

CEGERS '94

**EL RIESGO HUMANO Y
LA GERENCIA DE RIESGOS**

MADRID, 7 Y 8 DE MARZO DE 1994

**EL ENTORNO DE LA GESTION
DE LOS RIESGOS HUMANOS:
ESTADO ACTUAL DE LA NORMATIVA EUROPEA
Y PROYECTO DE LEY DE SALUD LABORAL**

Por: D. Santiago González Ortega
Catedrático de Derecho de Trabajo de la
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

I. LA NORMATIVA EUROPEA EN MATERIA DE SALUD LABORAL. EVOLUCION Y ESTADO ACTUAL

1. Introducción.-

La cuestión de la salud laboral ha sido abordada por parte de las instituciones y de las normas comunitarias de manera prácticamente permanente. La amplia lista de Directivas referidas a la seguridad en el trabajo, por otra parte de muy diferentes fechas, así lo atestigua suficientemente.

Ello no quiere decir que no puedan identificarse distintas fases en el tratamiento comunitario de estos temas. Fases que se caracterizan porque su sucesión en el tiempo está marcada por el incremento constante de la atención y del número de decisiones comunitarias, normativas o no, referidas a la salud y a la seguridad en el trabajo. Así suelen señalarse dos momentos de inflexión que se sitúan, respectivamente, en los finales de los años sesenta y en el año 1986.

2. El tratamiento de la salud laboral hasta el Acta Unica.-

El primero de esos momentos de inflexión pone fin a una etapa de priorización absoluta del objetivo económico en la construcción del mercado común; de tal manera que todos los aspectos sociales quedaban subordinados a dicho objetivo.

Durante esta primera etapa de establecimiento de las libertades económicas (la que va desde la creación de las instituciones comunitarias hasta finales de los años sesenta), las materias de política social (y entre ellas puede, desde luego, incardinarse la seguridad en el trabajo) restaban de la competencia de los estados miembros, asumiendo la CEE tan sólo la tarea de "fomentar las actividades comunes en este campo de los estados miembros", "la colaboración entre ellos", y "la promoción de estudios, dictámenes, consultas, etc.". Así lo establecían los arts. 117 y 118 del Tratado de Roma (1957) refiriéndose expresamente a las "mejora de las condiciones de vida y trabajo", "la protección de los riesgos profesionales" y la "higiene en el trabajo".

Sólo de forma tangencial, esto es, en la medida en que tales materias tuvieran una incidencia directa en el establecimiento y funcionamiento del mercado común, el art. 100 del mismo Tratado de Roma permitía la aprobación de Directivas tendentes a promover el acercamiento ("aproximación") de las legislaciones nacionales en determinados aspectos de la política social. Si bien, cumplida dicha condición, las Directivas debían aprobarse además por unanimidad. Algo similar sucedía con el art. 235 el cual prevía la posibilidad de que los organismos comunitarios adoptaran las "disposiciones pertinentes", también por unanimidad, si dicha acción fuera necesaria para el funcionamiento del mercado común y siempre que el propio Tratado no hubiera previsto otro tipo de acción.

Como consecuencia de esta restrictiva regulación en materia social, durante los primeros diez años de aplicación del Tratado de Roma, las acciones comunitarias en el campo de la seguridad en el trabajo fueron escasas, limitándose a alguna concreta Directiva referida a riesgos muy específicos (ej. radiaciones ionizantes), a la creación de los servicios de medicina de empresa, a fijación de los criterios para la elaboración de la lista europea de enfermedades profesionales o al control sanitario de los trabajadores expuestos a riesgos particulares.

Esta orientación cambia, como se ha dicho, a finales de los años sesenta. Lo que se evidencia en el incremento del recurso a los arts. 100 y 235 del Tratado con fines de armonización, también en el terreno social, aunque siempre en razón del -objetivo todavía central del establecimiento y consolidación de las libertades económicas.

Un síntoma de ello es la adopción de la Resolución del Consejo de las Comunidades, de 28 de mayo de 1969, tendente a la eliminación de obstáculos de orden técnico que se imponían a los intercambios comerciales como consecuencia de la diversidad de las legislaciones nacionales de los estados miembros. Obstáculos que podían estar constituidos por las reglas relativas a la prevención de infortunios en el trabajo y enfermedades profesionales o a la protección de la seguridad en el trabajo.

En la medida en que tales requisitos técnicos podían dificultar o impedir la libertad de circulación de mercancías en virtud de, por ejemplo, un mayor nivel de exigencia en materia de seguridad por parte de ciertos países, la CEE se planteó la conveniencia de establecer una homogeneización normativa que, sin merma de la tutela mínima de la salud laboral, evitara su utilización práctica como obstáculo a la libre circulación de mercancías.

Para ello, como ya se ha apuntado, se hizo uso del art. 100 del Tratado, aprobándose conforme a él una serie de Directivas que, fijando objetivos comunes a los estados pero dejándoles luego la libertad de elegir la forma y los instrumentos jurídicos para conseguirlos (lo que es la forma de actuar de las Directivas conforme al art. 189 del Tratado), hicieron posible que, al par que la protección de la libertad de circulación de mercancías,

se diera actuación a medidas de seguridad en el trabajo poniendo en práctica los objetivos tan genéricamente enunciados por el art. 118 del Tratado.

También en este período se estableció un Programa de Acción Social, aprobado por Resolución del Consejo de 21 de enero de 1974, entre cuyos objetivos se mencionaba la "mejora de las condiciones de vida y trabajo, de la seguridad y de la protección sanitaria en el puesto de trabajo". Para ello se recurrió de nuevo al instrumento de las Directivas previstas en el art. 100 del Tratado, pese a las resistencias a su uso en materia social, que se atenuaron cuando en el año 1975 se aprobó la Directiva en materia de despidos colectivos consagrando la tesis según la cual la armonización social no debía ser sólo la consecuencia del establecimiento del mercado común (como señala el art. 117 del Tratado) sino, por el contrario, un factor decisivo, con influencia directa en la instauración y mejor funcionamiento de dicho mercado.

A las dos circunstancias mencionadas se unieron, en 1978 y 1984, la adopción, respectivamente, del Primer y del Segundo Programa de Acción para la prevención de los accidentes y la seguridad e higiene en el trabajo. En aplicación de tales Programas se aprobaron ya un notable número de Directivas, siempre sobre la base del art. 100 del Tratado, referidas a la salud y seguridad en el trabajo. Desde la importante Directiva Marco de Higiene (80/1107/CEE), sobre la protección frente a los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo, hasta Directivas particulares o específicas sobre prevención de accidentes graves en determinadas actividades industriales, sobre riesgos derivados del plomo metálico, de la exposición al amianto, de protección frente al ruido, entre otras.

3. Las consecuencias de la aprobación del Acta Unica.-

El segundo punto de inflexión tiene lugar en 1986 con la aprobación del Acta Unica. En ella se produce una alteración del contenido de las disposiciones sociales apareciendo términos como "cohesión social" y "desarrollo económico y social" (art. 130 A) en el sentido de constituirse como objetivos propios de la CEE, no necesariamente ligados, como anteriormente, a la realización del mercado común. Más concretamente, el Acta Unica incorpora, dentro del apartado de "política social", un nuevo e importante artículo, el 118 A, específicamente dirigido a "promover la mejora del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores".

Varias son las notas características de este nuevo artículo, todavía en vigor: a) establece un compromiso especial y singularizado de los estados miembros en la protección de la salud laboral; b) dicho compromiso se materializa en el objetivo

de armonizar "dentro del progreso", es decir tendiendo a su mejora, las condiciones existentes en dicho ámbito; c) prevé un instrumento particular, las Directivas por mayoría cualificada, para fijar las "disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente"; d) permite que cada estado miembro pueda establecer, sobre esos mínimos, medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo siempre que sean "compatibles con el presente Tratado".

Por otra parte y en la línea de tratamiento de los temas de salud característica del período anterior, el Acta Unica incorpora asimismo un nuevo artículo, el 100 A, el cual permite la adopción, también por mayoría cualificada, de Directivas de aproximación de las legislaciones de los estados miembros, en cuantas materias (incluida expresamente la de salud, seguridad, protección del medio ambiente y de los consumidores, art. 100 A, apartado tercero) se considere necesario con el fin de lograr el establecimiento del mercado interior.

Dejando al margen los problemas interpretativos planteados en relación a las expresiones "mejora en el progreso" (art. 118 A) o "aproximación de legislaciones basada en un nivel de protección elevado" (art. 100 A); al carácter mínimo de dichas Directivas y a la posibilidad de cada estado de mejorarlas, siempre que dicha mejora "sea compatible con el Tratado" (arts. 118 A, apartado tercero y 100 A, apartados cuarto y quinto); o a la prescripción de que las Directivas "evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas" (art. 118 A, apartado segundo), lo cierto es que, a partir del Acta Unica, se incrementa de forma importante el número de Directivas aprobadas en materia de salud y seguridad en el trabajo. Y que toman un impulso especial a partir de la aprobación, el 21 de diciembre de 1987, del Tercer Programa de Acción de la Comunidad en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en el trabajo.

4. El Tercer Programa de Acción.

Conviene detenerse en este Tercer Programa de Acción, que ha encontrado aplicación en los últimos años. Constituye un intento de aproximación al tema de la salud laboral mucho más general y omnicomprensivo, ampliando su campo más allá de lo que podríamos llamar la "higiene industrial", para referirse a temas más integrales que se relacionan con la seguridad en todos los centros de trabajo y que abarcan materias tan diversas como las de prevención de riesgos, formación en materia de seguridad o actuaciones de los representantes de los trabajadores en este campo, pasando por las referidas a la organización de los servicios de salud profesional o laboral.

De este Tercer Programa pueden destacarse, como él mismo

hace, seis orientaciones fundamentales, que han inspirado las Directivas emanadas en su marco:

a) Seguridad y ergonomía en los lugares de trabajo. En el sentido de que la seguridad "debe formar parte integrante de la organización general del trabajo y de que los "principios ergonómicos son necesarios en todos los estadios del trabajo, desde el diseño a la realización". Para ello se propone, en primer lugar, el establecimiento de exigencias esenciales de seguridad en el diseño y construcción de los equipos mediante la normalización de sus características técnicas; en segundo lugar, reforzar la seguridad general de todos los lugares de trabajo mediante normas específicas acerca de instalaciones, equipos, máquinas y sustancias utilizadas, equipos de protección individual, señalización de seguridad en el centro de trabajo y utilización de equipos resultantes de la aplicación de nuevas tecnologías; y, en tercer lugar, emprender acciones en sectores denominados de alto riesgo tales como el mar, la agricultura y la construcción.

b) Salud e higiene en el trabajo. Con la finalidad de controlar los niveles de exposición del trabajador, y sus efectos, a "factores físicos, organismos biológicos y sustancias químicas". Para ello se establecen como objetivos los de: fijación de los niveles máximos de exposición a tales factores y sustancias, elaborando además una lista comunitaria ampliada y actualizada de estas últimas; prohibición, en su caso, de determinados agentes específicos en los supuestos en que presenten riesgos graves; reelaboración de la lista europea de enfermedades profesionales; y, finalmente, armonización de las reglas jurídicas y organizativas de los servicios profesionales de salud de los trabajadores.

c) Información. Con el objeto de "asociar a los trabajadores y a sus representantes a los problemas de la salud y la seguridad en el trabajo". Para lo cual se propone garantizar, y establecer los mecanismos adecuados de difusión, de la información acerca de las sustancias peligrosas para la salud utilizadas en el medio de trabajo, sobre las investigaciones e innovaciones técnicas en materia de seguridad e higiene y sobre las repercusiones de los cambios tecnológicos sobre las condiciones de seguridad en los lugares de trabajo. Todo ello con el fin de permitir la participación activa de los trabajadores, mediante la toma de conciencia y el conocimiento directo del problema, y de sus representantes, mediante formas de consulta y participación, en el tema de la seguridad.

d) Formación. Sobre la base de que una formación adecuada constituye un excelente instrumento de prevención de los riesgos laborales y de evitación de sus consecuencias más graves. En función de este objetivo se prevé: homogeneizar los contenidos formativos en materia de seguridad dando, en el terreno de la medicina del trabajo, "un enfoque común en lo que se refiere al cometido y a la formación de los especialistas en higiene del trabajo o de los responsables de seguridad"; dirigir esta formación tanto a los encargados de la salud en el lugar de

trabajo (directores de empresa, responsables de seguridad, especialistas en ergonomía e higiene, socorristas, representantes de los trabajadores, etc.) como a los futuros responsables de la seguridad ajena (ingenieros, químicos industriales, físicos e ingenieros nucleares) y a los propios trabajadores; especialmente a los más jóvenes o que se incorporan por vez primera al trabajo; establecer una red de colaboración en materia de formación entre los distintos países.

e) Pequeñas y Medianas Empresas. Buscando un equilibrio que, previendo la adaptación de la normativa de seguridad a estas empresas de forma que su aplicación no obstaculice la creación y desarrollo de las mismas, a la vez, comprometa un esfuerzo especial de información y de formación en este ámbito para hacer que las prescripciones de seguridad se cumplan efectivamente.

f) Diálogo Social. Subrayando la imperiosa necesidad de una estrecha colaboración entre los representantes de empresarios y trabajadores en el proceso preparatorio de las decisiones de la Comisión, en aplicación de lo establecido en el nuevo artículo 118 B del Acta Unica.

5. La obligación general de seguridad en la Directiva Marco.-

El Tercer Programa de Acción, diseñado en los términos vistos, ha tenido una aplicación, si no completa cuando menos intensa. Expresión de ello son las numerosas Directivas aprobadas en los últimos años de entre las que pueden destacarse la Directiva Marco, de 12 de junio de 1989 (89/391/CEE) y las Directivas específicas de aplicación de la misma, tales como las de lugares de trabajo, de equipos de trabajo, de equipos de protección individual, manipulación de cargas que impliquen riesgos dorsolumbares, pantallas de visualización, exposición a agentes carcinógenos, exposición a agentes biológicos, en las obras de construcción temporales o móviles, de trabajo de la mujer embarazada, de las industrias extractivas por sondeo o a cielo abierto y subterráneas, a bordo de los buques, a bordo de las naves de pesca, etc. También otras Directivas referidas a máquinas (tanto en general como en referencia a máquinas particulares), a la homologación de los equipos de protección individual o a la aplicación de las normas de seguridad e higiene a los trabajadores temporales.

De entre todas ellas, conviene centrar el análisis, en primer lugar, en la llamada Directiva Marco de 1989 cuya función más relevante es la de establecer reglas y principios generales que deben ser respetados por los estados miembros en sus normas nacionales. Aunque también la Directiva Marco contiene, en algunas materias o aspectos, un régimen jurídico, aplicable de forma directa a todos los ámbitos de las relaciones laborales, sin necesidad de ser desarrollados por Directivas específicas.

Aparte de la generosa fijación de su ámbito de aplicación, que tiene pretensión de generalidad al abarcar a todo tipo de actividades públicas y privadas (con los problemas aplicativos que de ello se derivan en relación, por ejemplo, a la función pública), la Directiva Marco contiene una amplia enumeración de obligaciones empresariales, determinando, de una parte, una obligación de carácter general y, de otra, una serie de concretas obligaciones instrumentales o accesorias.

Por lo que se refiere a la obligación general de seguridad, el art. 5 de la Directiva señala que "el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo". Dicha afirmación genérica, en puridad poco innovadora, se completa, y esta puede ser una de las más importantes aportaciones de la Directiva, con una serie de criterios interpretativos que determinan hasta qué punto y con qué alcance debe considerarse existente dicha obligación empresarial de seguridad.

Ciertamente, no puede decirse, desde luego, que la Directiva configure la obligación empresarial como una obligación de carácter absoluto. Por el contrario, en su regulación concreta (ya sea en la propia Directiva Marco como en prácticamente todas las específicas) es posible encontrar referencias que ponen de manifiesto que, en la tutela de la seguridad en el trabajo, existe un cierto margen de aceptación del riesgo o incluso del propio daño a la salud e integridad del trabajador. Normalmente derivado de la insoslayable naturaleza peligrosa o arriesgada de algunas actividades, o de circunstancias fuera de todo control empresarial o de imposible o muy difícil evitación.

Sin embargo, este margen resulta sensiblemente restringido por la Directiva, sobre todo en la medida en que se prohíbe que la obligación de seguridad y su virtualidad protectora queden subordinadas a circunstancias de tipo económico (excesiva carestía de los sistemas de seguridad o desproporción entre el coste de la medida y el beneficio en seguridad) o a dificultades (incluso importantes) de naturaleza técnica. En consecuencia, el deber de seguridad se refuerza extraordinariamente en virtud de la aplicación de los criterios o principios generales en base a los cuales la Directiva ordena (art. 6) que se interprete (por las Directivas de desarrollo, por las normas o por los tribunales nacionales) la obligación de seguridad del empresario.

Así, por ejemplo, cuando establece el principio de "evitación del riesgo" frente a la mera reparación del daño producido; o cuando se refiere a la "supresión de los riesgos en su origen" y no sólo en la atenuación de sus consecuencias; o cuando establece la necesidad de adaptar el puesto de trabajo a la persona del trabajador, teniendo en cuenta sus capacidades personales y profesionales; o cuando exige la práctica de la evaluación de los riesgos de forma previa para garantizar un mayor nivel de seguridad y salud de los trabajadores; o, finalmente, cuando señala que la mejora de la seguridad, la higiene y la salud de los trabajadores no puede quedar a expensas de las disponibilidades económicas de las empresas o de que se

considere excesivo el coste de las medidas de protección aun posibles técnicamente.

El juego de todos estos criterios permite, pues, configurar la obligación de seguridad empresarial como una obligación reforzada, ampliada en su contenido y alcance. Configuración que no puede dejar de influir tanto en la elaboración normativa nacional que se pretenda respetuosa de las normas comunitarias como en la interpretación, por ejemplo jurisprudencial, que se realice de dicha obligación empresarial y de las consiguientes responsabilidades derivadas de su incumplimiento. Así lo han entendido los tribunales españoles, aplicando los principios comunitarios, a la hora de definir el alcance de la obligación empresarial de seguridad en supuestos concretos, fundamentalmente en razón de las responsabilidades administrativas, penales, civiles o de seguridad social que se derivan de su incumplimiento.

6. Las obligaciones instrumentales. -

Junto a la obligación general, la Directiva Marco contiene, además, una serie de obligaciones instrumentales con el fin de hacerla más eficaz y realmente operativa. Tales obligaciones instrumentales pueden clasificarse de la siguiente manera:

A) Obligación de designar uno o varios trabajadores que deberán ocuparse de las tareas de prevención de los riesgos profesionales en la empresa. Lo relevante de esta obligación instrumental es la caracterización técnica y decididamente profesional de las funciones a desarrollar por estas personas; en el entendimiento de que sólo un tratamiento de esta naturaleza, es decir, no dejando la cuestión en manos de la sola iniciativa personal y del conocimiento, casi siempre aleatorio e incompleto, del empresario, puede dar como resultado una mayor y más eficaz protección de la seguridad del trabajador.

B) Obligación de información. Subrayada como obligación particular por la Directiva Marco y establecida en beneficio no sólo de los representantes de los trabajadores sino también de la Administración Pública y de los trabajadores singulares. También en la convicción de que sólo un nivel de conocimiento suficiente y la transparencia de la información sobre todos los aspectos de la seguridad en el trabajo permitirá, a todos los interesados y no sólo a los propios empresarios, asumir más fielmente sus obligaciones, mejorar la actividad de los servicios de empresa profesionalmente dedicados a estas tareas, facilitar un mayor grado de participación de los representantes de los trabajadores y, finalmente, generar un nivel de conciencia entre los trabajadores individuales contribuyendo a crear lo que suele denominarse como "cultura de la seguridad".

C) Fomento de la participación. Aunque la Directiva no

concreta cómo ha de articularse dicha participación, dejándolo a la decisión de los estados miembros, de las legislaciones nacionales y de las prácticas sindicales y representativas de cada país, lo que sí resulta claro es que los trabajadores han de tener cauces de intervención en la toma de decisiones dentro de la empresa que puedan tener alguna repercusión en el ámbito de la seguridad. Participación que puede tener lugar en términos de consulta o, incluso, de negociación de las condiciones de prestación del trabajo. Para ello, además, la Directiva establece una serie de derechos instrumentales de los representantes de los trabajadores, garantías y prerrogativas de actuación así como el derecho de los mismos a recurrir a los poderes públicos con competencias en este terreno (por ejemplo, mediante denuncias) y a colaborar con los organismos públicos dedicados de forma institucional al control de la aplicación de las normas en materia de seguridad.

D) Obligación de formación. Tanto de los trabajadores individuales como los de los representantes y de los encargados de la prevención y la seguridad. Significativo es el reforzamiento de esta obligación respecto de los trabajadores individuales ya que la Directiva establece que dicha formación ha de serles proporcionada no sólo en el momento inicial de la contratación sino también a lo largo del contrato y siempre con ocasión del cambio de funciones, de la introducción de nuevos equipos de trabajo o de una nueva tecnología. Procurando además que se trate de una formación periódicamente actualizada y adaptada a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos.

E) Obligaciones especiales de colaboración entre empresas en los casos de contratas o subcontratas o de coincidencia física de la prestación de sus actividades en un mismo lugar de trabajo, derivándose de ello supuestos de conexión de responsabilidades.

F) Por último, La Directiva Marco recoge los deberes del trabajador en materia de seguridad así como su derecho a negarse a realizar la prestación laboral en el caso de que exista riesgo grave e inminente para su salud. Lo que se ha solido denominar como "ius resistendae" o derecho a desobedecer las órdenes empresariales en estos supuestos, al margen de los problemas de aplicación práctica que pueda suscitar tales como los de valoración de la situación, objetividad o subjetividad de la misma, proporcionalidad de la actuación del trabajador en relación al riesgo, grado de conocimiento y de inactividad de la empresa, etc.

7. Las Directivas Específicas.-

Se trata de las Directivas emanadas en aplicación del art. 16 de la Directiva Marco, en el cual se ordenaba al Consejo la adopción de Directivas particulares relativas a una serie de

actividades con un margen de riesgo más alto o a aspectos o circunstancias concretas de la prestación laboral. Hasta el momento su número es de trece; a las que pueden añadirse otras como la dirigida a mejorar la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal.

Pese a la obvia diferencia entre su respectivo contenido material, todas estas Directivas tienen unos caracteres comunes que podrían sintetizarse de la siguiente manera:

a) Todas constituyen un desarrollo muy circunstanciado de las obligaciones más generales de seguridad establecidas en la Directiva Marco, de cuyo nivel de protección parten con la pretensión de concretarlo en relación al ámbito específico de cada una de ellas. Lo establecido en la Directiva Marco es, pues, un mínimo indisponible para las Directivas Específicas. Así lo declaran expresamente todas ellas, recordando además que sus exigencias no son incompatibles con estándares de seguridad más elevados que pudieran existir o establecerse en el futuro por cada uno de los estados miembros a través de su legislación nacional.

b) Su intensidad normativa, o lo que es lo mismo, el grado de detalle con que establecen las exigencias y obligaciones de seguridad es muy alto. De tal forma que, a diferencia de lo que sucede con la Directiva Marco, el margen de manobra o de discrecionalidad de los estados miembros a la hora de llevar su contenido a los ordenamientos nacionales es bastante reducido. Lo ponen de manifiesto los importantes Anexos que acompañan a cada Directiva, en los que se especifican muy exhaustivamente esas obligaciones. Tales Anexos además son revisables desde el punto de vista estrictamente técnico; para lo cual el art. 17 de la Directiva Marco articula un breve procedimiento en el que deben ser necesariamente tenidos en cuenta factores como el progreso técnico, la evolución de las normativas nacionales, de las especificaciones internacionales y de los conocimientos en la materia.

c) El grado de detalle, no obstante, no es igual respecto de todo el contenido de las Directivas. Por regla general, es muy alto en lo que hace a las especificaciones de seguridad y a la determinación de las obligaciones empresariales referidas al medio de trabajo, máquinas e instrumentos de trabajo, equipos de protección o sustancias empleadas. Mucho menor, en cambio, es el nivel de precisión en lo que se refiere a cuestiones como la consulta y participación de los trabajadores y, en distinta medida, a la información y a la formación para la seguridad, donde seguramente el respeto a las singularidades nacionales lleva a reproducir los términos genéricos con que estos derechos están recogidos en la Directiva Marco.

d) Las Directivas Específicas, en cuanto mandatos de los que son destinatarios los estados miembros, incorporan siempre un artículo (prácticamente una cláusula de estilo) donde se establece que "los estados miembros pondrán en vigor las

disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva". Debiendo, además, comunicar a la Comisión todas sus iniciativas en este sentido, darle traslado de las disposiciones de derecho interno adoptadas, e informarla periódicamente de los avances y progresos en este terreno.

e) Para el cumplimiento de este mandato, las Directivas siempre establecen un plazo. Dicho plazo es variable, aunque puede indicarse que: a') suele diferenciarse entre empresas de nueva implantación y otras ya en funcionamiento, para las que el plazo es algo más amplio; b') a veces se permiten plazos más generosos de adaptación a determinados estados miembros en razón de sus mayores dificultades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la Directiva; c') esos plazos giran en torno a los tres años, aunque recientemente las últimas Directivas los han fijado en veinticuatro meses, a contar en todos los supuestos desde la aprobación de cada Directiva. De hecho, el plazo para las ocho primeras (aparte del de la propia Directiva Marco que finalizó el 31-12-1992) ya ha vencido, habiendo terminado el de las seis primeras (lugares de trabajo, equipos de trabajo, equipos de protección individual, manipulación de cargas que entrañen riesgos dorsolumbares, pantallas de visualización y agentes carcinógenos) el 31-12-1992, y el de la séptima (agentes biológicos) y la octava (obras de construcción temporales o móviles) el 31-12-1993. De las restantes, el plazo de transposición finaliza a lo largo del año 1994: 24-6-1994 (novena: señalización de seguridad), 19-10-1994 (décima: trabajadora embarazada), 3-11-1994 (undécima: industrias extractivas port sondeos), 31-12-1994 (duodécima: industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas). Sólo la décimotercera (buques de pesca) tiene un plazo más amplio: el 23-11-1995 para los buques nuevos o el 23-11-2002, para los buques de pesca existentes.

Sin que pueda hacerse aquí un análisis de cada una de las Directivas Específicas, sí puede ser ilustrativo hacer una mención más concreta de alguna de ellas. Por ejemplo, de la décima, referida a la trabajadora embarazada, y de la relativa a la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o en empresas de trabajo temporal (que, no siendo técnicamente una Directiva Específica, tiene sin embargo una trascendencia especial en nuestro ordenamiento en el momento actual, habiendo finalizado su plazo de transposición el 31-12-1992).

Pues bien, en la Directiva 92/1985, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, se establecen obligaciones de tanto alcance como las que se sintetizan a continuación: a') el Anexo de la Directiva establece una lista (que la Directiva subraya que no es exhaustiva) de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden presentar un riesgo para la salud de la trabajadora en alguna de las situaciones enunciadas; b') la empresa está obligada a

evaluar el nivel de riesgo en cada caso y ponerlo en conocimiento de las trabajadoras; c') si se identifica una situación de riesgo para la salud de la trabajadora, la empresa deberá, o bien adaptar las condiciones de trabajo para eliminar el riesgo, o, si ello no es posible por causas justificadas, proceder al cambio temporal de puesto de trabajo de la trabajadora, o incluso dispensarla del trabajo durante el período necesario; d') existen supuestos de prohibición absoluta de exposición a determinadas sustancias o condiciones de trabajo especialmente nocivas o arriesgadas; e') se prohíbe el trabajo nocturno; f') se garantizan los permisos por maternidad que son obligatorios y retribuidos, o cuando menos protegidos por prestaciones sociales; g') se establece una prohibición de despido de estas trabajadoras en el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad, salvo por causas justificadas no inherentes a su estado.

Por lo que hace a la Directiva 91/383, de 25 de junio de 1991, sobre trabajadores temporales o de empresas de trabajo temporal, se establece: a') una equiparación total en materia de seguridad con otros trabajadores fijos o con los trabajadores de la empresa usuaria de los servicios de la empresa de trabajo temporal, prohibiéndose cualquier diferencia de trato en las condiciones de trabajo relativa a la protección de su seguridad y de su salud; b') igualmente se declaran de aplicación a estos trabajadores, sin excepción, todas las normas contenidas tanto en la Directiva Marco como en las Específicas; c') se refuerzan las obligaciones empresariales de control médico, de información y de formación de los trabajadores afectados; d') se autoriza a los estados miembros para decidir la prohibición de que se recurra a trabajadores temporales para el desempeño de determinados trabajos especialmente peligrosos para la seguridad y la salud; e') se subraya, en fin, respecto de las empresas de trabajo temporal, la responsabilidad conjunta de estas empresas y de las usuarias de sus servicios respecto de los daños a la salud sufridos por los trabajadores de las primeras en misión en las segundas.

8. El Tratado de la Union Europea.

Pocas innovaciones se contienen, en lo que hace a la materia de seguridad y salud laboral, en el Tratado de la Union Europea (o Tratado de Maastricht). Dejando al margen las modificaciones introducidas en el art. 118 A, en relación al 189 C, referido al procedimiento de adopción de las Directivas (que mantiene el criterio de la mayoría cualificada), las novedades más relevantes se encuentran en el denominado "Protocolo Social", suscrito sólo por once de los estados miembros (con exclusión del Reino Unido).

En él se establece lo siguiente: a) la reafirmación, entre otros, como objetivo de la Comunidad y de los firmantes del Protocolo Social, de la mejora de las condiciones de trabajo y,

más concretamente, de "la mejora del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores"; b) la obligatoriedad para la Comisión, antes de presentar propuestas y de concretar su contenido, de consultar a las partes sociales toda iniciativa en este terreno (una expresión de fomento del llamado diálogo social); c) la posibilidad de que sean los interlocutores sociales, mediante acuerdos de ámbito comunitario, los que recaben la facultad, en lugar de la Comisión, de elaborar las normas referidas a la materia de seguridad y salud laboral.

Esta última posibilidad es la más relevante ya que permitirá a las partes sociales, en el ámbito comunitario, el participar más directamente en el establecimiento de normas comunitarias en el terreno de la seguridad en el trabajo. En todo caso, facultad, innovada por el Protocolo Social, no debe confundirse con la, ya aceptada de forma general por la Jurisprudencia comunitaria e incluso, en materia de salud laboral, por algunas Directivas Específicas, de que sean los acuerdos colectivos, ahora de carácter nacional, los que realicen las tareas de transposición de las Directivas comunitarias al ordenamiento interno. No obstante, tanto la primera como esta segunda vía, encuentran obstáculos técnicos importantes relacionados con aspectos como los sujetos legitimados para la negociación, el ámbito de la misma y la eficacia de los acuerdos. Lo que ha hecho que sólo de forma muy irregular y escasa se haya acudido a este mecanismo de transposición de las Directivas. Por consiguiente, sigue estando preferentemente residenciada en el Estado esta facultad ya que, en última instancia, es a él, como se ha subrayado antes, a quien se dirigen los mandatos de las Directivas.

* * *

II. LA APLICACION EN ESPAÑA DE LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN MATERIA DE SALUD LABORAL

1. Reglamentos y Directivas Comunitarias: la necesidad de transposición.-

Hablar de aplicación en España de la Directiva Marco y de las Directivas Específicas significa preguntarse qué grado de vinculabilidad tienen estas normas comunitarias, y sobre todo los derechos y obligaciones en ellas contenidos, para las empresas y trabajadores de nuestro país. Esta pregunta no se suscitaba si las Directivas fueran normas comunitarias directamente aplicables, desde el momento de su aprobación, en el territorio

de cada Estado miembro. Pero no es así. Como ya se ha apuntado, las Directivas obligan a los Estados miembros destinatarios "en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios" (art. 189 del Tratado de la Comunidad).

En definitiva, lo que quiere decir el Tratado es que la Comunidad, al aprobar una Directiva, establece unos determinados objetivos que, en el plazo que señalado por cada una de ellas, los Estados miembros deben cumplir mediante las actuaciones normativas y de otra índole que estimen pertinentes. Sobre la forma en que lo haga cada Estado, la Comunidad no establece regla alguna. Como dice el art. 189 del Tratado, se deja a las Autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios, del instrumento normativo (o administrativo) y del tiempo, siempre dentro del plazo, para llevarlo a cabo. Lo importante es el resultado final; el Tratado lo que establece es, por así decir, una obligación de resultado. Cuando acabe el plazo marcado, los objetivos fijados por la Directiva deben poder ser alcanzados conforme a los medios que cada Estado haya puesto en práctica.

Si el Estado español hubiera cumplido sus obligaciones comunitarias y hubiera incorporado al ordenamiento jurídico interno el contenido de las Directivas de salud laboral en el plazo marcado por las mismas, el juicio sobre su aplicabilidad sería decididamente positivo. Pero a la fecha actual no lo ha hecho y es precisamente frente a este incumplimiento que surge la pregunta con la que se iniciaba este epígrafe.

2. La aplicabilidad de las Directivas no transpuestas.-

Pregunta que paso a formular con mayor precisión. Si las Directivas Comunitarias en materia de salud laboral están aprobadas, si el mandato comunitario es que el Estado miembro las incorpore a su ordenamiento interno, ¿qué sucede, desde el punto de vista jurídico, cuando se ha agotado el plazo sin que el Estado miembro correspondiente haya realizado actuación alguna de transposición, incumpliendo el art. 189 del Tratado?. O, dicho de otra manera, ¿qué puede hacer el particular, el sujeto afectado o implicado en una normativa de este tipo para hacer valer los derechos que la Directiva le atribuye?, ¿qué obligaciones son exigibles en base a ella y con qué alcance?.

2.1. El rechazo de toda posible aplicabilidad.-

Una primera respuesta, posiblemente la menos problemática (y, todo hay que decirlo, que no pocos Estados miembros han defendido) sería la siguiente: si la Directiva no ha sido transpuesta no genera ningún tipo de obligación, no ampara ningún

derecho para los particulares ya que carece de aplicabilidad.

Es verdad que, en este caso, el Estado miembro habrá incumplido sus obligaciones comunitarias. Pero, ya que el propio art. 189 del Tratado establece que es a las autoridades nacionales a las que corresponde establecer los medios para alcanzar los objetivos establecidos en las Directivas, no habiéndolo hecho habría que concluir que tales objetivos no son aún realizables, con independencia de que haya transcurrido el plazo fijado para ello. Se podrá afirmar que el Estado miembro ha incumplido; cabrán denuncias de ese incumplimiento ante la Comisión de las Comunidades y por parte de ésta; pero a efectos prácticos, a efectos de la aplicación concreta de la norma comunitaria, no habría acción posible ante las jurisdicciones nacionales ya que los derechos y obligaciones contenidos en las Directivas no serían directamente alegables ante los tribunales nacionales.

Una conclusión de este tenor plantea, evidentemente, dudas importantes acerca de la aplicabilidad real de los planteamientos comunitarios. Porque, de ser así, si un Estado miembro no cumple en el plazo con la obligación de transposición, es como si la Directiva no se hubiera aprobado para ese Estado. Lo que, aparte de otras cuestiones, introduce un elemento diferencial entre los Estados miembros, según que unos sí y otros no hayan cumplido con la obligación impuesta por el art. 189 del Tratado. Diferencias que pueden ser preocupantes y generar algunos problemas como sería la posición desigual de las empresas, por ejemplo en materia de seguridad, de un Estado comunitario a otro, según que unas estén obligadas a cumplir lo establecido en las Directivas (porque hayan sido transpuestas) y otras no.

2.2. La primacía del Derecho Comunitario como principio general.-

Desde la perspectiva comunitaria, una consecuencia como la descrita no es aceptable. Entre otras cosas, porque niega algo que el Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha afirmado desde hace tiempo y es el que se denomina "principio de primacía del Derecho Comunitario".

Una aplicación clara de este principio se encuentra, ya en el año 1963, en la Sentencia del Tribunal de Justicia 26/62 (asunto Van Gend & Loos). La cuestión planteada se refería al incremento de las tasas aduaneras a la importación de ciertos productos químicos, acordada por el Estado holandés una vez entrado en vigor el Tratado Comunitario. Dicho incremento fue recurrido ante la jurisdicción nacional por una empresa holandesa (Van Gend & Loos, importadora en Holanda de productos químicos procedentes de la entonces República Federal Alemana), en base a la prohibición contenida en el art. 12 del Tratado, el cual señala que "los Estados miembros se abstendrán de establecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya

estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas".

La cuestión de fondo no era otra que la de si el Tratado, por su aplicación directa al derecho interno, permitía a los particulares reclamar ante los tribunales nacionales los derechos derivados del mismo y, consiguientemente, si los tribunales nacionales debían conceder protección a tales derechos frente a actuaciones de los Estados miembros contrarios a ellos.

La respuesta del Tribunal de Justicia es clara. Así señala que el Tratado no es un convenio internacional tradicional que genere sólo obligaciones entre los Estados firmantes, de manera que hasta tanto su contenido no se incorporara al ordenamiento interno no podría dar origen a derechos ni obligaciones para los particulares. Por el contrario, para el Tribunal de Justicia la Comunidad crea un nuevo ordenamiento supranacional, que se basa en la limitación de la soberanía de los Estados miembros y que no sólo impone obligaciones a los Estados sino que también atribuye derechos a los particulares. Si, como sucede con el artículo en cuestión del Tratado, su tenor es claro e incondicional, ello significa que no exige ninguna intervención legislativa por parte de los Estados miembros para hacerlo efectivo; lo que lo hace "idealmente adaptado para producir efectos directos en la relación legal entre los Estados miembros y sus ciudadanos".

Por otra parte, añade la Sentencia, el que sean los Estados miembros los destinatarios de la prohibición contenida en el art. 12 del Tratado no implica que sus nacionales no puedan beneficiarse directamente de esa prohibición. Además, dado que el particular no tiene acción para plantear el incumplimiento del Estado, la única manera de garantizar su derecho es permitirle la alegación y protección ante los tribunales nacionales. Concluyendo que el art. 12 del Tratado ha de ser interpretado como productor de efectos directos y creador de derechos individuales que deben ser protegidos por los tribunales nacionales ante los que pueden ser alegados.

Se trata, como puede apreciarse, de una sentencia importante. Con independencia de que se refiera a la aplicación de un artículo del Tratado (y no de las Directivas que son las normas comunitarias que aquí interesan), lo cierto es que la Sentencia utiliza el trascendental concepto de "efecto directo de la normativa comunitaria" (con la consecuencia de generar por sí misma derechos invocables por los particulares ante los tribunales nacionales) sobre la base de la primacía de ese derecho comunitario. Con la sola condición de la claridad y del carácter incondicional del mandato normativo, pese a que se dirija en principio a los Estados miembros y no a los particulares. Dicho efecto directo va a permitir a éstos eludir el incumplimiento del Estado y acudir directamente a la jurisdicción nacional invocando el amparo del derecho reconocido en la norma comunitaria.

2.3. Efecto útil y efecto directo de las Directivas.-

Otras Sentencias posteriores van a incidir en la misma cuestión. En relación ahora a la aplicación de Directivas Comunitarias, si bien no en materia de seguridad laboral.

Una de ellas (de 4 de diciembre de 1974) es la Sentencia 41/74 (asunto Van Duyn). La Sra Van Duyn, de nacionalidad holandesa y residente en los Países Bajos, que había recibido una oferta de trabajo en el Reino Unido como secretaria de la Iglesia de la Cienciología, vio rechazada su entrada en este último país como consecuencia de la decisión del Ministerio de Salud Pública de negar el permiso de trabajo a todo extranjero que pretendiera trabajar en un establecimiento de la mencionada Iglesia, al considerar sus actividades contrarias al orden público.

La Sra Van Duyn recurrió esta decisión sobre la base de: a) el art. 48 del Tratado que establece el derecho a la libre circulación de trabajadores en el territorio de la Comunidad respondiendo a ofertas efectivas de trabajo; b) el art. 3 de la Directiva 64/221, de 25 de febrero de 1964, según el cual las excepciones a la libre circulación contenidas en el artículo 48 del Tratado ("razones de orden público, seguridad y salud públicas", que fueron las alegadas por el Reino Unido) deben estar fundadas exclusivamente en el comportamiento personal del interesado, con lo que se limita el poder discrecional que las legislaciones nacionales atribuyen normalmente a las autoridades competentes en materia de entrada y de expulsión de extranjeros.

Al margen de otras cuestiones que aquí no interesan, lo relevante de la Sentencia Van Duyn es que aborda, de nuevo, la pregunta de si las normas comunitarias citadas son o no directamente aplicables y si, por tanto, generan derechos alegables por los particulares ante los tribunales nacionales.

Respecto del art. 48 del Tratado, la respuesta del Tribunal no podía ser muy diferente a la que ya hemos visto en el asunto Van Gend & Loos. Puesto que se trata de un artículo que impone obligaciones precisas, no necesita de ninguna intervención del Estado confiriendo a los particulares un derecho que pueden hacer valer en justicia y que las jurisdicciones nacionales deben salvaguardar. Y ello aunque el propio artículo permita excepciones a la libertad de circulación, a decidir por cada Estado miembro, pero que deben ser susceptibles de control jurisdiccional.

Más significativa para nuestro interés es la respuesta a la alegación del art. 3 de la Directiva 64/221. El núcleo de la cuestión es el de si la exigencia contenida en dicho artículo de que las restricciones a la libertad de circulación por razones de orden público deben estar basadas en el comportamiento personal del sujeto interesado es directamente aplicable, limitando por ello la discrecionalidad de los Estados miembros. O si, tratándose de una Directiva, sus mandatos sólo son aplicables en la medida en que cada Estado miembro los haya transpuesto a su ordenamiento.

A este respecto, el Tribunal de Justicia establece que, siendo cierto que el art. 189 del Tratado distingue entre los Reglamentos Comunitarios (directamente aplicables sin duda y susceptibles por su naturaleza de producir efectos directos) y las Directivas, ello no significa que estas últimas "no puedan producir jamás efectos análogos".

Incluso más aún, establece el Tribunal que "sería incompatible con el efecto obligatorio que el artículo 189 del Tratado reconoce a la Directiva, el excluir en principio que la obligación que impone pueda ser invocada por las personas afectadas"; sobre todo cuando las autoridades comunitarias han obligado a los Estados miembros a adoptar un determinado comportamiento, en cuyo caso "el efecto útil de tal acto comunitario (la Directiva) se vería debilitado si los justiciables no pudieran alegar en justicia, y las jurisdicciones nacionales impedidas de tomar en consideración, tales normas en cuanto parte del Derecho Comunitario"; por tanto, las jurisdicciones nacionales, según el art. 177 del Tratado, pueden analizar la validez y la interpretación de todos los actos comunitarios que deben poder ser invocados por los particulares ante esas jurisdicciones. Sólo que no siempre ya que, concluye la Sentencia, habrá que examinar en cada caso si la naturaleza, la economía y los términos de la disposición en examen son susceptibles de producir efectos directos entre los Estados miembros y los particulares.

En el caso Van Duyn, sobre la base de que la disposición enuncia una obligación (la de fundamentar la exclusión en el comportamiento personal) que no está sometida a condición ni necesita intervención clarificadora de ningún tipo, y porque se trata de una limitación de uno de los principios fundamentales del Tratado (el de libre circulación), la seguridad jurídica obliga a que los particulares puedan invocar esas obligaciones "aunque se encuentren en un acto normativo que no tiene de pleno derecho un efecto directo en su conjunto".

Lo relevante de la Sentencia Van Duyn es que cabe la alegación, ante los tribunales nacionales, de un derecho derivado de una Directiva, en base al llamado efecto directo de la misma. En todo caso, lo que sí es claro en la Sentencia Van Duyn es que se subordina la posible invocabilidad del derecho por parte del particular al carácter preciso de la definición del mismo derecho en la Directiva.

Otra Sentencia relevante es la de 5 abril de 1979, referida al asunto Ratti (148/78). En este caso, una empresa italiana de disolventes químicos (representada por el Sr. Ratti) decide ajustarse, en cuanto al envase y comercialización de tales productos, a las reglas establecidas en determinadas Directivas (73/173 y 77/728) no transpuestas en aquel momento por el Estado italiano. Tales Directivas contenían exigencias distintas a las establecidas por la legislación nacional italiana por lo que la empresa en cuestión resulta sancionada.

Planteada la cuestión ante el Tribunal de Justicia, éste

resuelve en el sentido siguiente, similar a la Sentencia Van Duyn: a) Si, en base al art. 189 del Tratado, los Reglamentos Comunitarios son directamente aplicables y, en consecuencia, susceptibles de producir efectos directos, ello no impide que otros actos comunitarios (las Directivas) puedan producir efectos análogos; b) Sería incompatible con la naturaleza obligatoria que el mismo art. 189 reconoce a las Directivas, el excluir en principio que la obligación impuesta en ellas pueda ser invocada por los particulares afectados; c) En concreto, cuando las autoridades comunitarias han obligado a los Estados miembros, por medio de Directivas, a adoptar un determinado comportamiento, el efecto útil de tal acto se vería debilitado si se impidiera a los particulares invocar ante los tribunales nacionales los derechos reconocidos en las Directivas.

Añadiendo, en el caso de Directivas no transpuestas por el Estado miembro en el plazo establecido para ello, que el Estado que incumple no puede oponer su propio incumplimiento frente a los particulares que incumplen reglas nacionales opuestas a las Directivas no transpuestas. En este caso, la Directiva prevalece sobre la norma interna contraria que, en consecuencia, no debe ser aplicada. Aunque, obviamente, este prevalencia no puede declararse hasta tanto no haya finalizado el plazo marcado a los Estados miembros para recibir las disposiciones de la Directiva en su ordenamiento jurídico interno.

3. Requisitos para la producción del efecto directo.-

La importante conclusión a que llega la Sentencia Ratti afirmando la primacía de la Directiva (aun no transpuesta pero fuera ya del plazo concedido a los Estados miembros para ello) sobre el ordenamiento interno contrario a ella (esto es, el "efecto directo" de las Directivas Comunitarias no transpuestas) va a reiterarse en otra Sentencia del Tribunal de Justicia. La referida al asunto Becker (8/81, de 19 de enero de 1982), que además precisará los requisitos para que ese efecto directo pueda producirse.

El Tribunal es llamado en este asunto a resolver una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal alemán en relación a la interpretación a dar a un artículo de la Directiva 77/388, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas al impuesto sobre el valor añadido. Con la finalidad de determinar si tal Directiva podía ser directamente aplicable en la entonces República Federal de Alemania tras el 1 de enero de 1979, fecha en la que concluyó el plazo de transposición de la misma sin que el Estado alemán hubiera adoptado las medidas necesarias para asegurar su ejecución, habiéndolo hecho sólo con posterioridad, a partir del 1 de enero de 1980.

La reclamante, Sra. Becker, pretendía la exoneración del

impuesto sobre el valor añadido del año 1979 (y la no aplicación del impuesto antecedente en Alemania, el girado sobre el volumen de negocios), por permitírsele la Directiva 77/388. Y ello porque consideraba que, a partir del 1 de enero de 1979, fecha límite para la transposición no cumplida, la Directiva formaba ya parte de la normativa nacional produciendo, consiguientemente los efectos pertinentes.

El Estado alemán no rechazaba, en términos generales, que, conforme a la Jurisprudencia del Tribunal, una Directiva pudiera ser aplicada directamente transcurrido el plazo de transposición sin que el Estado miembro hubiera cumplido su obligación de incorporarla al ordenamiento interno. Discutía en cambio que la Directiva en cuestión reuniera los requisitos exigidos para predicar de ella los denominados "efectos directos", sobre todo por cuanto consideraba que la Directiva 77/388 permitía un amplio margen de discrecionalidad a los Estados miembros en relación a la forma de recibir el contenido de la Directiva y en la manera de alcanzar los objetivos en ella marcados. Precisamente este margen de apreciación y de valoración dado al Estado miembro es el que, debilitando el derecho, vendría a imposibilitar el efecto directo.

Prescindiendo de la solución dada al caso concreto, lo que el Tribunal de Justicia va a establecer son los requisitos que debe cumplir una Directiva (o una parte de ella) para poder producir efectos directos (y ser, consecuentemente, invocable ante los tribunales nacionales) en el caso de que no haya sido transpuesta en plazo. Y así sostiene lo siguiente.

a) En primer lugar, que el mandato de la Directiva debe ser "suficientemente preciso" y claro como para fundar, sin margen de duda, una pretensión ante los tribunales y ser aplicado por el juez competente.

b) En segundo lugar, que dicho mandato debe ser incondicional, en el sentido de que no abra un margen de apreciación a las autoridades competentes de los Estados miembros que comporte el ejercicio de facultades de determinación dentro de un abanico de posibles opciones.

c) En tercer lugar, que el carácter impreciso y condicional que pueda predicarse, en general, de una determinada Directiva no impide que algunas de sus disposiciones puedan ser destacadas del conjunto y aplicadas directamente. Se trata, según el Tribunal, de una garantía mínima en favor de los ciudadanos lesionados por la inejecución de la Directiva por cuanto el efecto obligatorio que el art. 189 del Tratado impone se vería privado de toda eficacia si se permitiera a los Estados miembros anular, por su propia inactividad, "incluso los efectos que, en virtud de su contenido, ciertas normas de una Directiva son susceptibles de producir".

d) En cuarto lugar y por último, que los inconvenientes y dificultades que puede provocar este efecto directo parcial de algunas Directivas, de presentarse, no deben constituir un

obstáculo a su aplicación directa y a su invocabilidad ante los tribunales nacionales, ya que serían la consecuencia de un incumplimiento por parte del Estado miembro de la obligación de transposición. Consecuencia que debe ser asumida por el Estado incumplidor y que no debe ser repercutida sobre el particular que reclama la aplicación de una obligación precisa que incumbía al Estado desde el momento de la finalización del plazo de incorporación al ordenamiento jurídico interno.

Los mencionados son los requisitos clave a los que todas las Sentencias del Tribunal de Justicia que han versado sobre estas cuestiones se han referido sistemáticamente. Quiere decirse que ante la invocación por parte de un particular de un supuesto derecho derivado de una Directiva, en relación a la cual el Estado haya incumplido el plazo de transposición, lo primero que hace el Tribunal de Justicia, cuando se enfrenta a estos temas, es analizar si efectivamente el derecho (o la norma comunitaria) es incondicional, suficientemente precisa, y que no deja margen de discrecionalidad al Estado. Si no reúne esos requisitos, la conclusión es que no hay efecto directo y, aunque el plazo de transposición haya transcurrido, el particular no podría invocar en principio derecho alguno ante los tribunales nacionales derivado de la Directiva.

Una importante referencia al principio del "efecto directo" se encuentra en la Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (Asuntos 6/90 y 9/90, Francovich & Bonifaci), relativa a la protección de los créditos salariales en los casos de insolvencia empresarial.

Como es seguramente conocido, la Directiva 80/87/CEE, de 20 de octubre de 1980, está dirigida, precisamente, a asegurar a los trabajadores asalariados un mínimo de protección comunitaria en caso de insolvencia del empresario, previendo unas determinadas garantías para el pago de los créditos salariales. Dicha Directiva establecía un plazo de transposición que finalizó el 23 de octubre de 1983, sin que la República Italiana hubiera respetado dicha obligación (como ya se hizo constar en la Sentencia del Tribunal de 2 de febrero de 1989, 22/87, asunto Comisión/Italia) ya que el sistema previsto en este país (la llamada Caja de Integración de Ingresos o Salarios) no cumplía adecuada ni plenamente dicha garantía de los créditos salariales. En esta situación, los trabajadores italianos afectados, que habían visto burladas sus expectativas de obtener satisfacción a sus créditos salariales por la insolvencia empresarial y ante la inexistencia de un sistema público de garantía que diera eficaz cumplimiento a la Directiva 80/87 (debido a la falta de transposición de la misma), procedieron a demandar al Estado italiano.

Con independencia de la responsabilidad del Estado italiano (cuestión ésta que se tratará más adelante), la Sentencia aborda, en primer lugar, la cuestión de si las disposiciones de la Directiva que definen los derechos de los trabajadores "deben interpretarse en el sentido de que los interesados pueden hacer valer tales derechos frente al Estado ante las jurisdicciones nacionales, a falta de medidas de aplicación adoptadas dentro de

los plazos establecidos".

A este efecto, el Tribunal, en línea con la jurisprudencia anterior, establece lo siguiente:

a) Reitera que, si el Estado miembro no ha adoptado en plazo las medidas de aplicación correspondientes, no puede alegar frente a la pretensión de los particulares su propio incumplimiento.

b) Reafirma el principio de que si la disposición de la Directiva es incondicional y suficientemente precisa, esta disposición podrá invocarse, a falta de medidas de aplicación, frente a cualquier norma nacional contraria a ella.

c) Sostiene el que la Directiva deje un margen de opción al Estado miembro para determinar la fecha a partir de la cual deberá asegurarse la garantía del pago de los créditos salariales no excluye, por sí mismo, la posibilidad de que los particulares "puedan hacer valer ante las jurisdicciones nacionales los derechos cuyo contenido pueda determinarse con suficiente precisión tomando como base únicamente lo dispuesto en la Directiva". En este caso, el efecto directo podrá producirse si "es posible determinar la garantía mínima prevista en la Directiva" tomando cualquiera de las opciones posibles, es decir, "de tal forma que, en cualquier caso, siempre sea posible determinar hasta dónde el Estado miembro habría podido reducir la garantía prevista por la Directiva según la fecha que habría elegido si se hubiera realizado la transposición de la Directiva".

d) Igualmente, en relación a la posibilidad de establecer un tope del importe de los créditos garantizados, afirma que "un Estado miembro que hubiere incumplido sus obligaciones de transponer la Directiva no podrá obstaculizar los derechos que la Directiva otorga a los particulares basándose dicho Estado miembro en la facultad de limitar el importe de la garantía que habría podido ejercer en caso de haber adoptado las medidas necesarias para la aplicación de la Directiva".

e) Afirma, en cambio, que la falta de precisión de la Directiva en relación al deudor de la garantía de los créditos salariales (en efecto, el Estado miembro dispone de un amplio margen de apreciación en lo referente a la organización, el funcionamiento y la financiación de las instituciones de garantía) hacen que tales normas no puedan ser directamente invocables ante los tribunales nacionales y, por consiguiente, que "no pueda considerarse al Estado como deudor por el solo hecho de no haber adoptado las medidas de transposición dentro de los plazos establecidos".

4. El efecto directo vertical. -

Afirmada la aplicación del efecto directo de una Directiva no transpuesta (con los requisitos mencionados) es necesario precisar ahora el alcance de dicho efecto directo. Dicho más concretamente, si la invocabilidad de una Directiva no transpuesta puede realizarse tanto frente al Estado incumplidor de su obligación de incorporación como frente a otros sujetos particulares que pudieran venir a su vez obligados por los términos concretos de la Directiva.

Una Sentencia clave al respecto es la 152/84, de 26 de febrero de 1986 (asunto Marshall).

La cuestión planteada consistía en lo siguiente. La Sra Marshall, que trabajaba como especialista de dietética en una institución sanitaria pública, fue despedida en marzo de 1980 con el único motivo de haber rebasado la edad de jubilación prevista en la ley inglesa para las personas del sexo femenino, fijada en los 60 años. Dicho despido fue impugnado por la Sra Marshall, alegando trato discriminatorio por razón de sexo, por cuanto la edad de jubilación para los varones estaba establecida en la misma ley inglesa a los 65 años; discriminación que entendía contraria a la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.

Lo que se suscitaba, pues, ante el Tribunal de Justicia era la posibilidad de invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales a la mencionada Directiva, reconociéndole efecto directo, pese a la incompatibilidad de la misma con normas internas del Reino Unido; en concreto, con la Sex Discrimination Act de 1975, en el punto en que excluía de la prohibición de discriminación por parte del empresario, por razón de sexo, "a las disposiciones relativas al fallecimiento o la jubilación".

Lo relevante de la Sentencia Marshall no es tanto que reitere que las disposiciones de una Directiva, siempre que desde el punto de vista del contenido, "se revelen como incondicionales y suficientemente precisas", legitiman a los particulares a "invocarlas frente al Estado cuando éste, en los plazos señalados, no incorpore la Directiva a la legislación interna o la incorpore incorrectamente". Lo destacable es que, sobre la base de que el art. 189 del Tratado impone un carácter obligatorio a la Directiva (que es lo que fundamenta finalmente la posibilidad de invocarla ante un órgano jurisdiccional nacional), dicho carácter "no existe más que para el Estado destinatario". Derivando de ello que "una Directiva no puede crear por sí misma obligaciones para un particular", y que "una disposición de una Directiva, por tanto, no puede ser invocada, como tal, frente a un particular sino sólo frente al Estado miembro incumplidor".

Esta limitación de la invocabilidad de la Directiva, basada en la propia reducción subjetiva del destinatario directo de la misma (el Estado miembro) es lo que ha venido denominándose

"efecto directo vertical" (el único posible para Directivas no transpuestas) frente al "efecto directo horizontal" (o frente a particulares que no son sujetos obligados directos de la obligación establecida en el art. 189 del Tratado) que la Sentencia Marshall rechaza. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 80/86, de 8 de octubre de 1987 (asunto Kolpinghuis).

Dicho de otro modo, un particular no puede alegar frente a otros derechos derivados de una Directiva que no ha sido transpuesta en el plazo previsto. El efecto directo es sólo vertical, sólo frente al Estado, no horizontal, frente a otros particulares. Insisto que ésta es una afirmación reiterada, en la que el Tribunal se ha mantenido de forma constante, básicamente con el fundamento de que el efecto directo es una manera de salvar el incumplimiento de lo establecido en el art. 189 del Tratado. Por ello, cuando se plantea la cuestión entre particulares no hay incumplimiento imputable a ninguno de ellos y, por consiguiente, no se puede afirmar que la Directiva sea alegable frente a otros particulares.

Sentado lo anterior, es claro que la cuestión se desplaza del debate sobre la existencia del efecto directo de las Directivas no transpuestas (que, en general, se admite) a la determinación del destinatario o sujeto obligado por la misma. Es decir, qué contenido deba darse al concepto de Estado que maneja el art. 189 del Tratado. Lo que no deja de plantear problemas importantes de delimitación y, a la vez, de trato desigual para un particular concreto que podrá invocar o no una Directiva no transpuesta según que el sujeto frente al que lo pretenda sea el Estado u otro particular. Es decir, un ciudadano afectado por una Directiva estará en diferente situación ante sus propios tribunales nacionales según que el sujeto frente al que reclama sea el Estado o sea un particular. Si es el Estado podrá alegar el derecho, al que se le reconoce eficacia directa; si es un particular no, porque no existiría tal efecto directo.

De aquí que el Tribunal de Justicia haya realizado una interpretación flexible del concepto de Estado. La misma Sentencia Marshall utiliza una noción amplia que va más allá de los órganos personalizados públicos para extenderse a la actuación del Estado como empresario. En concreto señala que "no tiene importancia el carácter con que actúe el Estado, como empresario o como autoridad pública", porque en ambos casos "conviene evitar que el Estado pueda aprovecharse de hacer caso omiso del Derecho Comunitario".

En el mismo sentido se manifiesta la Sentencia 188/89, de 12 de julio de 1990 (asunto Foster), subrayando que por autoridad pública (o Estado) debe entenderse: a) todos los órganos públicos que desempeñen una función o servicio público; b) toda la actividad empresarial privada del Estado, se articule o no mediante empresas públicas; c) todas las empresas controladas, tanto en la gestión como en la financiación o en su régimen económico, por el Estado.

El Tribunal de Justicia, intentando ampliar el espacio del

efecto directo vertical y forzando el concepto de poder público o Estado, frente al cual podrían ejercitarse esos derechos derivados del efecto directo, ha propiciado así la existencia de una zona gris de indefinición que dificulta saber hasta dónde llega lo público y dónde empieza lo privado o particular. Lo que no dejará de suscitar importantes problemas interpretativos.

5. El condicionamiento interpretativo.-

En este apartado se pretende responder a la pregunta de la eficacia que las Directivas pueden tener en los supuestos no incluidos en la hipótesis analizada hasta ahora. Es decir, ¿qué sucede con las Directivas cuyo plazo de transposición aún no ha sido agotado?; o, ¿qué con las Directivas cuyo plazo de transposición sí ha transcurrido pero que carecen de efecto directo porque no reúnen los requisitos de precisión, incondicionalidad o falta de espacio para la discrecionalidad de los Estados miembros?; o, ¿qué, en fin, con aquellas normas comunitarias que sí establecen derechos claros, precisos e incondicionales pero que no son alegables frente al Estado, por muy ampliamente que se interprete este concepto, sino ante otros particulares?.

A este respecto, el Tribunal ha afirmado en diferentes Sentencias la necesidad de interpretar las normas internas en vigor, en cuanto no sustituidas por la incorporación de las Directivas, de conformidad con lo establecido en estas últimas. Ejemplo de ello es la Sentencia 106/89, de 13 de noviembre de 1990 (asunto Marleasing), según la cual, "la obligación de los Estados miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé (...) se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales". Desprendiéndose de ello, concluye la Sentencia, que "al aplicar el Derecho nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado".

Esta obligación de interpretación de la norma nacional conforme a la Directiva de que se trate constituye un supuesto de un cierto "efecto indirecto" de la norma comunitaria, en la medida en que ésta, careciendo de efecto directo, no obstante se incorpora a la aplicación de la norma nacional, integrando el contenido de los derechos recogidos en esta última.

Efecto indirecto, y por lo mismo de escaso alcance, no exento, además, de problemas y límites ya que, en relación a los segundos, es obvio que la interpretación de la norma nacional

conforme a la comunitaria no será posible cuando el derecho nacional sea claramente contrario a la Directiva puesto que dicha interpretación no puede llegar a atribuir a los particulares derechos contenidos en una Directiva que no les es de aplicación. Por otra parte, la exigencia de este tipo de interpretación no deja de generar ciertas dosis de ambigüedad y de inseguridad jurídicas ya que abre la posibilidad a diversos tipos de interpretación de la Directiva según los diferentes Estados miembros y los distintos tribunales nacionales.

6. La responsabilidad del Estado por la no transposición de las Directivas.-

Si una Directiva no ha sido transpuesta en plazo y, en virtud de su contenido, no hay posibilidad de sostener para la misma el efecto directo, queda aún pendiente la cuestión de si es posible reclamar alguna responsabilidad al Estado miembro por los daños derivados del incumplimiento de la obligación de transposición establecida en el art. 189 del Tratado. Incumplimiento que se produciría tanto por la no transposición de las Directivas como por el desconocimiento de las mismas o por la emanación y aplicación de normas incompatibles con ellas.

Esto es, una cosa es que la Directiva sea invocable ante los tribunales nacionales, en virtud del efecto directo, frente a los poderes públicos o al Estado, si el ciudadano considera que tal Directiva le reconoce o atribuye un derecho claro, preciso e incondicional. Y otra cosa es que el ciudadano pueda dirigirse a los poderes públicos exigiendo, no el cumplimiento de la Directiva o el respeto al derecho que establece esa Directiva (imposible por cuanto falta de los requisitos precisos para tener efecto directo), sino la indemnización del daño ocasionado por el no cumplimiento del mandato de incorporar la Directiva al ordenamiento interno.

Posibilidad esta última más clara cuando el destinatario del derecho (o el sujeto obligado por la Directiva) no es el Estado sino un particular. Porque, en este supuesto, al no ser invocable la Directiva (porque no se reconoce, hoy por hoy, el efecto directo horizontal), el ciudadano que se ve afectado en su derecho por esa imposibilidad de reclamar ante otro particular podría dirigirse a los poderes públicos, solicitando la indemnización del daño causado por la inactividad del Estado miembro.

En relación a ello hay que traer a colación a la Sentencia Francovich & Bonifaci, ya citada antes.

En ella se establece lo siguiente: a) Que "el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho Comunitario que les sean imputables es inherente al sistema del Tratado"; b) Que "si los

particulares no tuvieran la posibilidad de obtener reparación cuando sus derechos han sido lesionados por una vulneración del Derecho Comunitario imputable a un Estado miembro, se pondría en peligro la plena eficacia de las normas comunitarias y se debilitaría la protección de los derechos que dichas normas reconocen"; c) Que "la posibilidad de reparación a cargo del Estado miembro es particularmente indispensable cuando el pleno efecto de las normas comunitarias está supeditado a la condición de una acción por parte del Estado y cuando, en consecuencia, los particulares no pueden, por no haberse realizado dicha acción, hacer valer ante las jurisdicciones nacionales los derechos que el Derecho Comunitario les reconoce".

Sentado el principio de responsabilidad del Estado miembro incumplidor, otra cosa son las condiciones exigibles para que surja un derecho del particular a la reparación del daño; lo que se hace depender por la Sentencia Francovich & Bonifaci de la naturaleza de la violación. Con tres condiciones: a) Que el resultado establecido por la Directiva lleve consigo la concesión de derechos a los particulares; b) Que pueda determinarse el contenido de dichos derechos con arreglo a lo dispuesto en la propia Directiva; y c) Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que tiene el Estado y el daño sufrido por las personas perjudicadas. Cumplidas las tres condiciones, se genera "en beneficio de los particulares un derecho a obtener reparación, que se fundamenta de forma directa en el Derecho Comunitario". A lo que podría añadirse el que el derecho lesionado sea susceptible de reparación económica, lo que limita el campo objetivo de la responsabilidad estatal

Por último, señala la Sentencia que el procedimiento, las modalidades procesales de las acciones judiciales y la jurisdicción competente para sustanciar esta responsabilidad pertenece al orden jurídico interno de cada Estado (por ejemplo, lo previsto en relación a la responsabilidad extracontractual del Estado) ya que no existe reglamentación comunitaria al efecto. Remisión que tiene dos salvedades: que tales reclamaciones no podrán ser tratadas de forma menos favorable que las referentes a las reclamaciones internas que sean similares y que no resulte prácticamente imposible o excesivamente difícil la obtención de la reparación de que se trate.

Lo anterior lleva a la necesidad de analizar cuáles son esos procedimientos, porque esa responsabilidad puede derivarse, por ejemplo, de no haber aprobado una norma. Piénsese en una cuestión que, en virtud del ordenamiento constitucional español, sea objeto de reserva de ley, o que sea necesario regularla por ley. Ahora mismo no existen unos cauces claros para esa exigencia de esa responsabilidad, si bien sería quizás aceptable la posibilidad de una reclamación directa ante el Consejo de Ministros. Pero, aunque el procedimiento esté por determinar, es clara, en cambio, la afirmación del principio de la responsabilidad del Estado frente a este tipo de incumplimiento. Incluso en los casos donde no se produce el efecto directo de la Directiva, porque no lo tenga, porque sea poco preciso su contenido, o porque, de ser concreto, sería un efecto directo

horizontal no aceptado, la responsabilidad estatal existe siempre.

7. Referencia concreta a las Directivas de salud laboral.-

Todo expuesto hasta el momento constituye la elaboración jurídica que, desde el Derecho Comunitario y desde el Tribunal de Justicia, se ha realizado por lo que respecta a la aplicabilidad de las Directivas Comunitarias.

Hasta qué punto este tipo de construcciones van a ser recibidas por los tribunales nacionales, tampoco se puede predecir. Hay países, Francia y Alemania por ejemplo, que han sido sistemáticamente reticentes y contrarios a la aplicación del efecto directo, y los propios tribunales son los primeros que han puesto todo tipo de obstáculos. Estos asuntos no han llegado con mucha frecuencia a los tribunales españoles y, por tanto, no sabemos cuán sensibles serán a estos argumentos. Pero, sin lugar a dudas, si se plantean cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia cuando se aborden problemas de aplicación de las Directivas de salud laboral, el Tribunal de Luxemburgo va a responder en la línea de afirmación clara del efecto directo; intentando, en definitiva, sostener en todo caso la primacía del Derecho Comunitario.

¿Qué repercusión va a tener todo lo dicho en relación con las Directivas en materia de salud laboral?.

Hay que decir, como idea previa, que es imposible dar una respuesta general, válida para todos los supuestos. Ya se ha señalado que aunque solamente se hiciera referencia a la Directiva Marco y a las Directivas Específicas o de desarrollo (dejando, pues, al margen las relativas a otras materias conectadas con la salud laboral como la Directiva de Máquinas o de Equipos de Protección Individual) existen diferencias importantes entre una y otras. Por cuanto varía mucho el grado de concreción, el tipo de derecho reconocido que, en unos casos, es muy genérico, muy ambiguo y el margen de discrecionalidad que da a los Estados amplísimo; mientras que en otros casos hay mucha más precisión.

Grosso modo, se podría establecer una frontera (si bien se trata de criterios generales y por consiguiente seguramente no aplicables al cien por cien) entre la Directiva Marco y las Directivas específicas.

Como ya antes se indicó el nivel de concreción de las Directivas Específicas es mucho mayor. Tanto las obligaciones empresariales como los derechos que se atribuyen a los trabajadores se encuentran regulados con más detenimiento, descendiendo en algún caso a configuraciones bastante municiosas. El propio carácter especializado de las Directivas lo justifica.

Por ello, se suele decir que la intensidad normativa de estas Directivas es muy alta, dejando poco espacio para la actuación discrecional del Estado miembro a la hora de incorporarlas al ordenamiento jurídico interno. Tanto los objetivos a alcanzar como los instrumentos para obtenerlos están muy definidos y, por tanto, el margen de maniobrabilidad de los Estados es muy escaso. Además, en estas Directivas será seguramente más fácil detectar un mínimo comunitario garantizado que, pese a las posibilidades de opción concedidas a los Estados miembros, deberá ser respetado en todo caso. Mucho más si el juicio se realiza artículo por artículo (lo que como, hemos visto, permite la jurisprudencia comunitaria) y no de forma general.

Así pues, será más fácil concluir que las Directivas Específicas están dotadas de efecto directo, una vez transcurrido el plazo de transposición sin que hayan sido incorporadas al ordenamiento interno, como ya ha sucedido con bastantes de ellas. En consecuencia, los derechos reconocidos en las mismas podrán ser invocados ante los tribunales nacionales (y éstos deberán darles amparo), aunque siempre que tales derechos se reclamen frente al Estado (entendido en el sentido amplio propiciado por el Tribunal de Justicia), esto es, el efecto directo vertical.

En los casos en que tal efecto directo vertical no pueda ser sostenido porque el mandato comunitario no sea claro, preciso ni incondicional, o porque se trate de derechos ejercitables frente a otros particulares (el empresario privado, como supuesto típico), aún será posible reclamar al Estado la reparación de los daños causados al trabajador por la falta de puesta en práctica de las medidas de protección de la salud previstas en las Directivas; siempre que, obviamente, tal reparación no esté ya cubierta en todos sus extremos por las normas internas en vigor.

Algo distinto sucede con la Directiva Marco, respecto de la cual el juicio global debe ser el contrario.

Se trata de una Directiva que se formula en algunos apartados de forma claramente genérica. Cuando habla, por ejemplo, del derecho de participación de los trabajadores en los temas de seguridad, la Directiva se remite a los usos y a la legislación nacionales. Esta mención es tan genérica que permite desde la consulta o la mera información hasta una participación que consista en una facultad de codecisión en estas materias. La Directiva deja al Estado miembro unos márgenes tan amplios y explícitos que difícilmente podrá hablarse de efecto directo. Aunque quizás pudiera hablarse también de mínimos comunitarios garantizados, con lo cual se podría sostener un cierto efecto directo respecto al mínimo porque, en todo caso y por seguir con el ejemplo, menos que un derecho de consulta no puede reconocerse.

Pero, en general, se puede decir que la Directiva Marco remite más frecuentemente a ese margen de discrecionalidad del Estado miembro y, por consiguiente, va a ser más difícil respecto de sus artículos afirmar el efecto directo. Esto como regla general, ya que es posible, tras un análisis de la Directiva

Marco artículo por artículo, encontrar preceptos respecto de los cuales se podría afirmar este efecto directo. Depende de la voluntad con que se haga y lo riguroso que se sea a la hora de exigir los requisitos para ello.

Para acabar, es necesario resaltar aquí la importancia que puede tener la obligación, establecida por el Tribunal de Justicia, de interpretar las normas internas en materia de seguridad e higiene en el trabajo de conformidad con lo establecido en la Directivas de salud laboral.

En efecto, una de las cuestiones jurídicas centrales de la problemática de la seguridad en el trabajo es la determinación del alcance de la obligación empresarial de seguridad, normalmente formulada en las normas nacionales con carácter general, esto es, haciendo exigibles al empresario (más allá de las disposiciones específicas contenidas respecto de determinados sectores de actividad, medios o instrumentos de trabajo) cuantas medidas sean razonablemente necesarias para prevenir los daños a la salud y la integridad de los trabajadores.

El contenido de esta obligación (denominada normalmente obligación general de seguridad del empresario) sólo puede ser precisado atendiendo a las circunstancias organizativas, productivas y personales de la prestación del trabajo, al estado de la técnica y de los métodos preventivos y a las características del riesgo al que se pretende hacer frente. Pues bien, en la determinación del contenido concreto de esa obligación no dejarán de tener influencia las normas comunitarias, aun no transpuestas ni dotadas de efecto directo ya que en ellas se establecen determinados estándares de conducta que pueden ser exigibles mediante la integración interpretativa de las normas nacionales. Una manifestación, pues, importante del que se ha denominado antes "efecto indirecto" de la normativa comunitaria.

* * *

III. EL PROYECTO DE LEY DE SALUD LABORAL. -

Resulta difícil, y seguramente precipitado, referirse a un Proyecto de Ley del que no se dispone de un Borrador definido y cuya elaboración, abierta en principio a la participación de los interlocutores sociales, quedó suspendida hace algunos meses. Aunque existen indicios de que dicha elaboración va a reanudarse en fechas próximas, ello será seguramente, a tenor de lo que ha trascendido, a partir de un texto, por ahora desconocido, que previsiblemente será sustancialmente diferente a los Borradores manejados hasta el momento. Con todos estos inconvenientes,

entendiendo que esta parte de mi intervención, necesariamente breve, debe limitarse a un intento de identificación de las cuestiones a las que dicho texto legal debería hacer frente.

En primer lugar, la futura Ley de Salud Laboral debe, casi inexcusablemente, proceder a incorporar al ordenamiento jurídico español lo establecido en la Directiva Marco. Es cierto que, en gran medida, el contenido de la Directiva Marco se encuentra ya recogido en las normas actualmente vigentes en materia de seguridad e higiene (desde el Estatuto de los Trabajadores a la Ordenanza General de Seguridad e Higiene), como lo pone en evidencia una somera comparación de su contenido respectivo. Sin embargo, la dispersión normativa, el distinto origen y rango de las normas, la diferencia del marco constitucional en que fueron elaboradas y, finalmente, su propia obsolescencia, aconsejan esa incorporación a un texto con rango legal, moderno, unitario, sistemático y actualizado.

En segundo lugar, parece claro que la futura Ley de Salud Laboral no puede pretender incluir en su contenido todos y cada uno, y con el máximo detalle, de los aspectos de la seguridad en el trabajo. Seguramente esta Ley deberá desempeñar un papel similar al de la Directiva Marco (ser, en definitiva, una Ley Marco). Es decir, el de establecer reglas y principios generales, fijar obligaciones y derechos, establecer orientaciones y delimitar competencias, funciones, facultades y garantías de todos los implicados en el terreno de la seguridad: desde el empresario a los trabajadores individuales, desde los servicios de prevención a los representantes de los trabajadores, desde los organismos públicos a la negociación colectiva, desde el Estado a las Comunidades Autónomas.

En tercer lugar, la tarea de transposición de las Directivas comunitarias, y más en concreto de las Específicas, debe estar preferentemente encomendada a normas reglamentarias; como, por otra parte, se ha hecho hasta ahora en los casos en que esa transposición ha tenido lugar. Normas reglamentarias que, respetando los principios generales establecidos en la Ley, desarrollen y apliquen las exigencias comunitarias. Y ello porque, por su propia condición, las normas reglamentarias son más adaptables, aceptan mejor un más alto contenido técnico y una regulación más detallada, y son más flexibles en vistas a la actualización de sus contenidos (elemento clave de la supervivencia de una norma de salud laboral); evitando con ello, además, una sobrecarga excesiva del texto legal al eliminar del mismo los aspectos más estrictamente reglamentarios.

En cuarto lugar, los aspectos sobre los que la futura Ley debe versar podrían aglutinarse, en una somera enumeración, en torno a las siguientes cuestiones:

a) Los principios generales en los que se basa la seguridad y la salud laboral, en cuanto principios que deben informar la práctica normativa (tanto la legal, como la reglamentaria o la convencional), la actividad administrativa y la interpretación judicial).

b) La definición de los criterios que permitan establecer el alcance de la obligación empresarial general de seguridad, frecuentemente sometida a un alto margen de incertidumbre en detrimento de la seguridad jurídica.

c) La especificación de las obligaciones particulares o instrumentales, enumerándolas, marcando su contenido mínimo, estableciendo sus rasgos básicos, fijando sus objetivos y los destinatarios de ellas y delimitando los procedimientos para llevarlas a la práctica.

d) La delimitación del papel de los organismos públicos (tanto consultivos como asesores o de vigilancia y control en la aplicación de las normas de seguridad), así como la participación de los interesados en la actuación de los mismos.

e) La delimitación de los derechos de los trabajadores singulares en materia de seguridad, tanto en lo que se refiere directamente a la tutela de la salud como en lo que hace a la información y formación que deben recibir en esta materia.

f) Los caracteres de los sistemas especializados y profesionalizados de prevención que deben ser puestos en funcionamiento por las empresas así como sus funciones, competencias, medios de que deben estar dotados y responsabilidades de sus integrantes.

g) La estructura de los mecanismos de representación de los trabajadores en materia de salud, haciendo una opción entre las alternativas posibles (especializados o no, exclusivos de los trabajadores o con intervención empresarial, su forma de elección y su relación con otras formas de representación en la empresa), así como sus funciones, derechos, garantías y prerrogativas.

h) La articulación, por exigencias del principio de legalidad, del sistema de infracciones (enumeración, clasificación en razón de su gravedad, incidencia de factores que puedan determinar la mayor o menor gravedad de las mismas) y de sanciones en el terreno de la seguridad en el trabajo (con especificación de los órganos y procedimientos de control, del órgano público con competencias sancionadoras y de las vías de impugnación de tales sanciones).

i) La ordenación de las responsabilidades en el terreno de la seguridad en el trabajo, solventado de forma definitiva cuestiones hasta ahora confusas, como, por ejemplo, el tipo de responsabilidades que pueden derivarse del incumplimiento de las normas de seguridad (civil, laboral, penal, administrativa y en materia de seguridad social), su naturaleza, la posible compatibilidad o incompatibilidad de las mismas, el o los cauces procesales para su impugnación, su asegurabilidad. Igualmente, la identificación del sujeto o los sujetos responsables (en las hipótesis de responsabilidad compartida) en cada caso, sobre todo cuando puede darse una concurrencia de varios sujetos a quienes pueda imputarse dicha responsabilidad (empresas contratistas,

empresas de trabajo temporal, coincidencia física de las actividades de varias empresas en un mismo lugar de trabajo).

j) La fijación de las obligaciones y responsabilidades de fabricantes, suministradores e importadores en la medida en que su actividad tenga repercusión sobre la seguridad en el trabajo.

Sobre si la futura Ley de Salud Laboral responde a estas expectativas, y sobre cómo lo haga en cada caso, habrá que esperar a que el nuevo Borrador se haga público. Sólo entonces será adecuado criticar con más detalle su contenido. Hasta ese momento, tanto la prudencia como un principio de economía en la aplicación del propio esfuerzo aconsejan detener aquí, como así se hace, la reflexión.