de la LISOS– la “*transgresión de las normas sobre trabajo de menores contempladas en la legislación laboral y en el Estatuto del Trabajador Autónomo*”, si bien posteriormente ha sido omitida tal tipicidad tanto en el texto del Anteproyecto de ley como en la redacción definitiva de la Ley 20/2007, de 11 de julio.

#### 4. *Peculiaridades del trabajo autónomo de los menores en espectáculos públicos*

Pueden presentarse, y de hecho así sucede, situaciones aisladas de trabajo de menores, cuyos focos pueden ser más fáciles de pervivir en el trabajo por cuenta propia, particularmente en el vinculado a pequeños negocios familiares, donde puede tender a confundirse la colaboración en tareas domésticas, de indudable valor formativo y educativo, con la directa actividad laboral, en clave de ayudas familiares o similares. Y este fenómeno se produce, *de facto*, con mayor intensidad en las actuaciones en espectáculos públicos, artísticos o deportivos, que, por su vinculación al ocio y, sobre todo, a cierto tipo de éxito mediático, puede propiciar otro tipo de expectativas por parte de ciertos familiares.

Bien sea por el deseo de conseguir situarse en unos ámbitos de éxito social que aseguran unos ingresos económicos muy elevados, bien sea por la discutible pero extendida idea de que se trata de actividades desarrolladas en el ámbito del ocio y, por tanto, se presume comportan la ejecución de una tarea satisfactoria en lo personal, o bien por la expectativa de lograr rápidamente un *status* de prestigio social no alcanzable por vías profesionales ordinarias, lo cierto es que existe una común aceptación de la bondad de que desde muy temprana edad ciertas personas se dediquen a ese tipo de actividades artísticas y deportivas; y que lo hagan incluso en detrimento del tiempo dedicado a la educación reglada<sup>35</sup>.

Para evitar estas nefastas consecuencias el *Estatuto del Trabajo Autónomo* (art. 9.2) remite la prestación de servicios –por cuenta propia, se entiende– en espectáculos públicos por parte de los menores a lo dispuesto en el art. 6.4 ET. Dicho precepto estatutario establece una excepción al límite de edad recogido en el apartado primero del mismo artículo de tal manera que, con carácter excepcional, se permite que los menores de dieciséis años intervengan en espectáculos públicos.

<sup>35</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “Prólogo”, a LOZANO ARES, F.: *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*, cit., pp. 15-16.

A partir de tal baluarte legal, las disposiciones de la reglamentación especial del contrato de trabajo de los artistas en espectáculos públicos (RD 1435/1985, de 1 de agosto), en tanto que basadas en dicha excepcional admisión del trabajo infantil en este sector de actividad, puede servir para abundar en una especialidad (la única) directamente avanzada por el Estatuto de los Trabajadores, que al respecto dispone que “*la intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos sólo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana; el permiso deberá constar por escrito y para actos determinados*” (art. 6.4 ET).

Constituye, por tanto, una regulación del trabajo infantil que, atenuando su prohibición general con esta excepción, está guiada “por el ánimo de prevenir condiciones abusivas, evitar la realización por menores de actividades no aptas para su edad y formación, así como armonizar la participación en espectáculos públicos con su formación educativa”<sup>36</sup>.

Dicha intervención artística no puede suponer en ningún caso peligro para la salud física<sup>37</sup> ni para la formación profesional o humana del niño. En este contexto, al no haber una lista<sup>38</sup> de las concretas actividades artísticas

<sup>36</sup> RAMOS QUINTANA, M.I.: “El trabajo de los menores”, cit., p. 298.

<sup>37</sup> Debiendo entenderse en este sentido que la protección que efectúa el art. 27 LPRL, destinado a transponer al ordenamiento interno las disposiciones contenidas en los arts. 6 y 7 de la Directiva 94/33, hay que entenderla referida a menores de dieciocho años (momento en el cual se adquiere la mayoría de edad) y mayores de dieciséis (edad mínima de admisión al trabajo en España), y, excepcionalmente, a los menores de dicha edad cuando se autorice su intervención en espectáculos públicos, siempre que no suponga peligro para su salud física y mental. Al respecto, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Supuestos especiales de protección de la seguridad y salud de los trabajadores: grupos específicos de riesgos”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *Compendio de doctrina legal en materia de prevención de riesgos laborales*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2006, p. 193. Con carácter general, sobre la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo, mi monografía: *Protección de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos*, Albacete (Bomarzo), 2006.

<sup>38</sup> El legislador no puede ofrecer un listado de actividades y puestos de trabajo artísticos prohibidos como se hiciera en el Decreto de 26 de julio de 1957 para el trabajo común. APILLUELO MARTÍN, M.: *La relación de trabajo del menor*, cit., p. 296. No obstante, deberán tenerse en cuenta las prohibiciones para los menores de dieciocho años resultantes, en primer lugar, de los Convenios de la OIT y de la Directiva 94/33/CE, que, entre otros, prohíben al niño los trabajos (y, entre ellos, por tanto, las intervenciones artísticas en espectáculo público) que superen objetivamente sus capacidades físicas o psicológicas; impliquen una exposición nociva a agentes tóxicos, cancerígenos, radiaciones, agentes físicos, biológicos y químicos; presenten riesgos de accidente; pongan en peligro su salud por exponer al menor a frío o calor, ruidos o vibraciones; conlleven la manipulación de instrumentos, artefactos u objetos que contengan explosivos, gases comprimidos, o implique riesgos de tipo eléctrico de alta tensión; se realicen en recintos de animales feroces o venenosos o concurra riesgo de derrumbamiento y, en segundo término, del art. 1 del Decreto de 26 de julio de 1957, que prohíbe a los menores de dieciocho años (y, por tanto, también a los menores de dieciséis) una serie de actividades, respecto de algunas de las cuales cabe, en hipótesis, su eventual realización como artísticas en espectáculos públicos (el manejo de prensas, guillotinas, tala-

(y/o circunstancias) excluidas o prohibidas por motivo de su peligrosidad para la salud o formación del niño, el ámbito de la condición tendrá que ser delimitado, caso por caso, teniendo en cuenta la persona del menor, la naturaleza y tipo de la intervención a realizar, así como el espectáculo, su contexto y demás circunstancias.

Por lo que se refiere a la concreta tutela de la formación profesional o humana del niño, cabe entender que dicho trabajo no puede afectar, de ninguna manera, a su asistencia escolar, a su participación en programas de orientación o formación profesional o a sus aptitudes para que aprovechen la enseñanza que reciben<sup>39</sup>. Por tanto, expresamente prohibido el trabajo de los menores en ellos, no tanto para salvaguardar la salud física del niño, cuanto su moralidad, cabe considerar además de los espectáculos de circo, variedades y cabarets, los espectáculos pornográficos<sup>40</sup> y la práctica totalidad de los que supongan actuación en vivo ante el público<sup>41</sup>.

El art. 6.4 ET contrae su mandato, además, a “actos determinados”<sup>42</sup>, lo que con toda seguridad supone la adicional exigencia (a efectos de la concesión de la autorización administrativa que sigue) de que están perfectamente delimitadas tanto la naturaleza y tipo de intervención artística de que se trate (como actor, cantante, músico, figurante,...) como el concreto espectáculo en el que la misma se vaya a insertar (guión, película cinematográfica, ...), así como, sobre todo, sus circunstancias de lugar y de tiempo, esto es, la localidad, fechas y horas<sup>43</sup> en que haya de realizarse la actuación, etc<sup>44</sup>.

dros...; cualquier trabajo que se efectúe a más de cuatro metros de altura; todos aquéllos que resulten inadecuados para la salud de estos trabajadores por implicar excesivo esfuerzo o ser perjudiciales a sus circunstancias personales; el trabajo de transportar, empujar o arrastrar cargas que representen un esfuerzo superior o, en fin, actividades que supongan contacto con fieras, reses bravas –por lo cual no es posible la intervención de menores en espectáculos taurinos– o vehículos).

<sup>39</sup> Art. 5.2 de la Directiva 94/33/CE.

<sup>40</sup> Art. 34 de la Convención de los Derechos del Niño y art. 3 Convenio OIT núm. 182, sin olvidar lo previsto al respecto por el art. 189 del Código Penal.

<sup>41</sup> Entre ellos, los llevados a cabo en edificios o locales; teatros, conciertos, circos, variedades y folklore, espectáculos taurinos, así como cualesquiera otros celebrados en “establecimientos públicos”, tales como cafés, teatros, tablaos flamencos, etc. (Apartados I y IV del Anexo al Reglamento General de Policía de Espectáculos –RD 2816/1982, de 27 de agosto–).

<sup>42</sup> Como señalan ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, Comentario y Jurisprudencia*, cit., p. 61, “actos”, en este contexto, equivale a representaciones o actuaciones en el espectáculo público de que se trate.

<sup>43</sup> La doctrina se ha decantado por la admisibilidad del “trabajo continuado, en su caso, del menor-trabajador en un determinado espectáculo”, sin que el precepto legal excluya absolutamente que el menor pueda trabajar en todas las representaciones que se ofrezcan, por ejemplo, de una obra de teatro, en un determinado lugar. ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, cit., p. 56.

<sup>44</sup> HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Artistas en espectáculos públicos...*, cit., p. 342.

Por último, el concreto trabajo artístico del menor tiene que ser, sin excepción, autorizado con carácter previo por la autoridad competente, lo cual no constituye el ejercicio de una potestad administrativa “discrecional”, en el sentido de poderse otorgar el permiso o no hacerlo en atención a criterios de oportunidad que ella misma valora<sup>45</sup>, sino de constatar y resolver, mediante el conjunto de las circunstancias personales (antecedentes, estado de salud, ...) y profesionales (tipo de intervención y de espectáculo, frecuencia, jornada, horario, descansos, ...), la adecuación del orden jurídico preestablecido –Convenios internacionales, normativa comunitaria, legislación nacional– al caso concreto, motivando, en caso afirmativo, la autorización o, de lo contrario, su denegación<sup>46</sup>.

Esta autorización deberá ser solicitada por los representantes del menor, esto es, sus padres conjuntamente (arts. 154 y 162 CC) o en solitario (art. 156 CC) –o el tutor si el menor está sometido a tutela (art. 262 CC)– y es imprescindible que se formalice por escrito, de tal manera que la ausencia de este requisito podría provocar la nulidad o ineficacia del contrato artístico del menor<sup>47</sup>.

En cualquier caso, la referencia a la intervención de menores en espectáculos públicos no deja de suscitar ciertas reservas en la medida en que obliga a interrogarse acerca de la calificación que, desde el punto de vista de las modalidades de trabajo, pueda o deba darse a la participación de un menor en espectáculo público. Como con acierto ha precisado algún comentarista, “¿acaso vale aquí la división ordinaria entre trabajo asalariado o trabajo autónomo? ¿no estamos ante un supuesto muy especial?”, pues si no parece que tenga mucho sentido hablar de participación de un menor en espectáculos públicos desde la perspectiva del trabajo autónomo también hay que reconocer que tampoco encaja del todo en el molde del contrato de trabajo, surgiendo el interrogante de si no estaremos ante una forma de negocio familiar o, cuando menos, ante una actividad auspiciada y controlada por quienes representan a dicho menor<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> En este sentido, en cambio, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: “Relación especial de trabajo...”, cit., p. 196 o ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas*, cit., p. 38.

<sup>46</sup> APILLUELO MARTÍN, M.: *La relación de trabajo del menor...*, cit., pp. 278 y 290-291 y HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Artistas en espectáculos públicos...*, cit., p. 355.

<sup>47</sup> APILLUELO MARTÍN, M.: *La relación de trabajo del menor de edad*, cit., p. 293.

<sup>48</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “El estatus del trabajo autónomo: algunos puntos críticos”, cit., p. 2166.

### III. EL ENCUADRAMIENTO EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS FAMILIARES DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO

#### 1. *Una cuestión previa: la noción de trabajador autónomo a efectos de su inclusión en el RETA*

Como es sabido, el ordenamiento no proporciona ninguna definición general, de validez universal, sino tantos conceptos como sectores normativos recurren a esta figura para definir los presupuestos de hecho de sus reglas y atribuirles efectos jurídicos. A efectos de su inclusión en el repetido Régimen especial, se entiende como trabajador por cuenta propia o autónomo “aquel que realiza de forma habitual, personal y directa, una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ello a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas” (art. 2.1 DRETA). Esta noción general se complementa con la presunción *iuris tantum* a favor de la condición de trabajador por cuenta propia o autónomo de quien ostente la titularidad de un establecimiento abierto al público<sup>49</sup> como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo (art. 1.3). La mención de que el establecimiento debe estar “abierto al público” introduce cierta complejidad, porque parece implicar una actividad comercial minorista, lo que excluiría las industrias, talleres o establecimientos que no trabajan directamente para el público, sino mediante encargo para otros empresarios. De ahí que para superar esta limitación se entienda cumplido el requisito con el ejercicio efectivo de la actividad.

La referencia a la actividad lucrativa permite avanzar en la delimitación del campo de aplicación de este régimen por la vía negativa, que lleva a considerar excluidas un conjunto de actividades, tales como las meramente recreativas, formativas, deportivas, las prestadas con finalidad altruista o por razones amistosas o de buena vecindad, o las generadoras de productos para el exclusivo autoconsumo (propio o familiar). Estas actividades tienen el común denominador de la ausencia de contenido económico o de ánimo de lucro de quienes las llevan a cabo. Sin embargo, y a diferencia de cuanto

<sup>49</sup> La licencia fiscal –hoy impuesto de actividades económicas– no es equivalente a la titularidad y no constituye el hecho de base (SSTS Cont.-Admtivo 4 mayo 1996 –RJ 5285– y 3 mayo 1999 –RJ 3969–), aunque, desde luego, parece que debería ser un indicio relevante en orden al juego de una presunción judicial del art. 386 LEC. La STS Cont.-Admtivo 23 marzo 1998 (RJ 2865) señala que la presunción no se rompe por el alta en el Régimen General por otra actividad y con un contrato de arrendamiento del local con otra persona. La STS Cont.-Admtivo 24 septiembre 1999 (RJ 7941) llega a la misma conclusión en un caso en que, además del alta del titular en el Régimen General, se había contratado a dos trabajadores para atender la papelería, razonando que no se había acreditado que éstos hubiesen sido contratados para desempeñar “la función de dirección de la papelería de su propiedad”, porque no se desvirtúa la presunción cuando no se desarrolla actividad probatoria encaminada a acreditar quién atiende y regenta habitualmente el negocio o a constatar la existencia de otra persona que sustituyera al propietario” [SSTS Cont.-Admtivo 25 octubre 1996 (RJ 7512) y 20 diciembre 1996 (RJ 8966)].

sucede con relación a la regulación de algún otro régimen especial<sup>50</sup>, no existe exigencia en este caso de que los ingresos obtenidos por el ejercicio de esta actividad económica a título lucrativo deban representar un nivel determinado en orden a la cobertura de las necesidades propias y familiares, con la excepción de la posible inclusión, a partir de 1 de enero de 2008, en el sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios.

Si bien la condición de empresario no conlleva *ipso iure* la de trabajador autónomo susceptible de inclusión en el RETA, no es menos cierto también que la condición de empresario no es óbice para su eventual calificación como tal categoría de trabajador. A tal efecto, la Dirección General de la Seguridad Social<sup>51</sup>, ha considerado que la exigencia de la realización de actividad directa no exige, “contrariamente a lo que podría deducirse de una interpretación superficial del precepto, que se realice una actividad material concreta... sino que refiriéndose esa nota a la actividad económica, es claro que abarca supuestos más amplios, como los relativos a la dirección y gestión de la empresa y que, por tanto, la actividad empresarial directa está incluida, a este título, dentro de la actividad económica lucrativa”, lo que ha de conllevar, de acreditarse el resto de requisitos exigidos, la inclusión en el RETA.

Sin embargo, en la delimitación conceptual del ámbito aplicativo, la norma reguladora parte de un doble error consistente en identificar trabajo autónomo y trabajo por cuenta propia y en definir el trabajo por cuenta propia como un trabajo no sujeto a un contrato de trabajo. Y es que, como brillantemente ha expresado la doctrina que mejor se ha ocupado del tema, aunque todo trabajo por cuenta propia suele ser autónomo, hay trabajos autónomos que pueden ser por cuenta ajena<sup>52</sup>.

En el trabajo por cuenta propia falta la nota de la ajenidad, entendida como la cesión anticipada de los frutos o de la utilidad del trabajo, lo que suele determinar también la ajenidad en los riesgos y, normalmente, la llamada ajenidad en el mercado, en la que el trabajo no se contrata para satisfacer necesidades personales, sino por un empresario que lo que pretende es comercializar sus productos. En general, y en el marco de una economía evolucionada, los frutos del trabajo no se mantienen en la esfera del trabajador (autoconsumo), sino que se transfieren a otros, que son los que los consumen. Pero lo que define la ajenidad no es esa transferencia del producto a otro (alteridad), sino el hecho de que lo sea anticipadamente,

<sup>50</sup> La actividad económica a título lucrativo puede ser desempeñada, en principio, en cualquiera de los sectores productivos. No obstante, por el juego de las exclusiones específicas, si las actividades en cuestión se desarrollan en el ámbito marítimo pesquero, prevalece la incorporación de quienes las realizan como trabajadores por cuenta propia en el Régimen especial del mar, al amparo de las correspondientes normas reguladoras del mismo, y en tanto que se reúnan los requisitos y condicionamientos exigidos en cada supuesto.

<sup>51</sup> En Resolución de 28 de septiembre de 1973.

<sup>52</sup> Siguiendo a DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Valladolid (Lex Nova), 2004, p. 59.

o de que la atribución de los frutos sea originaria desde el momento de su producción, porque en realidad lo que se ha adquirido es el trabajo que genera los frutos y no éstos.

Así, el artesano que vende en su taller las piezas que previamente ha producido, está realizando un trabajo por cuenta propia, porque el producto le pertenece y por ello lo vende, con lo que el desplazamiento patrimonial se produce por un negocio jurídico –compraventa– completamente ajeno al trabajo. Pero si lo que se contrata es la mera actividad, aunque sea de forma independiente –es el caso típico del arrendamiento de servicios– estamos ya ante un trabajo por cuenta ajena. Lo que sucede es que ese trabajo por cuenta ajena puede ser dependiente o independiente o autónomo (existiendo éste último cuando el trabajador puede disponer plenamente sobre el modo de la ejecución del trabajo, sin que se produzcan condicionamientos jurídicos en su realización).

La dependencia, por contra, constituye un concepto menos nítido y más flexible, en el que “los extremos están claros, pero hay gradaciones importantes en función de factores técnicos y organizativos”<sup>53</sup> (normalmente el trabajo por cuenta propia es trabajo autónomo, aunque hay una zona de trabajo independiente que puede ser por cuenta ajena: el ejercicio libre de profesiones liberales a través de arrendamiento de servicios<sup>54</sup>, o las actividades mercantiles de mediación y transporte).

En definitiva, el ámbito subjetivo del RETA abarca tanto a trabajadores por cuenta propia como a trabajadores independientes, categorías que en algunos casos coinciden, pero en otros no. Y además, pese a lo que afirma la norma, no puede considerarse trabajo autónomo y/o independiente a todo aquel que no está sujeto a contrato de trabajo, pues aunque ésta es una institución que cubre normalmente el trabajo dependiente por cuenta ajena, hay actividades que reúnen estas características y que no están sujetas a contrato de trabajo, como es el caso de los funcionarios<sup>55</sup>, del llamado personal estatutario y de los contratados en régimen administrativo, a quienes nadie consideraría incluidos en el RETA, pese a la desafortunada identificación entre actividad autónoma y actividad no sujeta a contrato de trabajo que contiene el Decreto 2530/1970.

La actividad económica del trabajador autónomo debe además realizarse de forma habitual, lo cual conecta con la idea de continuidad en el desa-

<sup>53</sup> Brillante y ejemplificadora definición de DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, cit., pag. 60.

<sup>54</sup> MORENO LISO, L.: “Nueva delimitación de fondo de la libre prestación de servicios del abogado”, AS, 2003, T. V, pp. 500 y ss.; VIÑUELAS ZAHÍNOS, M<sup>a</sup>.T.: “Abogados en prácticas. ¿Profesión regulada? Comentario a la STJCE de 13 noviembre 2003, AS, 2003, T. V, pp. 507 y ss. o MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El espacio profesional del Graduado Social y del licenciado Ciencias del Trabajo*, León (Universidad de León), 2004, pp. 65 y ss.

<sup>55</sup> Sobre el particular, muy detenidamente, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Acceso y movilidad de los funcionarios*, Santiago de Compostela (Xunta de Galicia), 2003.

rrollo de la actividad –que en los trabajos de temporada quedará referida a la duración normal de ésta–, es decir, a la realización de un trabajo con profesionalidad, con cierta dedicación<sup>56</sup>.

Las dificultades de construcción de la noción de habitualidad –con sus innegables consecuencias prácticas para la integración en el RETA de los familiares, para la concesión de autorización para el trabajo por cuenta propia de inmigrantes extranjeros y colaboradores en medios de comunicación<sup>57</sup>– se han intentado salvar por la jurisprudencia acudiendo al símil “actividad habitual-actividad principal” en relación con los subagentes de seguros, a partir de la premisa de que la relación profesional de éstos no es laboral, sino que constituye un trabajo independiente de carácter mercantil<sup>58</sup>. Desde esta perspectiva, se afirma por la doctrina legal<sup>59</sup> que la habitualidad no es confundible con la periodicidad, sino que el trabajo personal y directo debe ser la “principal” actividad productiva que el trabajador desempeñe, y esta nota no se aprecia en los subagentes productores de seguros, “toda vez que esta labor es secundaria o complementaria de otra principal que constituye el núcleo central de la actividad productiva”. Este criterio, utilizado por la jurisdicción contencioso-administrativa, ha sido muy criticado por la doctrina laboralista, en la medida en que, a diferencia de lo que ha ocurrido tradicionalmente en el régimen especial agrario, el carácter principal de la actividad no es un criterio normativo de delimitación en el RETA y además, cuando no existe una actividad concurrente con la principal, la habitualidad debe seguir operando como criterio de delimitación. Quizá por ello, un segundo criterio jurisprudencial utilizado –en esta ocasión por la Sala de lo Social<sup>60</sup>– para intentar deslindar la correcta ubicación de esta

<sup>56</sup> Una delimitación de la figura en BALLESTER PASTOR, I.: “El trabajador autónomo de la industria y de los servicios en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social”, *RTSS*, núm. 17, 1995, pp. 26 y ss.

<sup>57</sup> Por ejemplo el *freelance* o colaborador “libre”, MOLINA NAVARRETE, C.: “Trabajadores en la frontera: Comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo”, *RTSS (CEF)*, núm. 295, 2007, p. 59.

<sup>58</sup> Si bien la STS 16 febrero 1998 (RJ 1809) aprecia la laboralidad de la relación del subagente, argumentando que no puede deducirse que el vínculo tenga carácter mercantil, pues ello “dependerá del caso en concreto”, pues la relación será laboral cuando reúna los requisitos del art. 1.1 del ET, es decir, si se prestan los servicios por cuenta del agente y/o de la aseguradora y dentro del ámbito de organización y dirección de éste. Un problema adicional es si entre el agente y el subagente cabe un contrato de agencia, pues en ese caso sería aplicable la regla del art. 2.2 de la Ley 9/1992, que establece el elemento decisivo de diferenciación en la posibilidad de que el mediador “no pueda organizar su actividad, ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios”, frente a las reglas más flexibles del riesgo y ventura y de la organización empresarial autónoma del RD 1438/1985.

<sup>59</sup> SSTS Cont-Amtivo 21 diciembre 1987 (RJ 9582) y 2 diciembre 1988 (RJ 9310).

<sup>60</sup> Pionera en este sentido la STS 29 octubre 1997 (RJ 7683), que daría lugar a una larga serie de sentencias en el mismo sentido. Sobre el particular, por todos, BALLESTER PASTOR, I.: “¿Existe una medida de la habitualidad objetiva que obligue al encuadramiento de los trabajadores autónomos en el RETA?, ¿existe para los subagentes de seguros? Efectos

compleja figura, pasa por atender –a partir también de la no laboralidad de la relación– a la “suficiencia de las retribuciones percibidas”, para determinar si la actividad puede considerarse habitual.

Pese a reconocer que sería más correcto recurrir a módulos temporales que a parámetros retributivos para delimitar la habitualidad, lo cierto es que, a juicio de la Sala, la experiencia muestra que en las actividades de los trabajadores autónomos el montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido, y en este sentido considera que “la superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural puede ser un indicador adecuado de habitualidad”, y ello tanto por ser indicativo de permanencia y continuidad en el trabajo, como por su objetividad, que excluye la necesidad de una ponderación subjetiva de la significación de los ingresos, que no se considera adecuada a efectos de establecer el encuadramiento en la Seguridad Social. Esta innovadora solución, exponente claro de la asunción por parte de la jurisprudencia de una función *cuasi legislativa*, ha sido también cuestionada por la doctrina<sup>61</sup> en la medida en que pone sobre el tapete problemas de mayor calado que exigirían un replanteamiento de la cotización en el RETA.

El problema de la habitualidad se ha suscitado también en relación con el trabajo de los “agentes de seguros”, pero en esta ocasión la Sala 4ª del Tribunal Supremo ha resuelto el problema no a partir de la presunción del nivel de ingresos, como en el caso de los subagentes, sino atendiendo a la actividad típica que requiere el contrato de agencia<sup>62</sup> y que exige por sí misma un estándar de profesionalidad –al margen de la supresión de la colegiación obligatoria del colectivo– que lleva implícita la dedicación estable y continuada que es propia de un trabajo habitual.

En resumen, la noción polémica de la habitualidad es interpretada por doctrina y jurisprudencia a partir de tres orientaciones diversas que tienen una influencia clara en la delimitación de la empresa familiar. En primer lugar, en un sentido temporal, de manera que trabajo habitual es sinónimo de trabajo ejecutado con periódica dedicación. En segundo lugar, la actividad habitual se identifica con la actividad principal; con una actividad constitutiva del núcleo central de la actividad económica y, finalmente, y ésta es la interpretación seguida por la jurisprudencia laboral ordinaria más reciente, la habitualidad se vincula con la suficiencia de los ingresos obtenidos por la realización del trabajo.

---

y alcance de la doctrina judicial al hilo de las relevantes sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1997 y de 29 de abril del 2000”, *AS*, núm. 20, 2002, pp. 1129 y ss. y GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: “Los problemas del encuadramiento en el RETA en la jurisprudencia reciente”, *AL*, núm. 3, 2002, pp. 1011 y ss.

<sup>61</sup> ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 18ª ed., Madrid (Civitas), 2002, p. 572.

<sup>62</sup> Entre otras, SSTS 14 febrero, 10 y 18 junio, 10 julio y 11 noviembre 2002 (RJ 3790, 7722, 7428, 9215 y 2003, 1916) y 18 marzo y 9 diciembre 2003 (RJ 4836 y 9369).

Las consecuencias de cada una de estas orientaciones en lo que concierne a la inclusión o exclusión de los familiares en el ámbito del RETA difieren. La utilización de la referencia temporal deja extramuros del RETA a los familiares que prestan su trabajo de manera episódica, sin continuidad ni dedicación. De su lado, el recurso a la actividad principal excluye a aquellos para los que el trabajo familiar constituye una labor secundaria o complementaria de otra principal. El empleo de un módulo retributivo, en fin, termina desprotegiendo a quienes no obtienen, de la empresa familiar, ese mínimo de suficiencia, eventualmente cuantificado por referencia al salario mínimo interprofesional.

En fin, los problemas derivados de la aplicación de la nota de la habitualidad al concepto mismo de trabajo familiar –que no lo define el legislador<sup>63</sup>– y, por consiguiente y de manera traslativa, a la delimitación del ámbito aplicativo del RETA son, en realidad, problemas reflejos de otro previo o anterior, que tiene que ver con la tradicional resistencia del ordenamiento jurídico patrio a considerar el trabajo autónomo a tiempo parcial como un trabajo jurídicamente relevante a efectos de Seguridad Social. Y desde esta perspectiva más global es desde la que deberían afrontarse y, en su caso, resolverse los problemas de reubicación de los familiares en el escenario de la protección social<sup>64</sup>.

Por último, conviene mencionar la flexibilidad concedida a ciertos colectivos para decidir sobre el encuadramiento en el RETA. En concreto, quedan exentos de la obligación de alta en el mismo “los colegiados que opten o hubieran optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional”, a condición de que la misma cumpla determinados requisitos reglamentarios<sup>65</sup> y, por su parte, las cooperativas de trabajo asociado pueden elegir, a la hora de afiliar a sus socios trabajadores, o bien por asimilarlos a trabajadores por cuenta ajena, en cuyo caso quedan encuadrados en el Régimen General o en alguno de los Regímenes Especiales de Seguridad Social, de acuerdo con la actividad desarrollada, o bien por considerarlos

<sup>63</sup> Debiendo ser entendido como “aquél prestado en comunidad por miembros de una familia o acogidos a la en cuyos beneficios y pérdidas todos participan, reforzándose a través de la comunidad de trabajo los deberes ordinarios civiles de mutuo auxilio y alimenticios”, ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, cit., p. 27. “Una comunidad de trabajo y de intereses, en cuyo beneficio y pérdidas todos participan, fundamentada en la unidad familiar convivencial”, STS 25 junio 1984 (RJ 3358).

<sup>64</sup> Informe de la Comisión de Expertos, designada por el MTAS, para la elaboración de un “Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo” –en adelante PLETA–, octubre 2005, p. 157.

<sup>65</sup> Disposición Adicional 15ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Sobre el particular cfr. el excelente estudio de FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La protección social de los abogados: ¿RETA o Mutualidad del Colegio Profesional? (A propósito de la nulidad del art. 17.2.2º RD 1430/2002)”, *RTSS (CEF)*, núm. 267, 2005, pp. 55-76.

trabajadores autónomos, afiliándolos al régimen Especial que corresponda<sup>66</sup>. La opción queda remitida a la voluntad social, expresada, con criterios de igualdad para todos, en las normas estatutarias.

## 2. *El trabajo familiar: problemas de encuadramiento en la Seguridad Social*

### A) Planteamiento de partida

Tal y como cabe intuir a partir de una interpretación literal de las normas reguladoras –art. 3, apartados b) y c), del Decreto de 20 de agosto de 1970 (DRETA) y arts. 2,3 y 4 de la Orden Ministerial de 24 septiembre de 1970 (ORETA)– están incluidos obligatoriamente en el RETA el cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el tercer grado inclusive de los trabajadores autónomos que, de forma habitual, personal y directa, colaboren<sup>67</sup> con ellos mediante realización de trabajos en la actividad de que se trate, siempre que no tengan la condición de asalariados respecto de aquéllos.

Inicialmente fueron las Mutualidades Laborales de trabajadores por cuenta propia las que determinaron la inclusión de los familiares del autónomo en las mismas con idéntica condición<sup>68</sup>. La regulación no parecía lo suficientemente acabada por lo que hubieron de ser los Tribunales quienes intervinieron en la interpretación de tales normas y así, a partir de 1970 con la aprobación del Decreto regulador del RETA, se suplieron las deficiencias y vaguedades de la normativa anterior, precisándose el modo y condiciones respecto de la inclusión de los familiares afines<sup>69</sup>.

Existe, sin embargo, una importante y polémica contradicción entre las normas laborales y de Seguridad Social que culminan con una disparidad entre lo establecido en los arts. 1.3 e) del Estatuto de los Trabajadores y 3 b) del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, ya que si en el primero la presunción *iuris tantum* de no laboralidad de determinados familiares del empleador se limita a los familiares de segundo grado, en el ámbito del RETA se amplía el supuesto hasta los familiares del tercer grado.

Al margen de esta cuestión sobre la que después se incidirá, del juego combinado de los arts. 7.2 LGSS y 3 b) Decreto 2530/1970, el encua-

<sup>66</sup> Disposición Adicional 4ª.1 de la LGSS.

<sup>67</sup> De acuerdo con los datos de la Seguridad Social correspondientes al primer trimestre de 2007 –<http://empleo.mtas.es/iniciotrabajo/autonomos.htm>–, el número de colaboradores familiares en alta en la Seguridad Social asciende a algo más de 194.000 personas, de las que el 50,5 % son varones, y el 49,5 % mujeres.

<sup>68</sup> Ampliamente sobre el particular PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos (La cobertura del RETA)*, Madrid (Civitas), 1995, p. 52.

<sup>69</sup> LÓPEZ ANIORTE, Mª.C.: *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Pamplona (Aranzadi), 1996, pp. 186-187.

dramiento en la Seguridad Social de los familiares del autónomo puede dar lugar a tres situaciones diferentes<sup>70</sup> –a veces sucesivas entre sí por la propia disparidad de criterios entre órganos administrativos y judiciales<sup>71</sup>–, ya que:

1) Los familiares del autónomo pueden y, por lo general, deben quedar incluidos en el RETA<sup>72</sup> (o, en su caso y en función de la actividad, en el otro régimen que encuadra a trabajadores por cuenta propia –a partir de 1 de enero de 2008, únicamente el de trabajadores del mar<sup>73</sup>–).

2) Tales familiares deben quedar incorporados al Régimen General (u otros Regímenes de Trabajadores por Cuenta Ajena, en función de la actividad desempeñada) cuando acrediten una relación laboral con el familiar autónomo<sup>74</sup>.

3) Por último, los familiares pueden quedar extramuros del sistema (cuando no llevan a cabo una actividad lucrativa o no colaboran de forma habitual en la actividad o negocio familiares)<sup>75</sup>.

#### B) La edad como elemento configurador de acceso al RETA

El campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos suele observarse desde la perspectiva de los colectivos que, en razón del tipo de actividad profesional desarrolla-

<sup>70</sup> Siguiendo a PANIZO ROBLES, J.A.: “Las modificaciones en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos (A propósito de las medidas de Seguridad Social contenidas en el Estatuto del Trabajo Autónomo y en la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se integran en el Régimen de Autónomos a los trabajadores por cuenta propia agrarios”, *RTSS (CEF)*, núms. 293-294, 2007, p. 73.

<sup>71</sup> Paradigmático ejemplo de cambio en el régimen de encuadramiento en STSJ Galicia 30 junio 2003 (AS 3581).

<sup>72</sup> Un exhaustivo análisis en ORTEGA PRIETO, E.: *El encuadramiento en la Seguridad Social de los administradores, altos directivos, socios trabajadores y familiares de socios: régimen general o de autónomos*, Barcelona (Praxis), 1999, pp. 86 y ss.

<sup>73</sup> Sus peculiaridades de encuadramiento en CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *La seguridad social de los trabajadores del mar*, Madrid (Civitas), 1999.

<sup>74</sup> Para acreditar la existencia de relación de trabajo determinante de válida afiliación al RGSS es preciso acreditar que la actividad se presta “dentro del ámbito de dirección y organización de otro” y que el servicio se haga a cambio de una retribución”, STS 23 enero (dos) (RJ 196 y 197), 5 marzo (RJ 1756), 23 abril (RJ 3480) y 21 septiembre 1990 (RJ 7926); o lo que es igual, es necesario probar la prestación de servicios bajo las notas de ajenidad, dependencia y carácter retribuido de aquélla, que son precisamente las notas características del contrato de trabajo en su configuración por el art. 1 ET. Entre otras, STSJ Galicia 5 marzo o 11 mayo 2001 (JUR 129641 y 173536) ó 30 junio 2003 (AS 3581).

<sup>75</sup> Interesante al respecto la STSJ Canarias/Las Palmas 25 octubre 2002 (AS 2003, 2048), considerando existente relación laboral –y no un mero trabajo familiar– entre un empresario y su sobrino –a la sazón menor de edad–, valorando las circunstancias de la convivencia familiar ante el inicio de un procedimiento sancionador. Contra, apreciando la inexistencia de contrato de trabajo por tratarse de un trabajo familiar excluido del ET, realizado por parte de la hija de la contable de la empresa, STSJ Comunidad Valenciana 16 mayo 2006 (JUR 271370).

da, son objeto de inclusión “obligatoria” en el mismo. Sin embargo, poco se ha escrito acerca de la edad como elemento configurador del acceso a tal régimen, cuestión que no queda resuelta<sup>76</sup> por la simple declaración efectuada por el art. 3 del Decreto 2530/1970, de inclusión obligatoria en el mismo de los “españoles mayores de dieciocho años” –si bien, como consecuencia de la modificación operada en el primer párrafo del apartado 1 del art. 7 LGSS, a los extranjeros (cualquiera que sea su nacionalidad) que residan o se encuentren legalmente en España, se les equipara a los españoles, a efectos de su integración en el sistema y en lo referente al nivel contributivo–.

a) El encuadramiento del menor emancipado

*A priori*, deben ser mayores de dieciocho años las personas que realizan una actividad por cuenta propia a efectos de quedar incluidos en el RETA<sup>77</sup>, si bien algún pronunciamiento jurisprudencial ha permitido que un menor emancipado se afilie al Régimen, porque se atiende no simplemente a que el sujeto en cuestión tenga una edad objetiva exigida en la norma –dato externo realmente a la situación particular de cada trabajador–, sino que se entra a analizar que el trabajador es titular de una empresa y, por su condición de emancipado, puede realizar todas las actividades que le son propias, por lo cual, habiéndole ya reconocido el Derecho en la práctica el ejercicio de la capacidad de obrar en todas las actividades que realiza como titular de un negocio, no tendría sentido negarle la afiliación a un Régimen que no debería dejar fuera a personas que cumplen los requisitos necesarios –salvo la edad, cabe entender– para verse incluidos dentro de él.

Si bien es cierto que el art. 315 del Código Civil establece la mayoría de edad a los dieciocho años, no lo es menos que el art. 323 de dicho cuerpo legal determina que la emancipación habilita al menor de edad para regir su persona o bienes como si fuera mayor, por lo cual aun cuando tenga algunas limitaciones como no poder tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de un tutor, tales limitaciones “no alcanzan a que pueda ser titular de una empresa, por lo que si además realiza una actividad empresarial... es obvio que debe afiliarse al Régimen Especial de Autónomos, ya que en este aspecto debe estimarse asimilado a un mayor

<sup>76</sup> RIVAS VALLEJO, P.: “El trabajo de los menores en el negocio familiar: la contradicción entre inclusión obligatoria y exclusión por edad”, en AA.VV. (AESSS): *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Murcia (Laborum), 2007, p. 49.

<sup>77</sup> Tal y como corroboran las SSTSJ Cataluña 20 junio 2001 (AS 3222); Comunidad Valenciana 5 marzo 2001 (JUR 191850) o Murcia 6 mayo 2002 (AS 1633).

de edad a todos los efectos”, al tratarse de un vacío legal que la norma no contempla<sup>78</sup>.

Igualmente, la introducción de la disposición adicional 27ª LGSS permite vislumbrar una posible vía de solución al problema de la inscripción en el RETA de un menor emancipado en la hipótesis de una empresa familiar con forma societaria<sup>79</sup>, interpretando que el art. 3 del Decreto 2530/1970 sólo resultaría aplicable a las empresas (individuales) familiares donde el empresario sea una persona física y no a los casos de sociedad familiar<sup>80</sup>.

- b) El desfase entre la legislación civil y mercantil y la de Seguridad Social

Al margen de este debate, circunscrito a si un menor de edad emancipado puede o no afiliarse al RETA, está claro que en la franja comprendida entre los dieciséis y los dieciocho parece admitirse, sin problemas, tanto el trabajo por cuenta ajena –y consiguiente alta en el Régimen General o Especial que corresponda– como, ahora además expresamente reconocido por el Estatuto del Trabajo Autónomo, por cuenta propia y, sin embargo, literalmente se excluye la posibilidad de cursar alta en el RETA en los términos en que se prevé dicha integración obligatoria en el art. 3 del Decreto 2530/1970.

Vacío legal que lleva, interpretado en su más pura literalidad, a la absoluta desprotección de un trabajador que además debe ser objeto de tutela especial, en tanto que menor de edad<sup>81</sup>. A partir de este argumento, algún pronunciamiento judicial ha declarado la validez de las cotizaciones ingresadas pese a la falta de autorización, en este caso de un menor de dieciséis años en un espectáculo público, y a su eficacia prestacional (a efectos de prestaciones por desempleo), pues lo contrario significaría un

<sup>78</sup> STSJ Andalucía/Granada 27 febrero 1996 (AS 337), comentada por BALLESTER PASTOR, I.: “Acerca del encuadramiento del menor emancipado en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos”, TS, núm. 70, 1996, p. 51. Contra, considerando que los efectos de la emancipación civil no son extensibles a todos los supuestos o requisitos de otras legislaciones”, STSJ Murcia 9 abril 2001 (JUR 171941).

<sup>79</sup> Por ejemplo en el supuesto de que un menor emancipado por concesión de los padres constituya una sociedad limitada en la que posea el 49% del capital social y sus padres el restante 51% y, simultáneamente, pida la inscripción en el RETA para su actividad de albañilería, supuesto contemplado en STSJ Murcia 9 abril 2001 (JUR 171941). Un comentario sobre el particular en CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M.: “Problemática que plantea la inclusión del menor emancipado en el ámbito de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Comentario a la STSJ Sala de lo Social de Murcia de 9 de abril de 2001”, AS, 2001, T. II, pp. 3058 y ss. o FERRANTE, A.: “La inscripción en el RETA del menor emancipado: un ejemplo de desajuste normativo”, AS, núm. 4, 2005, pp. 63 y ss.

<sup>80</sup> Hipótesis expuesta en FERRANTE, A.: “El trabajo familiar en el Derecho español: el trabajo ¿autónomo? de sus miembros entre las mallas laborales y civiles”, RTSS(CEF), núm. 292, 2007, pp. 78-79.

<sup>81</sup> RIVAS VALLEJO, P.: “El trabajo de los menores en el negocio familiar: la contradicción entre inclusión obligatoria y exclusión por edad”, cit., p. 42.

perjuicio para el menor<sup>82</sup>. Sin embargo, la propia sentencia realiza una clara diferenciación entre las consecuencias de dicha interpretación en el RETA y en el Régimen General al considerar que en el primero, el art. 7.1. a) LGSS establece una limitación por edad en la extensión de su campo de aplicación, que impediría tanto admitir tales cotizaciones como concederles eficacia prestacional.

Existe pues un notorio desfase entre la legislación civil y mercantil, reguladora de las obligaciones y contratos y constitución de empresas mercantiles, y la legislación de Seguridad Social, en cuanto ésta no efectúa remisión directa a la correspondiente legislación en materia de edad, sino que impone una edad autónoma, la de dieciocho años, y además no prevé, como sí sucede en el ámbito del contrato de trabajo con alta en el Régimen General, ninguna excepción a esta regla.

Asimismo, tanto la ley reguladora de las sociedades de responsabilidad limitada, Ley 2/1995, de 23 de marzo (art. 58.3, redactado por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal), como la reguladora de las Sociedades Anónimas, Real Decreto Legislativo núm. 1564/1989, de 22 de diciembre (art. 124), no se oponen a la constitución de empresas por parte de menores –con las reservas previstas en el Código Civil y Código de Comercio–, sino únicamente a que aquéllos desempeñen el cargo de administradores de la sociedad. Por su parte, el citado art. 58.3 precisa que dicho impedimento sólo se refiere a los menores de edad no emancipados, por lo que sí cabe en caso contrario. De igual modo, la Ley reguladora de la Propiedad Intelectual, considera titulares de los derechos de propiedad intelectual también a los autores o artistas menores de edad, aunque únicamente admite la cesión –por sí mismos– de sus derechos de explotación a los mayores de dieciséis años que vivan independientemente de acuerdo con sus padres o tutores (art. 44). Por citar un último ejemplo, la propia legislación fiscal también demuestra la admisión del trabajo del menor, al que hace asimismo sujeto pasivo de las obligaciones tributarias, incluido el IVA, en supuestos de “actividades habituales”, sin perjuicio del cumplimiento de la legislación laboral y de las normas civiles que corresponda aplicar en cada caso, es decir, con total descoordinación de tales obligaciones o en su caso impedimento, en beneficio de la recaudación tributaria.

En definitiva, considerada la posibilidad de realizar tales actos de tráfico mercantil así recogida incluso en la legislación concordante, no puede excluirse la validez del alta en el RETA pese a no alcanzar el menor la preceptiva edad de dieciocho años, “ya sea por operar la presunción de actividad autónoma en caso de convivencia y parentesco en el trabajador

<sup>82</sup> STSJ Madrid 13 septiembre 2002 (AS 3346).

autónomo o titular de la explotación mercantil, ya sea por emancipación y titularidad directa del negocio o explotación en cuestión”<sup>83</sup>.

- C) El carácter personal y directo de la actividad por cuenta propia y la problemática del encuadramiento de los familiares asalariados y familiares colaboradores

El requisito de que la actividad haya de ser ejercitada de manera personal o directa (que en realidad viene a englobar una misma exigencia)<sup>84</sup>, implica la necesidad de que exista efectivamente un trabajo propio por cuenta del autónomo, una participación con su esfuerzo en la actividad productiva, aun cuando en dicha tarea pueda auxiliarse de otros colaboradores, cualquiera que sea su número, a lo que la normativa vigente no sólo no se opone, sino que, en algunos supuestos, habilita de manera explícita: personas remuneradas en concepto de asalariados (art. 2.1 *in fine* del DRETA) o familiares colaboradores no asalariados con el mismo carácter de trabajador por cuenta propia o autónomo de aquél al que prestan su colaboración [art. 3.b) del citado Decreto].

En tal concepto de familiares colaboradores –que proliferan especialmente en los servicios de restauración, comercio y personales, en el trabajo poco cualificado y en los empleos de tipo administrativo– se incluyen el cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el tercer grado inclusive, de los trabajadores por cuenta propia que, de forma habitual, personal y directa, colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, siempre que no tengan la condición de asalariados respecto de aquéllos. Como requisito añadido por la ORETA, se precisa la concurrencia de la condición general de residir y ejercer normalmente su actividad en territorio nacional.

Esta redacción era acorde con la LASS de 1966, cuyo art. 7.2 establecía –como regla general aplicable a todo el sistema– una presunción *iuris tantum* en contra de la condición de asalariado de estos mismos parientes. Tal presunción se convirtió en *iuris et de iure*, con respecto al cónyuge y a los hijos sometidos a patria potestad en la LGSS 1974, lo que vino a plantear una manifiesta disparidad con lo previsto en el DRETA y, por razón de jerarquía, la inoperancia de la posibilidad que en el mismo se contenía en cuanto a la eventual condición de asalariados del cónyuge y los hijos sometidos a patria potestad del trabajador autónomo.

Esta desigualdad en el tratamiento de la figura de los parientes del empleador dio ocasión a una variada jurisprudencia constitucional que, tras algunas oscilaciones, concluyó con el criterio definitivo sentado en la

<sup>83</sup> RIVAS VALLEJO, P.: “El trabajo de los menores en el negocio familiar: la contradicción entre inclusión obligatoria y exclusión por edad”, cit., p. 45.

<sup>84</sup> PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos...*, cit., pp. 45-46.

STCo 2/1992, de 13 de enero<sup>85</sup>, en virtud de la cual se determina que la regulación contenida en el cuestionado art. 7.2 LGSS resultaba contraria al art. 14 de la Constitución, en la medida en que conducía a una absoluta desprotección por parte de la Seguridad Social de quien, al amparo de la legislación laboral, podía concluir un contrato de trabajo, ocasionando una diferencia de trato de situaciones aparentemente iguales, en la medida en que un trabajador por cuenta ajena recibiría un tratamiento distinto en materia de Seguridad Social que el resto de trabajadores en razón única y exclusivamente del vínculo matrimonial, contrario, por tanto, a las exigencias constitucionales.

Cuando ve la luz esta sentencia ya se había reformado –*ex* disposición adicional 14<sup>a</sup> RDL 7/1989, de 29 de diciembre<sup>86</sup>, según redacción confirmada posteriormente por la Ley 5/1990, de 29 de junio– el tenor literal del repetido art. 7.2, acomodando la misma, en los términos hoy vigentes, al tenor literal de la regulación contenida al respecto en el ET [art. 1.3 e)]. Esa traslación, casi mimética<sup>87</sup>, de la regulación laboral al ámbito de la Seguridad Social (pues la referencia sólo se amplía para precisar la necesidad de que los familiares del empresario han de estar “ocupados en su centro o centros de trabajo”, que la convivencia se ha de llevar a cabo “en su hogar” y que han de “estar a su cargo”) ha venido a propiciar, a su vez, una nueva ruptura de homogeneidad con relación al contenido del art. 3.b) del DRETA que, no obstante las sucesivas implicaciones de las distintas reformas legales operadas, permanece todavía hoy en su redacción

<sup>85</sup> Exquisitamente analizada por GARCÍA NINET, J.I.: “La afiliación y el alta en el Régimen General del cónyuge del empresario (En torno a la sentencia de la Sala 2<sup>a</sup> del Tribunal Constitucional de 13 de enero de 1992)”, *Tribuna Social*, núm. 15, 1992, pp. 25 y ss. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Ámbito subjetivo de la Seguridad Social: interpretación por el Tribunal Constitucional a la luz del principio de igualdad”, *REDT*, núm. 58, 1993, pp. 295 y ss.

<sup>86</sup> Sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria, que vino a zanjar el problema, independientemente de la inadecuación del cauce normativo adoptado por el legislador, pues no parece muy oportuna la utilización de un Real Decreto Ley para tal regulación. En tal sentido, por todos, GARCÍA BLASCO, J.: “Desajustes entre el ordenamiento laboral y de la Seguridad Social y principios constitucionales (A propósito de la reciente modificación del art. 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social)”, *RL*, 1990, T. I., pp. 426 y ss. o SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Ámbito subjetivo de la Seguridad Social: interpretación por el Tribunal Constitucional a la luz del principio de igualdad (comentario a la STC 2/1992, de 13 de enero)”, *REDT*, núm. 58, 1993, pp. 295 y ss.

<sup>87</sup> La discordancia fundamental entre el art. 1.3 e) ET y el art. 7.2 LGSS es que mientras el ET asocia el parentesco a la convivencia la LGSS es más completa, ya que además de la convivencia exige “estar a cargo”. La otra diferencia, relativa a que se encuentren ocupados “en su centro o centros de trabajo”, no es tan importante, pues lo fundamental es la realización de una actividad laboral en los términos del art. 1.1 ET, siendo indiferente el lugar concreto de realización de tal actividad. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: “La presunción de la condición de trabajador autónomo de los familiares del empresario en la protección por desempleo. A propósito de las SSTs de 17 de enero de 2001 y de 13 de marzo de 2001”, *TL*, núm. 63, 2002, p. 207.

originaria, sin haber merecido los acomodos reglamentarios que hubieran sido precisos.

La distorsión en este caso, como ya se planteó, se produce en relación al grado de parentesco que actúa como límite para la delimitación de las presunciones determinantes de la inclusión en el campo de aplicación respectivo (pues mientras en el art. 7.2 LGSS vigente, al igual que en el Estatuto de los Trabajadores, se hace mención al “segundo grado inclusive”, en la norma reguladora del RETA se sigue manteniendo la referencia al “tercer grado inclusive”). Este desajuste lleva a cuestionar el papel que puedan o no seguir representando los parientes de tercer grado en orden a la presunción para su inclusión en el RETA en condición de familiar colaborador del trabajador autónomo, extremo sobre el que la doctrina ha dado opiniones contradictorias<sup>88</sup>, si bien en vía administrativa se considera que tras la desaparición de la expresión “tercer grado” en relación con los trabajadores por cuenta ajena (por razón de la modificación legal operada), deberá considerarse modificado este punto en cuanto se refiere a los trabajadores por cuenta propia<sup>89</sup>.

Dicha discordancia, sistemáticamente interpretada, lleva a la conclusión de que la condición de autónomo es presumible en los parientes hasta el segundo grado, salvo prueba de relación laboral y, en cambio, para los

<sup>88</sup> En aplicación de la teoría de las fuentes, al ser una norma de rango inferior deberá interpretarse de acuerdo con lo establecido en el art. 7.2 LGSS, por ello aunque el grado de parentesco que indica en la presunción de no laboralidad es el tercero, habrá de entenderse como de segundo grado; ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: “La presunción de la condición de trabajador autónomo de los familiares del empresario en la protección por desempleo. A propósito de las SSTs de 17 de enero de 2001 y de 13 de marzo de 2001”, cit., p. 208. Incluso algún autor da por hecho que la redacción del citado art. 3 b) ha sido alterada o “modificada”, estableciendo la presunción de no laboralidad hasta el segundo grado de parentesco, BLASCO LAHOZ, J.F.: *El régimen especial de trabajadores autónomos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, pp. 99-100. Sin embargo, aun cuando parezcan divergencias de matiz, una cuestión es decir que el art. 3.b) del Decreto 2530/1970 indica que la presunción lo es hasta el segundo grado y otra bien distinta es que a pesar de que el artículo citado indica que la relación de parentesco es hasta tercer grado deba de entenderse que el límite lo es hasta el segundo, “pues el art. 7.2 sienta las reglas básicas que regulan la extensión del campo de aplicación y estructura de todo el sistema de Seguridad Social, regulación que aunque sobrevenida con posterioridad debe ser respetada por las normas reglamentarias que regulan los regímenes especiales”, en opinión certera de GÓMEZ CABALLERO, P.: *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora del RETA*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, p. 35.

<sup>89</sup> Sin dejar de reconocer que de tal interpretación podría derivarse “la situación de que los citados parientes del tercer grado quedarían excluidos de regímenes en los que venían estando incluidos, al producirse iguales efectos con respecto a los Regímenes especiales agrario y del mar”. Resolución de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 2 de abril de 1990. Un análisis detenido del problema en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; AGRA VIFORCOS, B.; TASCÓN LÓPEZ, R. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La protección social de los autónomos y de los trabajadores del campo (un estudio de los Regímenes especiales de la Seguridad Social con mayor incidencia en la Comunidad Autónoma de Castilla y León)”, *Revista de Investigación Económica y Social de Castilla y León*, núm. 4, 2001, p. 129.

parientes del tercer grado, la presunción es de laboralidad salvo prueba de la condición de trabajador autónomo<sup>90</sup>, pues realmente lo que importa es la naturaleza del trabajo desarrollado<sup>91</sup>.

Un problema adicional derivado de la propia definición surgida del art. 7.2 LGSS, en relación con el art. 3.b) del Decreto 2530/1970, es que a los familiares que, no teniendo la condición de asalariados, colaboren de forma habitual, directa y personal en la empresa familiar no cabe imputarles ingresos, ya que los rendimientos económicos derivados de dicha empresa forman parte del patrimonio común familiar. De no ser así, de percibir el familiar parte de esos ingresos, habría de presumirse la no concurrencia de uno de los requisitos que definen el trabajo familiar (“estar a cargo”) y, por lo mismo, aquél habría de ser calificado como trabajador por cuenta ajena.

A partir de tal planteamiento, la utilización de los ingresos procedentes del ejercicio de la actividad económica o profesional como hipotética base de cotización en el RETA (tal y como ha sido propuesto por el Comité de Expertos que informó la versión del *Estatuto para la Promoción y Tutela del Trabajador Autónomo –PLETA*<sup>92</sup>–) puede suscitar problemas de orden aplicativo fundamentalmente cuando, como sucede en el caso de los colaboradores familiares, no existan ingresos susceptibles de imputarse, de manera segregada, a los miembros del núcleo familiar incluidos en el ámbito de aplicación del RETA. En tal contexto, el problema de determinación de las bases de cotización en las empresas familiares admite muy variadas soluciones; al menos las siguientes:

1) Atribuir a cada miembro del núcleo familiar, incluido el titular, una base de cotización equivalente al cociente de dividir los ingresos totales por el número de integrantes de la propia empresa familiar.

2) Establecer unas bases de cotización irregulares, en función del tiempo de dedicación de cada uno de los integrantes del grupo familiar.

3) Fijar a los colaboradores una base de cotización coincidente con la base mínima legalmente establecida, lo cual podría resultar sencillo desde el punto de vista de su aplicación técnica pero menos equitativo.

Por último, dentro de los familiares pueden prestar servicios en la empresa familiar (ayuda familiar) sin que ello genere vínculo laboral alguno, merecen una mención especial los hijos. Es más, muy posiblemente pudieran ser obligados a hacerlo toda vez que de acuerdo con el art. 155.2 del Código Civil los hijos deben “contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia, mientras convivan con ella”. En todo caso, aparte de las restricciones propias del supuesto de hecho (convivencia, segundo grado, presunción *iuris tantum*),

<sup>90</sup> STSJ Cantabria 21 mayo 1996 (AS 2224).

<sup>91</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Madrid (Tecnos), 4ª ed., 1991, p. 329.

<sup>92</sup> Informe PLETA, octubre 2005, p. 159.

la extensión verdadera de la hipótesis viene dada en cada caso por la clase de empresa (persona física o jurídica) de que se trate y por la concreta relación del trabajador familiar con el empresario titular o con quien o quienes posean el control de la sociedad<sup>93</sup>. Y en este ámbito, la disposición adicional 10ª de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del *Estatuto del Trabajo Autónomo* amplía los supuestos de laboralidad de determinados familiares del autónomo, ya que éste puede celebrar un contrato de trabajo con sus hijos, siempre que sean menores de 30 años, aunque convivan con él –no se olvide que la existencia de convivencia entre el empleador y un familiar directo es un indicio para establecer la presunción *iuris tantum* de ausencia de relación laboral entre ellos<sup>94</sup>–, de forma que la convivencia ya no juega como presunción *iuris tantum* de la falta de laboralidad entre el empresario y su familiar directo, si bien, y como contrapartida, se le excluye de las prestaciones por desempleo.

D) El trabajo familiar en el seno de la empresa con forma jurídica societaria

La mayor transformación del trabajo familiar en la década de los noventa ha consistido en su realización dentro del ámbito de organización y dirección de una persona jurídica, de ordinario una sociedad de responsabilidad limitada, formada por los padres o, en general, parientes próximos. A veces uno o dos de los socios es ajeno a la familia, indicando que la empresa trasciende el carácter plenamente familiar, aunque en tales casos el padre o cónyuge tiene poder suficiente para controlar la actividad laboral de aquélla, al ocupar de ordinario el cargo de socio coadministrador de la firma. Y el problema adicional que plantean las personas jurídicas consiste en que para una parte importante de la doctrina de los Tribunales no cabe con ellas ni “parentesco”, ni “convivencia”, a partir de cuya interpretación los rasgos definitorios del trabajo familiar quedan desdibujados. Tal doctrina, sin embargo, no queda planteada con rotundidad sino que deja un cierto resquicio lógico: “los requisitos de convivencia y parentesco sólo son posibles entre personas físicas, pero no con las jurídicas, con la única excepción de que tal relación personal se dé con las personas físicas que ostenten el poder de dirección y organización por ser titulares de un número de acciones o participaciones que les permitan controlar las decisiones de

<sup>93</sup> LUJÁN ALCARAZ, J.: “La empresa familiar ante el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, *AS*, núm. 10, 2006, p. 10.

<sup>94</sup> Siguiendo a PANIZO ROBLES, J.A.: “Las modificaciones en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos (A propósito de las medidas de Seguridad Social contenidas en el Estatuto del Trabajo Autónomo y en la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se integran en el Régimen de Autónomos a los trabajadores por cuenta propia agrarios)”, *RTSS (CEF)*, núms. 293-294, 2007, p. 73.

los órganos societarios de gobierno”<sup>95</sup>. En definitiva, cuando se trata de empleadores de carácter societario, para valorar la naturaleza familiar o asalariada de la prestación de servicios, el vínculo familiar con la empresa se examina en términos indirectos a partir de la participación familiar en el capital de la misma y del correspondiente control de su actividad, en su caso excluyente de la ajenidad<sup>96</sup>. Y en este sentido, el art. 97.2 a) LGSS LGSS dedicado a definir la extensión subjetiva del Régimen General de la Seguridad Social y del que resulta la obligatoria inclusión en dicho Régimen de los trabajadores por cuenta ajena de la industria y los servicios, considera como tales a “los trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas, aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni poseen su control en los términos establecidos en el apartado 1 de la disposición adicional vigésimo séptima” LGSS. Dicha disposición ordena la inclusión obligatoria en el RETA de todos aquellos trabajadores por cuenta propia o autónomos que “ejercen las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla”.

Y a estos efectos se entiende, por un lado, y como presunción *iuris et de iure* que el control efectivo de la sociedad se posee “cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social”. Y, por otro, se presume, “salvo prueba en contrario”, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias: 1<sup>a</sup>) Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios, con los que conviva y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado. 2<sup>o</sup>) Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo. 3<sup>a</sup>) Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad<sup>97</sup>.

Y como asimilados a ellos, igualmente incluidos en el Régimen General, si bien con exclusión de la protección “por desempleo” y del Fondo de

<sup>95</sup> Entre otras, STSJ Murcia 17 octubre 1995 (AS 4047).

<sup>96</sup> Entre otras, STS 29 enero 1997 (RJ 640); 26 enero 1998 (RJ 1066); 7 julio 1999 (RJ 6160); 15 junio 2000 (RJ 5958); 28 mayo 2001 (Rj 5449) o 2 julio 2001 (RJ 6478).

<sup>97</sup> En tal sentido, STSJ Galicia 2 diciembre 2005 (JUR 2006, 79958) para un caso en que se aplica la presunción respecto de un administrador solidario de una mercantil de la que es socio con el 33,5% del capital social y en la que desempeña funciones de albañil. Con tal participación en el capital se presume que tiene el control de la sociedad y siendo administrador solidario de la misma, necesariamente realiza funciones de gerencia y administración.

Garantía Salarial, “los consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas, siempre que no posean el control de éstas en los términos establecidos en el apartado uno de la disposición adicional vigésimo séptima (LGSS) cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma”<sup>98</sup>. Una regulación, en definitiva, bastante compleja que, además, descansa en último término, en el juego siempre inseguro de las presunciones<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> Dicha disposición adicional, en la redacción dada a la misma por el artículo 34 Dos de dicha Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que vino a poner fin a los problemas planteados en relación con la inclusión de estos administradores por la Administración mediante Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de 23 de junio de 1992. Un análisis de los antecedentes de la problemática planteada por el encuadramiento de los administradores societarios y socios, los distintos criterios de la Administración, la respuesta jurisprudencial a esa misma problemática y la solución *de lege ferenda* dada por medio de la Ley 50/1998 en DE LA VILLA GIL, L.E.: “Administradores sociales y Seguridad Social”, *TS*, núm. 88, 1998, pp. 15 y ss.; DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E.: *Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores: calificación y concurrencia de relaciones profesionales, responsabilidad laboral y encuadramiento en la Seguridad Social*, Valladolid (Lex Nova), 2000; DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, cit., pp. 82-104; DESDENTADO BONETE, A.: “El encuadramiento en la Seguridad Social de los altos directivos laborales, los administradores sociales y las personas que prestan servicios para sociedades capitalistas”, *RDS*, núm. 2, 1998, pp. 21 y ss.; *Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores*, Valladolid (Lex Nova), 2000; “Administradores sociales: relación profesional y encuadramiento en la Seguridad Social. Un repaso crítico por la última jurisprudencia”, *Justicia Laboral*, núm. 21, 2005, pp. 15 y ss.; REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C.: “El nuevo encuadramiento en la Seguridad Social de los administradores sociales y trabajadores tras la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social”, *RL*, 1999, T. I, pp. 187 y ss.; SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “Apuntes jurídicos laborales sobre los administradores sociales ejecutivos de sociedades mercantiles”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 23, 1999, (*Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*), pp. 549 y ss.; IGLESIAS CABERO, M.: “Algunas variantes del encuadramiento en el sistema de Seguridad Social”, *RMTAS*, núm. 39, 2002, pp. 21 y ss. o LIMÓN LUQUE, M.A.: *Administradores y directivos de las sociedades mercantiles capitalistas: su configuración como relación laboral y su encuadramiento en la Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 2004.

<sup>99</sup> Que ciertamente cabe la posibilidad de destruirlas, aunque ello no resulte fácil en absoluto, STSJ Cataluña 9 enero 2006 (JUR 88689). En ella se confirma la sentencia del Juzgado que había desestimado la reclamación sobre alta en el RGSS planteada por cierta trabajadora ante la TGSS. Dicha trabajadora era cónyuge del socio titular del 70% del capital social, titular a su vez de un 10% y su hermano propietario de otro 10%. Su relación laboral con la empresa era preexistente al matrimonio, sin que éste variara ni la previa posesión del control societario por el esposo, ni el tipo de trabajo (no gerencial) que realizaba la trabajadora hasta entonces. Sin embargo, aplicando la disposición adicional 27ª LGSS el TSJ considera que “lo que da vigor a la presunción es que quienes estén vinculados al trabajador tengan distribuidas la mitad de las participaciones, y en este caso el marido de la actora ostenta el 70% y el hermano el 10%”. Por tanto, hay que aplicar la presunción de control efectivo y, en consecuencia, sería correcta el alta en autónomos y no en el Régimen General.

## IV. RELACIÓN BIBLIOGRÁFICA

- AA.VV.: *El trabajo infantil en España*, materiales de trabajo, núm. 68, Madrid, 2000.
- ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Madrid (Tecnos), 4ª ed., 1991.
- ALBIOL MONTESINOS, I.: “En torno a la polémica ajenidad-dependencia”, *CCDT*, núm. 1, 1971.
- ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZALEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, Comentarios, Jurisprudencia*, 4ª ed., Madrid (Civitas), 1995.
- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 18ª ed., Madrid, 2002.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: “La presunción de la condición de trabajador autónomo de los familiares del empresario en la protección por desempleo. A propósito de las SSTs de 17 de enero de 2001 y de 13 de marzo de 2001”, *TL*, núm. 63, 2002.
- ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2001.
- APILLUELO MARTÍN, M.: *La relación de trabajo del menor de edad*, Madrid (Consejo Económico y Social), 1999.
- BALLESTER PASTOR, I.: “¿Existe una medida de la habitualidad objetiva que obligue al encuadramiento de los trabajadores autónomos en el RETA?, ¿existe para los subagentes de seguros? Efectos y alcance de la doctrina judicial al hilo de las relevantes sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1997 y de 29 de abril del 2000”, *AS*, núm. 20, 2002.
- “Acerca del encuadramiento del menor emancipado en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos”, *TS*, núm. 70, 1996.
  - “El trabajador autónomo de la industria y de los servicios en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social”, *RTSS*, núm. 17, 1995.
- BLASCO LAHOZ, J.F.: *El régimen especial de trabajadores autónomos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995.
- BRUNETTI, N.: “Figlio apprendista infraventunne e diritto agli assegni familiari”, *Riv. gir.lav.prev.soc.*, núm. 3, 1991.
- CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *La seguridad social de los trabajadores del mar*, Madrid (Civitas), 1999.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Las relaciones laborales en el sector agrario*, Madrid (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), 1995.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M.: “Problemática que plantea la inclusión del menor emancipado en el ámbito de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Comentario a la STSJ Sala de lo Social de Murcia de 9 de abril de 2001”, *AS*, 2001, T. II.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “Prólogo”, a LOZANO ARES, F.: *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*, Sevilla (Mergablum), 2000.
- DE LA VILLA GIL, L.E.: “Administradores sociales y Seguridad Social”, *TS*, núm. 88, 1998.
- DESDENTADO BONETE, A.: “El encuadramiento en la Seguridad Social de los altos directivos laborales, los administradores sociales y las personas que prestan servicios para sociedades capitalistas”, *RDS*, núm. 2, 1998;

- *Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores*, Valladolid (Lex Nova), 2000;
  - “Administradores sociales: relación profesional y encuadramiento en la Seguridad Social. Un repaso crítico por la última jurisprudencia”, *Justicia Laboral*, núm. 21, 2005.
- DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E.: *Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores: calificación y concurrencia de relaciones profesionales, responsabilidad laboral y encuadramiento en la Seguridad Social*, Valladolid (Lex Nova), 2000.
- DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Valladolid (Lex Nova), 2004.
- DOLZ LAGO, M.J.: “La relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos”, *Revista de Derecho privado*, febrero, 1983.
- DURÁN LÓPEZ, F.: “La relación laboral especial de los artistas”, *RL*, 1986, T. I.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Acceso y movilidad de los funcionarios*, Santiago de Compostela (Xunta de Galicia), 2003.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; AGRA VIFORCOS, B.; TASCÓN LÓPEZ, R. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La protección social de los autónomos y de los trabajadores del campo (un estudio de los Regímenes especiales de la Seguridad Social con mayor incidencia en la Comunidad Autónoma de Castilla y León)”, *Revista de Investigación Económica y Social de Castilla y León*, núm. 4, 2001.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La protección social de los abogados: ¿RETA o Mutualidad del Colegio Profesional? (A propósito de la nulidad del art. 17.2.2º RD 1430/2002)”, *RTSS (CEF)*, núm. 267, 2005.
- FERRANTE, A.: “La inscripción en el RETA del menor emancipado: un ejemplo de desajuste normativo”, *AS*, núm. 4, 2005.
- “El trabajo familiar en el Derecho español: el trabajo ¿autónomo? de sus miembros entre las mallas laborales y civiles”, *RTSS(CEF)*, núm. 292, 2007.
- GALASSO, A.: “Impresa familiare e comunione tacite familiare nell’esercizio dell’agricoltura”, *Rivista di Diritto Agrario*, 1976, T. I.
- GÁRATE CASTRO, J.: “La exclusión del cónyuge del empresario en el sistema de la Seguridad Social”, *JSSS*, núm. 6, 1989.
- GARCÍA BLASCO, J.: “Desajustes entre el ordenamiento laboral y de la Seguridad Social y principios constitucionales (A propósito de la reciente modificación del art. 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social)”, *RL*, 1990, T. I.
- GARCÍA MURCIA, J.: “El estatuto del trabajo autónomo: algunos puntos críticos”, *AL*, núm. 18, 2007.
- GARCÍA NINET, J.I.: “La regulación del trabajo familiar y su incidencia en el ámbito de la Seguridad Social con especial referencia al Régimen Especial de Empleados de Hogar”, *Tribuna Social*, núm. 6, 1991.
- “La afiliación y el alta en el Régimen General del cónyuge del empresario (En torno a la sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional de 13 de enero de 1992)”, *Tribuna Social*, núm. 15, 1992.
- GARCÍA ROMERO, B. Y LÓPEZ ANIORTE, Mª.C.: *La protección jurídico-laboral de mujeres y menores*, Murcia (Laborum), 2001.

- GARCÍA VALVERDE, M<sup>a</sup>.D.: “El trabajo de los menores y su protección”, *RTSS (CEF)*, núm. 204, 2000.
- GÓMEZ CABALLERO, P.: *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora del RETA*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.
- GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: “Los problemas del encuadramiento en el RETA en la jurisprudencia reciente”, *AL*, núm. 3, 2002.
- GONZÁLEZ DÍAZ, F., en AA.VV. (LUJÁN ALCARAZ, J., Dir.): *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Murcia (Laborum), 2007.
- GONZÁLEZ PÉREZ, F.: *El estatuto laboral del artista de espectáculo público*, Universidad de Extremadura, 1981.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.: *Condiciones de trabajo y seguridad social de los profesionales de la música*, Madrid (Iberautor), 2003.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.: *Condiciones de trabajo y seguridad social de los profesionales de la música*, Madrid (Iberautor), 2003.
- GREGORIS, M.: “Brevi considerazioni sulla natura giuridica dell’imprese familiare”, *Il Dir del Lav.*, núm. 6, 1986.
- HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Artistas en espectáculos públicos. Régimen laboral, propiedad intelectual y Seguridad Social*, Madrid (La Ley), 2006.
- IGLESIAS CABERO, M.: “Algunas variantes del encuadramiento en el sistema de Seguridad Social”, *RMTAS*, núm. 39, 2002.
- LAFUENTE SUÁREZ, J.L.: “La inclusión de familiares colaboradores en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos”, *Tribuna Social*, núm. 37, 1994.
- LIMÓN LUQUE, M.A.: *Administradores y directivos de las sociedades mercantiles capitalistas: su configuración como relación laboral y su encuadramiento en la Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 2004.
- LÓPEZ ANIORTE, M<sup>a</sup>.C.: *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Pamplona (Aranzadi), 1996.
- LÓPEZ NIETO Y MALLO, F.: *Espectáculos y establecimientos públicos*, Madrid (Abella), 1983.
- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: “Relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. II, Vol. 1, Madrid (Edersa), 1987.
- LOZANO ARES, F.: *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*, Sevilla (Mergablum), 2000.
- LUJÁN ALCARAZ, J.: *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo (Contribución al estudio del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo)*, Madrid (MTSS), 1994.
- “La empresa familiar ante el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, *AS*, núm. 10, 2006.
- MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R.: *Sistema jurídico de la Seguridad Social de la minería del carbón*, León (Universidad de León), 1997.
- “Trabajo autónomo y trabajo subordinado. Delimitación, análisis y propuestas de reforma”, *RTSS (CEF)*, núm. 273, 2005.
  - “El trabajo familiar del menor de edad”, *Revista de Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 32, 2006.

- *Protección de la seguridad y salud de los trabajadores autónomos*, Albacete (Bomarzo), 2006.
  - *Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos*, Madrid (CEF), 2006.
  - “El trabajo personal no dependiente. Avance tras la elaboración de una propuesta de Estatuto del trabajador autónomo”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 28, 2006 –Número monográfico V Edición Premio Artículos Jurídicos “García Goyena”.
- MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>.R. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El espacio profesional del Graduado Social y del licenciado ciencias del trabajo*, León (Universidad de León), 2004.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “Los trabajos prohibidos a menores desde una perspectiva comparada”, *RDS*, núm. 8, 1999.
- *Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo*, Madrid (Consejo Económico y Social), 2003.
- MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo”, *RL*, núm. 20, 2007.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA: *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar*, Madrid, 2003.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Trabajadores en la frontera: Comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo”, *RTSS (CEF)*, núm. 295, 2007.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “El desempleo de los trabajadores autónomos”, en AA.VV. (AESSS): *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos*, Murcia (Laborum), 2007.
- MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo”, en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo, Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, Madrid (Tecnos), 1999.
- MORENO LISO, L.: “Nueva delimitación de fondo de la libre prestación de servicios del abogado”, *AS*, 2003, T. V.
- OJEDA AVILÉS, A.: “Trabajo familiar: una descripción del conflicto típico”, en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo, Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, Madrid (Tecnos), 1999.
- ORTEGA PRIETO, E.: *El encuadramiento en la Seguridad Social de los administradores, altos directivos, socios trabajadores y familiares de socios: régimen general o de autónomos*, Barcelona (Praxis), 1999.
- PALMA RAMALHO, M.R.: *Directo do Trabalho*, Coimbra (Almedina), 2006.
- PALOMINO SAURINA, P.: “Estudio comparativo del trabajo infantil en España y Portugal”, *AS*, núms. 7-8, 2007.
- PANIZO ROBLES, J.A.: “Las modificaciones en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos (A propósito de las medidas de Seguridad Social contenidas en el Estatuto del Trabajo Autónomo y en la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se integran en el Régimen de Autónomos a los trabajadores por cuenta propia agrarios”, *RTSS (CEF)*, núms. 293-294, 2007.
- PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos (La cobertura del RETA)*, Madrid (Civitas), 1995.

- RAMOS QUINTANA, M<sup>a</sup>.I.: “El trabajo de los menores”, *REDT*, núm. 100, 2000.
- REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C.: “El nuevo encuadramiento en la Seguridad Social de los administradores sociales y trabajadores tras la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social”, *RL*, 1999, T. I.
- RIVAS VALLEJO, P.: “El trabajo de los menores en el negocio familiar: la contradicción entre inclusión obligatoria y exclusión por edad”, en AA.VV. (AESSE): *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Murcia (Laborum), 2007.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El régimen jurídico del contrato de trabajo minero*, León (Universidad de León), 1997.
- “Supuestos especiales de protección de la seguridad y salud de los trabajadores: grupos específicos de riesgos”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *Compendio de doctrina legal en materia de prevención de riesgos laborales*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2006.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo”, *RPS*, núm. 71, 1966.
- ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995.
- RUANO ALBERTOS, S.: “*El trabajo de los menores de edad: determinados aspectos, de su tratamiento por la normativa internacional, comunitaria y nacional*”, *TS*, núm. 127, 2001.
- *El trabajo de los menores de edad a la luz de la legislación internacional y comunitaria*, Madrid (MTAS), 2001.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: “El ámbito subjetivo del trabajo familiar”, *Revista de Política Social*, núm. 57, 1963.
- SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “Apuntes jurídicos laborales sobre los administradores sociales ejecutivos de sociedades mercantiles”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 23, 1999, (*Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en homenaje al profesor Juan Antonio Sagaroy Bengoechea*).
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Ámbito subjetivo de la Seguridad Social: interpretación por el Tribunal Constitucional a la luz del principio de igualdad (comentario a la STC 2/1992, de 13 de enero)”, *REDT*, núm. 58, 1993.
- SANGUINETI RAYMOND, W.: “La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales ¿un concepto en crisis?”, *TL*, núm. 40, 1996.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Círculo de Empresarios. Pirámide), 1980.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, Madrid (Instituto de Estudios Políticos), 1967.
- TORRES GALLEGO, E.: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid (Asociación para el progreso de la Dirección), 1980.
- VALPUESTA GASTAMIZA, EMM.: “Crear una empresa familiar en 48 horas: demasiadas prisas en la Ley de Sociedad Limitada Nueva Empresa”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 5999, 2003.
- VÉLAZ NEGUERUELA, J.L.: “Especial problemática de la empresa familiar”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 678, 2005 (BIB 2005, 1279).
- VICENT CHULIÁ, F.: “Empresa familiar y sociedad familiar”, *RDP*, núm. 5, 2000.

VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. y QUE-SADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid (Tecnos), 2007.  
VIÑUELAS ZAHÍNOS, M<sup>a</sup>.T.: “Abogados en prácticas. ¿Profesión regulada? Comentario a la STJCE de 13 noviembre 2003”, *AS*, 2003, T. V.

**RESUMEN:**

Este artículo trata acerca de la inmensa proyección del trabajo familiar en el ámbito de la Seguridad Social (concretamente en materia de encuadramiento de los familiares asalariados, de los familiares colaboradores del trabajador autónomo y, sobre todo, del trabajo prestado en las empresas con forma jurídica societaria), y se completa con el estudio de las reglas prohibitivas del trabajo por cuenta propia del menor de 16 años y la ampliación de los supuestos de laboralidad –en concreto de los hijos menores de treinta años que convivan con el empresario– tras la reciente aprobación del Estatuto del Trabajo Autónomo.

**Palabras clave:** *Colaboradores – Familiares del empresario – Seguridad Social – Trabajador autónomo – Trabajo familiar*

**ABSTRACT:**

This article deals with the immense effect in the area of the National Social Security System of work by family members (in particular in the case of inserting in the NSSS wage-earning relatives, family collaborators of the self employed worker and especially, of workers employed by legally incorporated companies). It is completed by the study of the rules prohibiting self-employment by 16-year-old minors and of the increasing number of cases of working situations after the recent approval of the Statute of Self-employment –specially of children less than thirty years old who live with the employer–.

**Key words:** *Collaborators – Family work – National Social Security – Relatives of the employe.*