

dades comunitario, su implementación se simplificará notablemente en España dado el avanzado estado, en términos relativos, de nuestro ordenamiento societario en lo que se refiere a la regulación de la participación de los accionistas en el gobierno de las sociedades cotizadas.

Así, dado que las previsiones de la Directiva se encuentran en su mayoría ya contempladas, y en ocasiones superadas, por nuestro ordenamiento jurídico y nuestro *soft law*, es de esperar que, salvo por lo advertido en relación con las restricciones subjetivas a la representación en Junta, las medidas nacionales para implementar la norma comunitaria no sean sustanciales, y que las obligaciones que se derivan para las sociedades que cotizan en el mercado español no se vean alteradas materialmente respecto de las vigentes a día de hoy.

SILVIA ELÍAS BERNARDOS (*)

ESPAÑA

EL ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO: PUNTOS CRÍTICOS

Preliminar

Según los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística en la Encuesta de Población Activa correspondiente al segundo trimestre del año 2007, de los 22.127.300 trabajadores activos, 3.578.700 eran trabajadores por cuenta propia. Este dato confirma la creciente importancia que el trabajo autónomo ha ido adquiriendo en España en los últimos años, tendencia que ha dado origen a diversas medidas para mejorar la situación de este colectivo (entre otras, la eliminación del Impuesto de Actividades Económicas para las personas físicas o la ampliación de la cobertura de la situación de incapacidad temporal).

Sin embargo, y al igual que ocurre en los países de nuestro entorno, el trabajo autónomo carecía hasta ahora en España de una regulación sistemática y unitaria, encontrándose dispersa en diversas nor-

mas sectoriales, fundamentalmente en la de Seguridad Social, que ha ido progresivamente perfilando los contornos de esta figura a la vez que delimitaba el ámbito de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos («RETA»).

Tratando de completar este sin duda insuficiente panorama legislativo, la reciente Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo (a la que nos referiremos en lo sucesivo como «LETA») nace con el objetivo de convertirse en la referencia normativa básica del trabajo autónomo en nuestro país y regula no sólo el «estatuto» de los trabajadores autónomos en sí, sino que sienta también las bases de una futura reforma en materia de Seguridad Social a fin de lograr una mayor homogeneidad del RETA con el Régimen General de la Seguridad Social.

Concepto, derechos y obligaciones del trabajador autónomo

En términos muy similares a los recogidos en la ya existente normativa de Seguridad Social, la LETA conceptúa al trabajador autónomo como la persona física que realiza de forma habitual, personal y directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, dé o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. La aplicación del LETA se extiende, salvo prueba en contrario que acredite su carácter de asalariados, al trabajo que de forma habitual realicen los familiares del trabajador autónomo, entendiéndose por tales —por remisión al artículo 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores— el cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad (y, en su caso, adopción) hasta el segundo grado inclusive, siguiendo así el sistema de presunciones previsto igualmente en el propio Estatuto de los Trabajadores.

Asimismo, son considerados trabajadores autónomos: (i) los socios industriales de sociedades regulares colectivas y comanditarias; (ii) los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares; y (iii) quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia de sociedades mercantiles, ejerciendo el control efectivo sobre éstas, en los términos previstos en la D.A. 27.^a de Ley General de la Seguridad Social (quedan, por el contrario, expresamente excluidos quienes se limiten al mero desempeño del cargo de administrador, en concordancia, y tal y como ya prevé el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores).

(*) Abogada del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

En ningún caso podrán desempeñar trabajo autónomo —ni siquiera en la forma de trabajo para sus familiares— los menores de 16 años.

Delimitado el concepto de trabajador autónomo (en lo que fundamentalmente es una sistematización de la regulación contenida en diferentes normas de Seguridad Social), la LETA determina las fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo, a saber y por este orden: las disposiciones LETA, la normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa, los pactos individuales que el autónomo suscriba con su cliente (establecidos bien de palabra o por escrito) y, por último, los usos y costumbres locales profesionales.

Completa esta regulación del régimen profesional del trabajador autónomo una larga lista de derechos (cuya cita exhaustiva omitiremos), que en cierta manera revela la voluntad del legislador de aproximar el nivel de protección de los trabajadores autónomos al de los trabajadores por cuenta ajena. En rigor, algunos de esos derechos son reiteración o ligera adaptación de otros ya contemplados en la Constitución Española o en otras normas (derecho al trabajo y a la libre elección de oficio, libertad de iniciativa económica o el derecho a la igualdad y a la no discriminación, a la tutela judicial efectiva, por citar algunos), pero otros resultan ciertamente novedosos en la regulación del trabajo autónomo. Así, la LETA reconoce el derecho de los trabajadores autónomos a la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar, lo que a primera vista puede causar cierta sorpresa, si tenemos en cuenta que se predica de un trabajador que, por definición, organiza por sí mismo su actividad.

Además de estos derechos, la LETA introduce una serie de garantías económicas a favor de los trabajadores autónomos. Entre éstas se encuentra, de manera muy similar a lo previsto en el artículo 1597 del Código Civil, la acción directa por la que el trabajador autónomo que desarrolle su actividad profesional para un contratista o subcontratista puede reclamar directamente al empresario principal lo que éste adeude a aquél al tiempo de la reclamación. Igualmente, se regula un especial régimen de responsabilidad patrimonial del trabajador autónomo que, después de reiterar el contenido del artículo 1911 del Código Civil y la aplicación de las normas contenidas en los artículos 605, 606 y 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, matiza que en los casos de deudas tributarias o de Seguridad Social en los que se embargue administrativamente un bien inmueble que constituya la residencia habitual del

trabajador autónomo, la ejecución del embargo quedará sometida a una doble condición: en primer lugar a que no resulten conocidos otros bienes del deudor susceptibles de realización inmediata y, en segundo lugar, a que entre la notificación de la primera diligencia de embargo y la realización del medio administrativo de enajenación medie al menos un año.

Derechos colectivos de los trabajadores autónomos

Otra novedad de la LETA es la regulación de los derechos colectivos de los trabajadores autónomos. Recuérdese que la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, permitía a los trabajadores por cuenta propia afiliarse a sindicatos, pero prohibía expresamente la creación de sindicatos específicos para la tutela de sus intereses, quedando como única vía para tal objetivo las asociaciones profesionales constituidas al amparo de la muy limitada Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre el Derecho de Asociación Sindical o de la genérica Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación («LODA»). La LETA aclara definitivamente esta situación, reconociendo el derecho de los trabajadores autónomos a afiliarse y fundar asociaciones profesionales específicas que deberán constituirse y registrarse de acuerdo con lo previsto en la LODA, continuando en cualquier caso la distinción entre los sindicatos de trabajadores por cuenta ajena y las asociaciones de trabajadores autónomos, expresión de dos derechos diferentes y con un distinto grado de desarrollo (el de libertad sindical en el primer caso y el más genérico de asociación en el segundo), si bien merecedores de un similar grado de protección constitucional.

De entre las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, cuyo objeto genérico es la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos, destacan la denominadas asociaciones profesionales representativas. El carácter representativo de una asociación profesional será reconocido por un Consejo integrado por funcionarios de la Administración General del Estado y expertos de reconocido prestigio según unos parámetros (número de afiliados, recursos humanos y materiales, presencia permanente en su ámbito de actuación) aún pendientes de desarrollo reglamentario. Las asociaciones profesionales representativas gozan de una posición jurídica singular, y ostentan la representación institucional ante las Administraciones Públicas —que deberán consultarlas cuando diseñen políticas que incidan sobre el trabajo autó-

nomo—, además de la capacidad de gestionar programas públicos dirigidos a ese colectivo.

El trabajador autónomo económicamente dependiente

La regulación de esta específica modalidad del trabajo autónomo es sin duda la principal novedad de la LETA, que introduce así en España una figura que ya existe en otros países europeos, otorgándole un nivel de protección mayor que al resto de trabajadores autónomos en atención a una circunstancia —la dependencia económica— que lo acerca al trabajo por cuenta ajena.

Se considera trabajador autónomo económicamente dependiente (en adelante, «TRADE») a aquél que desarrolla su actividad de forma habitual, personal, directa y predominante para un solo cliente del que obtiene al menos el 75 % de sus ingresos. La LETA incide en el carácter personal del TRADE, puesto que, a diferencia del trabajador autónomo ordinario, aquél no puede tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni subcontratar siquiera parte de su actividad con un tercero. Consciente, por otra parte, de la cercanía al trabajador por cuenta ajena —y a fin de prevenir una utilización abusiva de esta figura— el legislador reitera expresamente algunos requisitos que están en la propia naturaleza del trabajo autónomo; así, el TRADE no puede ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores del cliente, debe disponer de una infraestructura productiva y material propios y debe desarrollar su actividad con criterios organizativos propios (sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pueda recibir del cliente), asumiendo el riesgo y ventura de aquélla.

En ningún caso tendrán la consideración de TRADE los titulares de establecimientos comerciales, oficinas o despachos abiertos al público o los profesionales que ejerzan su actividad conjuntamente con otros en régimen de sociedad o bajo cualquier otra forma jurídica.

Como excepción al principio de libertad de forma que rige para la generalidad de los trabajadores autónomos, el contrato entre el TRADE y el cliente debe ser formalizado por escrito —debiendo constar expresamente la condición de TRADE— y registrado en la correspondiente oficina pública. Aun cuando el contenido exacto del contrato está pendiente de desarrollo reglamentario, la propia LETA se encarga ya de regular algunos aspectos esenciales.

El contrato del TRADE podrá celebrarse por tiempo determinado o indefinido, presumiéndose que se opta por esta última modalidad a falta de pacto expreso. Deberá recoger también el régimen de descanso semanal, de disfrute de festivos, así como la jornada máxima de actividad en computo anual o mensual, con su distribución semanal, no pudiendo exceder la realización de la actividad por tiempo superior al pactado el 30% de la jornada ordinaria. En materia de jornada, la LETA reconoce también el derecho del TRADE a interrumpir su actividad anual durante 18 días hábiles al año.

En lo que se refiere a la extinción del contrato, la LETA prevé como causas de terminación —además de las válidamente consignadas en el propio contrato y el mutuo acuerdo— la muerte, jubilación e invalidez incompatible con la actividad profesional, el desistimiento del TRADE (en el que deberá mediar el preaviso estipulado o el que indique la costumbre), la opción por la extinción por parte del trabajador o del cliente ante un incumplimiento grave de la contraparte, o la mera decisión de la TRADE que haya sido víctima de la violencia de género.

La LETA establece, por otra parte, una serie de indemnizaciones a abonar en determinados supuestos de extinción. Así, se recoge (reiterando en definitiva, el contenido del artículo 1124 del Código Civil) el derecho de la parte que opta por la resolución del contrato ante un incumplimiento de la otra a exigir de ésta una indemnización por daños y perjuicios, indemnización a la que también tendrá derecho el TRADE que vea extinguido su contrato sin causa justificada o el cliente al que el desistimiento del contrato por el TRADE genere un perjuicio que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad. La LETA no fija un módulo indemnizatorio tasado como el de los trabajadores por cuenta ajena, pero sí señala una serie de criterios a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización por daños que haya de percibir el TRADE, en caso de que ésta no esté prevista en el contrato; así, deberán considerarse el tiempo restante de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento del cliente, las inversiones y gastos anticipados por el TRADE y el plazo de preaviso otorgado por el cliente.

Complementando el sistema de fuentes ya examinado anteriormente, la LETA prevé un específico instrumento de regulación del régimen profesional de los TRADE: los acuerdos de interés profesional. Estos acuerdos podrán ser pactados entre las asociaciones profesionales o sindicatos que representen

a los TRADE y las empresas para las que éstos ejecuten su actividad, y tienen como objeto la regulación de las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad o de cuestiones como la creación de procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos. Cumplen por tanto un objetivo similar al de los convenios colectivos para los trabajadores por cuenta ajena, si bien la LETA (cuyo objetivo no es extender, como declara su Preámbulo, el modelo de negociación colectiva de éstos a los trabajadores autónomos) establece una diferencia fundamental al no otorgarles la eficacia general de aquellos, limitándola a las partes firmantes y a los TRADE afiliados al sindicato o asociación profesional firmante que hayan prestado expresamente su consentimiento.

Por último, y muestra de la vocación garantista de la regulación del régimen profesional de los TRADE, la LETA atribuye excepcionalmente al orden social la competencia para conocer las pretensiones derivadas de los contratos entre el TRADE y el cliente, así como de las cuestiones relativas a la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, previa la celebración del correspondiente intento conciliatorio.

La regulación del régimen profesional de los TRADE se completa con un régimen transitorio para los trabajadores autónomos en que concurren las notas típicas propias de aquéllos. Dichos trabajadores deberán comunicar a su cliente esa circunstancia en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que desarrollen la LETA, debiendo las partes adaptar el contenido de los contratos que les unan a la nueva regulación en el plazo de seis meses (dieciocho en el caso de transportistas y agentes de seguros) desde aquella fecha, salvo que alguna de las partes opte por la resolución del contrato en tal plazo.

Previsiones en materia de Seguridad Social

Como se ha avanzado, la LETA introduce algunas novedades en la regulación del RETA, a la vez que sienta las bases para sus futuras reformas, todo ello con el propósito de hacerlo progresivamente más homogéneo con el Régimen General de la Seguridad Social, tal y como prevé el artículo 10 de la propia Ley General de la Seguridad Social.

Entre las novedades en materia de Seguridad Social destaca la obligatoriedad de la cobertura de la IT y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales para los TRADE, obligación que en lo relativo sólo a la IT por contingencias comunes se hace

extensiva a la generalidad de trabajadores autónomos que no tengan derecho a dicha prestación por razón de su alta en otro régimen de la Seguridad Social. Exclusivamente para los TRADE se amplía también el concepto de accidente de trabajo, que queda conceptualizado como la lesión corporal sufrida con ocasión o por consecuencia del trabajo (eliminando así la necesidad de que sea consecuencia directa e inmediata de éste, limitación que sigue afectando al resto de trabajadores autónomos), incluyendo además expresamente el accidente *in itinere*.

Como futuras medidas cuya conveniencia habrán de considerar los poderes públicos se encuentran, entre otras, la creación de una prestación por cese de actividad con base en los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera o la introducción de un régimen especial de jubilación anticipada para determinados trabajadores autónomos en atención a la naturaleza tóxica, penosa o peligrosa de su actividad.

IKER RAMÓN PRIOR GARCÍA (*)

FALSEDAD DE CHEQUES Y RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO CONFORME AL ART. 120-3.º DEL CÓDIGO PENAL

Introducción

Comienzan a no ser infrecuentes en el orden judicial penal los pronunciamientos judiciales en los que se declara la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades de crédito, no ya por aplicación de lo dispuesto en el art. 120-4.º del Código Penal («CP») —que prevé la atribución de la responsabilidad civil subsidiaria a la persona jurídica en el caso de comisión de un delito o falta por alguno de sus empleados—, sino sobre la base de lo dispuesto en el artículo 120-3.º CP. De conformidad con este precepto, cabe atribuir dicha condición de responsable civil a «*Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con*

(*) Abogado del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Bilbao).