

NOTICIAS



INFORMACION Y ESTUDIOS DE GERENCIA DE RIESGOS

EPOCA II NUMERO XVII MAYO 1.994

SUMARIO

	Pág.
Editorial	2
CEGERS 1.994	3
El Entorno de la Gestión de los Riesgos Humanos: Estado actual de la Normativa Europea y Proyecto de Ley de Salud Laboral.	6
Jubilación. Alternativas a la Crisis de la Seguridad Social: Novedades Legislativas.	40
Claúsula Claims-Made vs. Occurrence	53

SEPARATAS

Real Decreto 224/1994, de 14 de Febrero por el que se crea el Consejo Asesor de Medio Ambiente.

Contenido Biblioteca AGERS

EDITORIAL

En el presente número de nuestro boletín, hemos pretendido dar un amplio repaso a la actual legislación relacionada con la función de Recursos Humanos, tanto en lo que se refiere a Salud Laboral como a los últimos planteamientos para paliar los efectos de la crisis que viene arrastrando la Seguridad Social.

Los trabajos pertenecen a Antonio Hornedo Muguero y Santiago González Ortega, y corresponden a su participación en el CEGERS'94. En un principio pudiera parecer que estos temas afectan solamente de manera tangencial a las competencias del Gerente de Riesgos. De hecho algunos de nuestros compañeros en la Asociación nos han comentado su extrañeza ante el tema que se ha elegido para nuestro último Congreso.

Somos conscientes de que en algunas empresas el Gerente de Riesgos no interviene en la contratación de seguros de "Ramos Personales" y en otras es un simple gestor de las instrucciones de su departamento de Recursos Humanos, pero en nuestra opinión la actuación del Gerente de Riesgos debe ser lo más amplia posible y abarcar todos aquellos aspectos que conlleven algún tipo de riesgo dentro de la empresa, con lo que su función adquirirá una mayor relevancia.

Es por ello que hemos querido aprovechar la candente relevancia que estos temas tienen actualmente para dedicarles nuestro último congreso; y nuestras expectativas no han quedado defraudadas a la vista de la tremenda calidad de las intervenciones como podréis comprobar por la muestra que constituyen los dos trabajos que tenéis en vuestras manos.

CEGERS 1.994

Los pasados días 7 y 8 de Marzo se celebró en el Hotel Melia Castilla el VI Congreso de Gerencia de Riesgos y Seguros CEGERS94.

Si bien es cierto que la actual crisis económica que padece el país se dejó sentir en nuestra reunión, que recogió una asistencia inferior a la de convocatorias anteriores, se debe destacar el enorme nivel de calidad e interés que fue tónica general en todas las ponencias, hasta el punto que la opinión más generalizada de las personas que se consultaron, es que este ha sido uno de los más completos de los realizados en los últimos años.

Dentro del área reservada para el Entorno de la Gestión de los riesgos humanos, habió el fuego D. Domingo Solsona Elejalde (Director Adjunto de la Unión y el Fenix) con un estudio de la crisis de la Sociedad de Bienestar, analizando la evolución de la Seguridad Social desde su punto de partida en 1908, así como la aportación de los seguros en la recuperación de esa crisis.

En el mismo marco, Santiago González Ortega (Catedrático de Derecho de Trabajo de la Universidad Carlos III) ofreció un profundo estudio sobre la normativa europea y el proyecto de Ley sobre Salud Laboral, puntualizando las consecuencias de la aprobación del Acta Unica de 1986 y el impulso en las Directrices, del Tercer Programa de Acción de 1987 para terminar con la problemática de la aplicación de estas en España.

El panel dedicado al personal en activo fue abierto por Francisco Martínez García (Director del Instituto de Seguridad Integral MAPFRE) quien tras una detallada descripción de los riesgos que amenazan a la empresa mostró una serie de cuadros comparativos de distintos países en relación con accidentes laborales, para terminar con unas consideraciones sobre el adecuado nivel de coste en prevención en función de la reducción de riesgos que conlleve.

Federico Castellanos Pinedo (Director de Recursos Humanos de IBM, S.A.) expuso en términos muy prácticos la situación laboral española dentro del marco de la empresa y señaló algunas de las necesidades de los departamentos de Personal, para cuya resolución puede tener importancia la colaboración de la Gerencia de Riesgos. Señaló, asimismo, el giro en la apreciación de riesgos que se produce en la actualidad dentro de la actividad empresarial no fabril con la disminución de los accidentes de trabajo, frente al incremento de las enfermedades laborales, especialmente de carácter cardiovascular.

La replica a sus argumentos fue facilitada por los dos siguientes ponentes en turno de intervención. Fernando Blanco Giraldo (Gerente de Riesgos de TABACALERA ESPAÑOLA, S.A.) abordó los distintos tipos de Responsabilidades Civiles que pueden recaer sobre la empresa para continuar con el seguro de Accidentes indicando la inclusión de algunas compañías entre las coberturas de este ramo las de algunas enfermedades laborales, ante la demanda del mercado. Por último hizo una minuciosa descripción de las distintas modalidades de los seguros de vida.

Argimiro Herranz Machado (Consejero Delegado de Gil & Carvajal Vida y Pensiones) comentó las prestaciones de los seguros médicos frente a los servicios realizados por la Seguridad Social cuya rígida concepción ha causado que el 90% de las personas que pueden elegir entre sanidad pública o privada se decanta por esta última a través del cauce del seguro. También se refirió a la modificación de la legislación de Seguridad Social sobre ILT y la utilidad del seguro para convertir en fijo este gasto variable de la empresa.

Un tema de candente actualidad, consecuencia de la crisis, es el de las jubilaciones anticipadas. Luis Adan Galdeano (Actuario), habló sobre las distintas sistemáticas de estos procesos, refiriéndose a los Expedientes de Regulación de Empleo y a las Ayudas Equivalentes a la Jubilación Anticipada (AEJAS) de las que hizo un detallado análisis sobre las condiciones para su solicitud, cuantía y financiación.

Antonio Mendez Baiges (Vicepresidente de la Asociación de Juristas Especializados en Previsión Social) basó su charla en la fiscalidad de los planes de prejubilación y jubilación anticipada tanto en lo que afecta al empresario (Impuesto Sobre Sociedades) como al trabajador (IRPF) así como en la incidencia del medio de instrumentación de estos planes en el aspecto impositivo de los mismos.

La última ponencia de este panel corrió a cargo de Asunción Bauzá Abril (Jefa del Departamento de Vitalicio Vida y Pensiones) y versó sobre las soluciones aseguradoras a la problemática de las jubilaciones anticipadas, abordando temas tales como características de los seguros de prejubilación, obligaciones tributarias de las aseguradoras y naturaleza jurídica de las primas con las consiguientes implicaciones fiscales.

Dentro del tema de la jubilación, intervino en primer lugar Ernesto Casa Aruta (Director de Vida y Pensiones del Grupo WINTERTHUR) que analizó la situación actual y la futura previsible de la Seguridad Social, destacando su carácter de reparto lo que hace que no pueda hablarse de derechos adquiridos del trabajador en activo respecto a su futuro. Igualmente señaló el lento incremento de los Planes de Pensiones de sistema de Empleo frente al de los de sistema individual.

Antonio Hornedo Muguero (Asesor Jurídico del Departamento de Gerencia de Riesgos de Telefónica) expuso una descripción de las novedades legislativas relacionadas con la jubilación, basándose en la futura Ley de Supervisión de los Seguros Privados, y centrándose dentro de esta en los apartados relacionados con la Prevención Social. Comentó ampliamente el hecho que los recursos de los empresarios para cubrir sus obligaciones de pensiones futuras deban ser externalizados debiendo instrumentarse bajo la fórmula de Seguro Colectivo o Plan de Pensiones. A juicio del autor, además de los objetivos de adaptación a las directrices comunitarias existe una filosofía de fondo en la mente del legislador: En primer lugar una desconfianza en los instrumentos utilizados en la actualidad por muchas empresas españolas para la cobertura de su previsión social complementaria y en segundo lugar un convencimiento de que la titularidad jurídica de los fondos generadores de pensiones debe pertenecer al empleado el cual debe contar con la protección de sus representantes sindicales.

M^a Carmen González Baylín (Directora General de la Correduría González Baylín), realizó una amplia exposición de los instrumentos de ahorro antes de la Ley de Planes de Pensiones de 1987 (Contratos de Depósito, Pólizas de seguro) y los posteriores a esta. Hizo un detallado análisis comparativo entre Planes de Pensiones y pólizas de seguro, y terminó con una serie de consejos a tener en cuenta a la hora de optar por alguna de estas modalidades en base de la situación específica de la persona.

La financiación de los Planes de Pensiones y sistemas alternativos, fue desarrollada por Diego Valero Carreras (Director General de RANDA GROUP) que explicó las hipótesis financieras y biométricas de partida y analizó los métodos actuariales de financiación, tanto el de "edad de entrada" como el de "unidad de crédito proyectada".

Por último José M^a Benedí Gimenez (Gerente de Riesgos Area Humana) en una breve pero intensa presentación expuso su interpretación de lo que debe ser la Gerencia de Riesgos en el área de Recursos Humanos. Animo al Gerente de Riesgos a contribuir con su capacidad de análisis y su planificación a determinar unas acciones en el ámbito de reforma laboral y cambio social y abogo por la potencialización de los valores individuales como instrumento fundamental para conseguir la "participación", solución esencial para el logro de un desarrollo sostenido y equilibrado.

MODERADORES: * José M^a Anastasio Espona (Director Técnico de Centro de Seguros El Corte Inglés).
* Javier Navas Oloriz (Director de Gerencia de Riesgos de TELEFONICA).

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

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 Única.-

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 "mejoras 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 omnicompreensivo, 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 el 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 programa, 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 aún 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 resistentiae" 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 maniobra 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 a cielo abierto o subterráneas). Sólo la decimotercera (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 de 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 Unión Europea.-

Pocas innovaciones se contienen, en lo que hace a la materia de seguridad y salud laboral, en el Tratado de la Unión 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 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 incorporará 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 pueden 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, esta 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 (aún 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 producir 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 habrá 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 reitera 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 otro 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 podría 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 lo 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 minuciosas. 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 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 Directiva 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, aún 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, entiendo 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, solventando 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.

JUBILACION. ALTERNATIVAS A LA CRISIS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: NOVEDADES LEGISLATIVAS

D. Antonio Hornedo Muguero
Asesor Jurídico del Departamento de
Gerencia de Riesgos de TELEFONICA

NOVEDADES LEGISLATIVAS REFERENTE A LA PREVISION SOCIAL EN LAS EMPRESAS

INTRODUCCION.-

El objeto de este breve escrito es colaborar en la reflexión acerca de las próximas novedades legislativas que se avecinan, pero referidas exclusivamente a la incidencia que previsiblemente van a tener en el complicado tema de la previsión social del personal.

Se trata, en definitiva, de analizar los principales aspectos que se derivan de la futura Ley de Supervisión de los Seguros Privados, actualmente en estado de Anteproyecto de Ley. Pero nos vamos a referir exclusivamente a las prescripciones de este texto que se relacionan con la previsión social, sin poder entrar en otros importantes aspectos contenidos en este Anteproyecto, todos ellos relacionados con el mundo de los seguros, pero relativos a temas tan dispares como el control administrativo de entidades aseguradoras, la normalización del mercado de seguros, su adaptación a las Directivas de la Comunidad Europea, las participaciones cualificadas en los capitales sociales de entidades aseguradoras, la protección del asegurado, la nulidad de los contratos de seguros, la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, etc.

El Anteproyecto que vamos a comentar tiene un profundísimo alcance en toda la legislación vigente relativa al mundo de los seguros y afecta al propio Código Civil, a la Ley del Contrato del Seguro, a la Ley de Mediación en Seguros Privados, a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor, al Consorcio de Compensación de Seguros, a los Seguros Agrarios Combinados y a la legislación de Planes y Fondos de Pensiones. Sin embargo, como he dicho, nos vamos a limitar a comentar la incidencia de esta nueva legislación en los sistemas de previsión social complementaria existentes en muchas empresas españolas.

Conviene recordar que en esta materia, el antecedente legislativo más inmediato lo constituye la Ley 8/87 de Planes y Fondo de Pensiones y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1307/1988, que entró en vigor el 3 de noviembre de 1988. Como se ve, no han pasado todavía 6 años completos de la legislación en vigor cuando se acomete esta importante reforma, y ello probablemente sea debido al escaso éxito que los Planes de Pensiones del sistema de empleo han tenido en este período en nuestro país.

Ya en la anterior legislatura, como se recordará, se intentó acometer esta reforma legislativa. El Real Decreto Ley en el que se disolvían las Cámaras Legislativas y posteriormente se convocaban Elecciones Generales, supuso la paralización de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley que el Gobierno acababa de presentar para su tramitación en el Registro del Congreso de los Diputados. Efectuadas las elecciones y nombrado el nuevo Gobierno, el Ministerio de Economía y Hacienda ha procedido a retomar esta iniciativa de modificación legislativa, redactando el Anteproyecto que comentamos en el que se introducen algunas diferencias notables con respecto al Proyecto de Ley de 1993. A la fecha de hoy, el citado Anteproyecto ha sido sometido al preceptivo dictámen del Consejo Económico y Social y de la Junta Consultiva de Seguros, requisitos que se deben cumplir antes de su presentación como Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados. Como Uds. habrán leído, el Consejo Económico y Social ha solicitado del Ministerio de Economía y Hacienda la redacción de la Disposición Transitoria Decimoctava relativa al Régimen Fiscal Transitorio de Acomodación de los compromisos por pensiones mediante Planes de Pensiones, Disposición que había sido remitida en blanco a dicho Consejo. Las informaciones que tenemos, discrepan en un sentido: unos dicen que el Ministerio, atendiendo a este requerimiento, ha reproducido básicamente la Disposición Transitoria 1ª de la antigua Ley 8/87; pero otros, afirman que lo que se ha remitido ha sido la regulación que había en el Proyecto de Ley de 1993, mucho más restrictiva en lo relativo a la deducibilidad fiscal de los derechos reconocidos por servicios pasados.

Por último y también en el terreno de los rumores, se comenta la voluntad del grupo parlamentario socialista de tramitar el Proyecto de Ley por vía de urgencia y de lograr su aprobación por las Cámaras antes del período de vacaciones parlamentarias. De ser esto así, se cumpliría la pretensión que se contiene en el citado Anteproyecto de entrar en vigor, ya como Ley, el día 1 de Julio de 1994 (Disposición final 5ª del Anteproyecto).

II.- FILOSOFIA DEL ANTEPROYECTO CON RESPECTO A LA PREVISION SOCIAL COMPLEMENTARIA.

El Anteproyecto que comentamos contiene, a nuestro juicio, una amplia y compleja filosofía de fondo en la mente del legislador con respecto a la previsión social complementaria en las empresas y que está caracterizada por las siguientes notas:

- a) Una profunda desconfianza en los instrumentos que actualmente utilizan muchas empresas españolas para la cobertura de su previsión social complementaria.

Desconfianza que, probablemente, se explique por las alarmantes noticias que se han vivido en nuestro país en estos 6 años de la vigencia de la legislación de Planes y Fondo de Pensiones. Los casos de KIO, de las empresas del grupo inglés de Maxwell, el reciente caso Banesto y otros análogos de menor trascendencia han provocado una cierta alarma social que ha calado en la mente del legislador y le ha llevado a reforzar su papel de controlador de la solvencia y garantía de las pensiones de muchos miles de trabajadores. En esta misma línea de desconfianza, probablemente haya influido también el lamentable estado de la Seguridad Social pública, cuya evolución en un próximo futuro empieza a ser cuestionada por los máximos representantes del poder ejecutivo.

b) El proceso de adaptación de la legislación española a las Directivas Comunitarias entendemos que también es un factor que influye en esta nueva legislación. La Exposición de Motivos de este Anteproyecto así lo expresa citando concretamente la Directiva 80/1987 de la Comunidad.

c) Por último, también señalaríamos como elemento integrante de la filosofía que subyace en la mentalidad del legislador, la consideración de las pensiones como un importante complemento de la retribución de los trabajadores, de su exclusiva titularidad jurídica, y por consiguiente, del importante papel reservado a sus representantes sindicales en la gestión de las mismas. A este respecto, todos hemos oído las críticas, a veces cargadas de ironía, que se han dirigido a la Administración, acusándoles de prestar más oídos a los Sindicatos que a las Empresas y sus representantes.

La técnica normativa utilizada en el Anteproyecto merece también algún breve comentario. Si bien es cierto que ha mejorado con respecto al Proyecto de Ley de 1993 (que se limitaba a introducir modificaciones en la Ley 33/84 dejándola parcialmente en vigor), también es cierto que carece de una sistemática ordenada que impide al lector profano encontrar rápidamente la materia sujeta a nueva regulación que le interese. El Anteproyecto tiene una ilustrativa Exposición de Motivos (compuesta por 8 Apartados) y un total de 87 Artículos clasificados de la siguiente forma:

TITULO I.- DISPOSICIONES GENERALES.

TITULO II.- DE LA ACTIVIDAD DE ENTIDADES ASEGURADORAS ESPAÑOLAS.

TITULO III.- DE LA ACTIVIDAD EN ESPAÑA DE ENTIDADES ASEGURADORAS EXTRANJERAS.

Además de ello, incluye nada menos que 12 Disposiciones Adicionales, donde se encuentra la normativa que nos interesa. En concreto en la Disposición Adicional Undécima, bajo la rúbrica de "Modificaciones en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, se modifican los Artículos 5, 7, 8, 9, 19, 24 y 26 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones; y además la importante Disposición Adicional 3ª de la referida Ley 8/87, donde se regulan la transformación de los compromisos por pensiones con los trabajadores. En definitiva, el lector que bucea en este Anteproyecto tendrá que localizar la nueva Disposición Adicional 3ª de la Ley 8/87, que se incluye en la Disposición Adicional Undécima de ese Anteproyecto.

También el Anteproyecto contiene 19 Disposiciones Transitorias con la misma oscura técnica legislativa: en las Disposiciones Transitorias Decimosexta, Decimoséptima y Decimoctava el lector podrá encontrar las importantísimas modificaciones reguladoras del Régimen Transitorio de Acomodación de estos compromisos por pensiones, que modifican la Disposición Adicional 3ª de la Ley 8/87 en su nueva redacción, incluida en este mismo Anteproyecto, y de la Disposición Transitoria 1ª de la referida Ley 8/87. Todo un alarde de claridad normativa.

Finaliza el Anteproyecto con una Disposición Derogatoria muy importante que incluye un total de 37 Disposiciones que se derogan expresamente.

III.- PRINCIPALES ASPECTOS DE LA MODIFICACION

Aunque el Anteproyecto contiene un gran número de modificaciones de la Ley de Planes y Fondos, vamos a señalar los que, a nuestro juicio, tienen mayor transcendencia.

En primer lugar, destacaríamos la definición del concepto de "compromisos por pensiones", que se incluye en la Disposición Adicional 3ª con su nueva redacción. Se determina que "se entenderán compromisos por pensiones los derivados de obligaciones legales o contractuales del empresario con el Personal de la empresa y vinculados a las contingencias de jubilación y situaciones análogas o de consecuencias equivalentes, como la prejubilación, muerte o invalidez".

Por una parte consideramos que es de agradecer una definición en la medida en que acota la realidad que estamos estudiando (recordemos que en la antigua Ley 8/87 no existía tal claridad). Sin embargo, es de lamentar que en una definición donde se debe pretender la máxima claridad conceptual, se utilicen adjetivos tan ambiguos como "situaciones análogas" o "consecuencias equivalentes", que continuarán forzándonos en muchos casos a interpretar si los sistemas de previsión en nuestras empresas se ven afectados o no por esta nueva normativa. Nuestra impresión personal es que, dada la amplitud de la definición, podrían caer dentro de ella la práctica totalidad de las mejoras voluntarias al régimen de la Seguridad Social que existen en muchas empresas y que contemplan situaciones de lo más variadas. Se ocupa también el Anteproyecto de recordar que entran en el concepto de "Empresas" las personas físicas y jurídicas, las comunidades de bienes y el resto de entidades que, incluso, sin tener personalidad jurídica, tengan capacidad para asumir los compromisos descritos con sus empleados.

Quizás lo más significativo de este Anteproyecto sea la obligatoriedad que impone a todas esas entidades de instrumentalizar esos compromisos en alguna de estas dos formas posibles: Un Plan de Pensiones o un Seguro Colectivo. Nos parece importante detenernos brevemente en este punto con la siguiente reflexión. El Anteproyecto al parecer, no pretende, ni podría pretender, modificar en modo alguno el alcance y contenido de los compromisos existentes entre la empresa y sus trabajadores. Dichos compromisos serán los que sean, pero su contenido, especificaciones, alcance, y demás matices, son los que libremente han pactado las partes contratantes, en el ejercicio de la autonomía de su voluntad consagrado en todo nuestro Ordenamiento Jurídico. Lo que sí establece con claridad el Anteproyecto es que dichos compromisos se deben "instrumentalizar" en un Plan de Pensiones o en un Seguro de especiales características técnicas. Pues bien, estimamos que la necesaria instrumentalización por alguna de esas dos vías puede suponer, de hecho, la necesaria modificación del propio contenido y alcance de muchos de esos compromisos, o cuando menos, forzará a muchas empresas a no poder elegir entre Plan de Pensiones y Seguro, ya que la elección de una de esas fórmulas conlleva una necesaria modificación del contenido de los propios compromisos: Pensemos por ejemplo, en la existencia de muchos Fondos Internos de empresas, existentes como único instrumento para la financiación y cobertura de esos compromisos. Los Fondos Internos, por su propia naturaleza, son de la plena titularidad jurídica del empresario aunque estén afectos a un fin concreto. Si la empresa pretendiese optar por un Plan de Pensiones, esa figura jurídica conlleva necesariamente la titularidad jurídica de los Fondos a favor de los Partícipes del Plan. Ese cambio de titularidad supone de hecho la modificación del propio compromiso pre-existente. Un trabajador integrado en una empresa con un Sistema de Complemento de Pensión instrumentado en un Fondo Interno puede tener derecho exclusivamente a percibir una determinada prestación cuando alcance la edad de jubilación, pero no tiene derecho alguno a percibir ninguna prestación ni ninguna titularidad jurídica de ninguna clase de Fondos, si por ejemplo, no se jubila vivo en esa empresa.

Por su parte, un partícipe de un Plan de Pensiones del Sistema de Empleo, que no se llega a jubilar en la empresa, tiene derecho, como todos Uds. saben, a movilizar los Fondos Constituidos a su favor a otro Fondo de Pensiones. Esto creemos que supone no solamente un cambio de instrumento, sino una alteración del propio compromiso, y por consiguiente, sólo nos parecería lícito imponerlo en la medida en que la empresa y sus trabajadores, voluntariamente así lo acordasen.

Pero es que si se pretende optar por el segundo compromiso, el Seguro Colectivo, nos puede ocurrir algo bastante parecido en función del tipo de producto que elijamos, y en función también del desarrollo reglamentario que se prevee en este Anteproyecto y que, hasta que no lo conozcamos, no podremos enjuiciar. Por que si dicho futuro reglamento impone la contratación del seguro, imponiendo por ejemplo, el derecho de rescate a favor de los trabajadores asegurados, nos ocurriría lo mismo que con los Planes de Pensiones.

Dejamos aquí señalada esta temática ya que, a nuestro juicio, podría suponer la derogación tácita de preceptos muy claros contenidos en el Código Civil, en el Código de Comercio, y quizás suponer una contradicción con importantes preceptos constitucionales (Arts. 37 y 38).

Los nuevos instrumentos en los que se deben transformar los compromisos por pensiones son, como hemos venido diciendo, o un Plan de Pensiones o un Contrato de Seguro. En cuanto al primero de ellos, nos debemos remitir a la Ley 8/87. Se trata de un Sistema de Previsión Social Complementario de la Seguridad Social, caracterizado por los principios de no discriminación en el acceso al mismo; Sistema Financiero y Actuarial; irrevocabilidad de las aportaciones; atribución de los derechos a los partícipes e integración obligatoria en un Fondo de Pensiones con el concurso de una Entidad Gestora, una Entidad Depositaria y con la supervisión y gobierno de una Comisión de Control compuesta por los representantes de los partícipes y/o beneficiarios.

Como hemos dicho antes este Anteproyecto contiene, algunas modificaciones de interés que afectan a los Planes de Pensiones. El límite máximo anual de aportaciones a los Planes continúa fijado en 750.000.- Ptas., aunque se modifica en el sentido de computarse por cada partícipe y no por la unidad familiar, como venía ocurriendo hasta ahora. Esta siendo muy criticado este precepto del Anteproyecto por considerarse que había sido un momento especialmente oportuno para la elevación de este límite anual, o, incluso, para su eliminación.

La permanencia de este límite esta produciendo dos curiosos efectos negativos. Por un lado está expulsando del sistema a trabajadores con niveles salariales medio o altos para los que un Plan de Pensiones no es un instrumento que complementa de forma efectiva su Previsión Social.

De otro lado, la existencia de ese límite de 750.000.- Ptas. anuales está produciendo curiosos estrangulamientos en Planes de Prestación Definida que posiblemente no hayan sido perfectamente calculados en el momento de su formalización.

El Anteproyecto introduce expresamente la posibilidad de pactar que las decisiones de la Comisión de Control puedan ser adoptadas por mayorías cualificadas. Esto supone recoger en la norma lo que ha venido permitiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (recuérdese la importante sentencia referida al Plan de Pensiones del Banco Exterior de España). En definitiva se declara compatible la necesaria composición de la Comisión de Control mayoritaria para los representantes de los partícipes, con el voto también necesario de los representantes del Promotor del Plan para la adopción de los Acuerdos de la Comisión. Por las noticias que tenemos, este precepto va a ser enormemente discutido por las Centrales Sindicales que consideran que debería limitarse la existencia de estas mayorías exclusivamente a los Planes de Pensiones de Prestación Definida y sólo para la adopción de determinados Acuerdos. Invocan los Sindicatos la validez de la negociación colectiva clásica para ese tipo de decisiones, lo que a nuestro juicio, supone en el fondo mezclar dos mundos jurídicos distintos (plantilla y empresario con partícipes y promotor), referidos además a colectivos que suelen ser diversos. Permítanme la maldad de sospechar que bajo ese argumento sindical se esconde en el fondo, un temor a no lograr una representatividad de los partícipes de un Plan de Pensiones, y mucho menos la de los beneficiarios de este sistema.

El Anteproyecto modifica también el Artículo 89 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones en el sentido de permitir que un partícipe pueda designar beneficiario, para la contingencia de fallecimiento, a una persona que no tenga la condición de heredero. Nos parece muy positiva esta modificación que va a evitar las farragosas consecuencias actuales para las Entidades Gestoras de tener que verificar, desde la Normativa Civil vigente, la condición de heredero en un beneficiario. Por otro lado, el Anteproyecto confirma definitivamente la posibilidad de limitar la movilidad a otro Plan de los Derechos Consolidados. Establece que esta limitación podrá realizarse de acuerdo con un sistema actuarial que neutralice los efectos de las variables proyectadas. Este precepto consagra también la corriente jurisprudencial que ya existía en nuestro país y resulta especialmente interesante, cuando con ocasión de la baja laboral de un partícipe se movilizan Derechos Consolidados a otro Plan, bastando el aporte de los mismos pendientes de desembolso como consecuencia de la existencia de un Plan de Reequilibrio. El Anteproyecto otorga a la Comisión Promotora un mayor protagonismo a la hora de su puesta en marcha. En concreto, será ésta Comisión la que deberá solicitar el Dictamen actuarial sobre la suficiencia del Sistema Financiero y Actuarial del proyecto del Plan de Pensiones que surja de la negociación.

Se remite al futuro reglamento de la Ley la regulación de los Planes de Pensiones del Sistema de empleo que puedan promover las PYMES, para los cuales se prevé que algunos puedan no necesitar dictámenes actuariales, así como una reducción del 30% de los costes notariales y registrales necesarios para los mismos. (Art. 9 de la Ley).

Las cuentas de las Entidades Gestoras de los Fondos deberán ser auditadas y presentadas tanto al Ministerio de Economía y Hacienda como a la Comisión de Control del Fondo adscrito, la cual podrá darle la difusión que considere oportuna. (Art. 19, número 1 de la Ley).

Se modifican los capitales mínimos exigibles a las Entidades Gestoras de Fondos de Pensiones. Será necesario un capital desembolsado de 100 millones de pesetas, en todo caso, y adicionalmente sus recursos propios deberán incrementarse en el 1% del exceso del activo total del Fondo sobre 1.000 millones de pesetas. Nótese que en la redacción anterior se mencionaba que el capital social es el que debería incrementarse en el 1% del exceso del activo total del Fondo sobre 1.000 millones de pesetas. (Art. 20.1A de la Ley).

Se elimina la posibilidad de que una Aseguradora autorizada para operar en el ramo de la vida sea Gestora de Fondos de Pensiones. En la Disposición Transitoria Decimonovena se establece un plazo de 3 años para la sustitución de estas Gestoras. (Art. 20.2 de la Ley).

Se refuerza la supervisión administrativa e inspectora de la Dirección General de Seguros sobre las Entidades Gestoras y los Fondos de Pensiones. Se remite al posterior Reglamento la regulación de la obligación de información a partícipes y beneficiarios por parte de las Entidades y Comisiones de Control. Se continúa facultando al Ministerio para establecer y modificar las reglas de contabilidad y criterios de valoración de los Fondos de Pensiones y Entidades Gestoras (en la actual Ley sigue pendiente de regulación este tema). (Art. 24 de la Ley).

Se establecen medidas de control especiales a adoptar por el Ministerio en situaciones de insolvencia o dificultades de liquidez tanto de las Entidades Gestoras como de los Fondos de Pensiones. Estas medidas, con independencia de las sanciones administrativas que procedan, podrán ser la suspensión de sus actividades, suspensión de contratación de seguros, etc. (Art. 26 bis nuevo de la Ley).

Se introducen causas de disolución administrativa y liquidación de Entidades Gestoras de Fondos de Pensione. (Art. 26 nuevo de la Ley).

La segunda posibilidad que dá el Anteproyecto consiste en instrumentar estos compromisos en un Contrato de Seguro. Si se opta por esta vía, conviene recordar las siguientes exigencias legales:



- a) La forma del contrato, será un Seguro Colectivo sobre la vida.
- b) La condición del Asegurado, corresponderá al trabajador (tendríamos que analizar con más profundidad, y una vez que se desarrolle reglamentariamente este precepto legal, la posibilidad de que la condición de "asegurado" correspondiese al colectivo de personas aseguradas, y no individualmente a cada una de ellas, lo que tendría interesantes consecuencias positivas).
- c) La condición de Beneficiario corresponderá al trabajador o prejubilado.
- d) El Tomador del Seguro no podrá solicitar anticipos del asegurador sobre la prestación asegurada, una vez pagadas las anualidades.
- e) La póliza no podrá ser cedida o pignorada por el Tomador.
- f) El Tomador sólo podrá ejercitar los derechos de Rescate y Reducción con el objeto de mantener la adecuada cobertura de sus compromisos por pensiones vigente en cada momento.
- g) Deberá ser posible la movilización de las provisiones matemáticas a otra entidad aseguradora.
- h) Si las primas se imputan a los asegurados, deberán preverse los derechos económicos de los sujetos en los casos en que se produzca su salida colectiva o se modifique el compromiso por pensiones vinculado a dichos sujetos.
- i) La póliza deberá garantizar la homogeneidad actuarial y financiera con las normas aplicables a los Planes de Pensiones.
- j) Se desarrollará reglamentariamente este precepto para concretar las características técnicas de este seguro.

Las empresas que pretendan optar por esta segunda vía, consideramos que deberán acometer el estudio y análisis de los siguientes temas:

- La voluntariedad de la incorporación a este Seguro Colectivo sigue siendo respetada. Esto puede ser un "arma de negociación de cara al colectivo afectado, en el sentido de recordarles que su no incorporación a este Seguro, producirá el cese de la "efectividad de los compromisos" a lo que luego me referiré.
- Habrá que analizar la imputabilidad de la prima a las personas afectadas. En principio, podemos decir que si la empresa imputa estas primas, se podrá desgravar de su importe. Pero, consecuentemente parece que existirá un Derecho de Rescate a favor de los asegurados (en la medida en que tenga que serlo individualmente).

- Habrá que analizar también la representatividad de este colectivo y la conveniencia, o no, de acometer una negociación con ellos de cara al establecimiento de este Seguro.
- Por último, tendremos que estudiar las repercusiones que una póliza de este tipo tiene en los recursos propios de la compañía aseguradora que asuma este riesgo, en la medida en que el no pago de las prestaciones, por parte de la Compañía de Seguros, puede suponer, o no, que la Empresa continúe respondiendo por el pago de las prestaciones frente al Colectivo Asegurado.

Me he referido antes a la importante sanción que contiene la nueva Disposición Adicional 3ª de la Ley de Planes y Fondos que se incluye en el Anteproyecto. Los dos últimos párrafos de esta Disposición establecen literalmente:

"La efectividad de los compromisos por pensiones y del cobro de las prestaciones causadas quedarán condicionados a su formalización en los instrumentos referidos en el párrafo primero (Fondos de Pensiones o Seguro).

En todo caso el incumplimiento por la Empresa de la obligación de instrumentar los Compromisos por Pensiones asumidos constituirán una infracción en materia laboral de carácter muy grave en los términos previstos en la Ley 8/1988, de 7 de Abril sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social. En ningún caso resultará admisible la cobertura de tales compromisos mediante la dotación por el Empresario de Fondos Internos o instrumentos similares, que supongan el mantenimiento por parte de éste de la titularidad de los recursos constituidos".

A tenor de esta importante Disposición se nos ocurren 3 comentarios:

En primer lugar la sanción de nulidad de estos compromisos que se establece en caso de no instrumentarse en la forma que previene el Anteproyecto y en el plazo que marca la norma, hasta el 1 de Julio de 1997. No cabe una sanción jurídicamente hablando más intensa que la que se contiene en esta norma. Realmente nos parece muy grave que unos compromisos por pensiones, existentes en favor de unos ex-trabajadores o de unos terceros (viudas o huérfanos) puedan dejar de existir jurídicamente por el incumplimiento de unos plazos y adaptación a unas formas.

En segundo lugar, conviene recordar que los dos instrumentos determinados por el Anteproyecto, Plan de Pensiones y Seguro, requieren un acto voluntario e individual de adhesión por parte de los trabajadores afectados. Tanto la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, como la Normativa aplicable para los Seguros Colectivos de Vida, exigen esta adhesión. Por consiguiente, cabría defender que, aunque la empresa cumpla los plazos de adaptación del Anteproyecto y cambie el instrumento si los trabajadores afectados no se adhieran al sistema adoptado, se quedarían sin sus pensiones. Este razonamiento, de confirmarse en el texto definitivo de la nueva Ley, puede suponer una importante arma de negociación para las empresas que por otra parte, entendemos que cumplirían con su obligación teniendo contratada, por ejemplo, una póliza de Seguro Colectivo de Vida que cumpliera con todas las especificaciones legales aunque no se adhieran a la misma los trabajadores afectados.

Es por esto por lo que las Centrales Sindicales están intentando una modificación del Anteproyecto en la línea de someterse a un arbitraje de la Dirección General de Seguros en estos supuestos. Por último, conviene señalar que la nueva Disposición Transitoria Decimosexta excluye de esa obligación de transformar estos instrumentos a las Entidades de Crédito, las Entidades Aseguradoras y las Sociedades y Agencias de Valores. Estas empresas podrán continuar con sus Fondos Internos previa autorización administrativa expresa. El Ministerio deberá vigilar para que los criterios de dotación de esos Fondos Internos sean, al menos, tan rigurosos como los aplicables a los Fondos de Pensiones. La exclusión de este tipo de sociedades está creando una fuerte polémica en el sector. La Banca, por ejemplo, viene manifestando su preferencia por los Fondos Internos, aún a pesar de su no deducibilidad fiscal. Se consideran profesionales en el mundo de las Inversiones y entienden que son ellos, mejor que cualquier Comisión de Control, los que van a garantizar más adecuadamente el cobro de las prestaciones. Por su parte las Centrales Sindicales más representativas argumentan la dudosa constitucionalidad de esa exclusión que supone un trato discriminatorio de unas empresas con respecto a otras.

El colectivo de Entidades de Previsión Social y/o Mutualidades se siente absolutamente maltratado por este Anteproyecto. Argumentan que la no inclusión de las Mutualidades como un instrumento válido para los compromisos por pensiones, sobre la base de su distinta personalidad jurídica con respecto a la empresa, constituye una flagrante discriminación de esas Entidades. Además de su Régimen Fiscal, los límites establecidos para su prestación y la concurrencia de las mismas con las Pensiones Públicas, hacen pensar a los representantes de este Colectivo que la preferencia de la Administración por los Fondos de Pensiones supone una clara politización de estos temas que deberían ser tratados exclusivamente bajo criterios técnicos y profesionales.

Los empresarios que pretendan instrumentar sus compromisos mediante contratos de seguro, deberán tener siempre muy presente el requisito contenido en la citada Disposición Adicional 3ª. Nunca serán admisibles pólizas de seguro que supongan el mantenimiento de titularidad de los Fondos en manos del Empresario. Este aspecto es de una importantísima transcendencia a la hora de buscar fórmulas imaginativas de aseguramiento que haciendo variable el pago de la prima, cumplan el anterior requisito. Todos hemos oído también la reivindicación sindical a cualquier fórmula de aseguramiento de esos compromisos cuando el impago de una prima vaya a suponer el impago de las prestaciones. En definitiva, tal y como he pretendido aclarar, entramos en los próximos meses en un período de interesantes e intensos debates que van a afectar de modo decisivo a la Previsión Social de muchas empresas españolas.

El empresario afectado debe estar alerta y preparado para afrontar con éxito este importante reto. Así lo ha entendido AGERS con estas jornadas.

CLAIMS-MADE VS. OCCURRENCE

Durante los últimos años, se han contratado numerosos seguros en base de "claims made", particularmente en indemnizaciones profesionales, responsabilidad civil de Directivos y Oficiales y medio ambiente. Sin embargo en países tales como Bélgica, Francia, España y Australia, las leyes han propiciado sendos ataques a las pólizas hechas en bases de "claims made" poniendo en duda el futuro de tales coberturas. En los Estados Unidos de America el porvenir de estos seguros también se encuentra en peligro.

Tradicionalmente las Compañías de Seguros contrataban estos seguros en la modalidad de "occurrence basis", es decir, cubren aquellas reclamaciones efectuadas durante o después del período de vigencia de la póliza para aquellos siniestros que ocurrieron durante el período de vigencia de la misma.

Los aseguradores y reaseguradores se dieron cuenta del gran compromiso que asumían en esta clase de cobertura y determinaron no contratar seguros de R.C. Profesional y D&O en esta modalidad, cambiando a la de "claims made". La cobertura de R.C. para daños ambientales, siempre se ha cubierto en la modalidad de "claims póliza".

Las pólizas de "claims made" como su nombre indica, dan cobertura a las reclamaciones efectuadas durante el período de cobertura de la póliza (o durante el período de extensión acordada) de aquellos accidentes que ocurran, bien durante el período de vigencia de la misma o en cualquier período anterior. Estas pólizas eran ventajosas para ambos, aseguradores y asegurados.

Debido a que los aseguradores pueden establecer una fecha definida de finalización de la cobertura, las pólizas ofrecen mayor certeza sobre el número de reclamaciones que puedan surgir. Por ejemplo, los aseguradores no se arriesgan ya, cubriendo responsabilidades que pudieran derivarse (con efecto retroactivo), en el futuro.

El resultado de esto es, que las Compañías aseguradoras pueden calcular ahora, de manera más realista las reservas para reclamaciones, pudiendo ofrecer a los asegurados límites de coberturas mayores a precios más bajos que en las pólizas hechas en base a "occurrence basis".

Sin embargo, a pesar de estas ventajas, es indiscutible que muchos asegurados no han aceptado gustosamente, ni aceptan este cambio de "ocurrence" a "claims made", prefiriendo seguir con "occurrence". Este descontento se ha reflejado en las leyes sobre esta clase de seguros de Bélgica, así como en los tribunales de Francia, España, Australia y (en menor grado) Estados Unidos.

BELGICA

En Bélgica, las pólizas "claims made" han sido prohibidas por la ley según el artículo 78 de la ley de seguros "no marítimos" de fecha 25 de Junio de 1992, que dice: "Las obligaciones del asegurador cubrirán las reclamaciones que ocurran después de que el contrato haya vencido cuando el evento perjudicial haya ocurrido durante la vigencia del mismo".

El Acta, que entró en vigor el 1 de Enero de 1993, prohíbe cualquier contrato entre una Compañía de Seguros y un asegurado que excluya específicamente lo que menciona la provisión mencionada anteriormente.

Los intentos de las asociaciones de aseguradores belgas para cambiar esta ley han sido infructuosos. Las negociaciones que empezaron a principios de 1993, sufrieron un gran retraso debido a la dimisión del Gobierno belga.

Las Compañías de Seguros han mantenido discusiones con grandes Empresas químicas y farmacéuticas de cara a incluir provisiones en las pólizas de R.C. de productos, en donde el asegurado estuviese de acuerdo solamente en reclamar en bases de "claims-made". Sin embargo, aún llegándose a ese acuerdo, esto no impediría acciones directas contra el asegurador, por reclamantes de un asegurado, un procedimiento que está permitido por la ley belga.

FRANCIA

En Francia, los tribunales han, convertido de hecho las pólizas "claims made" en "occurrence". En Diciembre de 1990, la primera Cámara del "Cour de Cassation (la Corte Suprema Francesa), declaró, en siete casos, que las disposiciones sobre "claims made" eran nulas en las pólizas.

Los tribunales argumentaron que, las Compañías de Seguros no corresponden con reciprocidad, al pago, por parte del asegurado, de las primas, dando cobertura contra daños resultantes de una reclamación hecha durante el período de vigencia de la póliza, debido a que el asegurado no tiene control sobre el tiempo en que un perjudicado planteara una reclamación contra él.

En 1991 y 1992 respectivamente, la Corte Suprema Francesa declaró que una inclusión de "claims made" no era válida contra un tercero; y que tal inclusión era nula contra el asegurado.

Al principio de 1993 los Magistrados de la Corte Francesa hecharon más por tierra la efectividad de las pólizas en base de "claims made" cuando informaron a la Asociación de Aseguradores Francesa que las normas de Diciembre 1990 tenían el propósito de obstaculizar los requerimientos en base a "claims made" en cualquier tipo de pólizas de R.C.

Las observaciones del Supremo destruyeron todas las esperanzas de las Compañías de Seguros de que los principios anunciados en la Corte Suprema estuvieran confinados a riesgos de construcción, los cuales habían sido del tipo de riesgos en cuestión en algunos de los juicios anteriores.

ESPAÑA

En España, como en Francia, las pólizas "claims made" han sido transformadas efectivamente en "occurrence" por los Tribunales. En Marzo de 1991, la Corte Suprema Española declaró, en un caso de mala práctica médica, que una cláusula que limitaba la cobertura, para reclamaciones hechas y notificadas durante el período de vigencia de la póliza, era nula y sin efecto, según el artículo 3 del Contrato de Seguros de 1980, debido a que la cláusula era lesiva para el asegurado. En Abril de 1992 el Tribunal reiteró esta decisión de Marzo 1991 en un caso de mala practica médica.

El 27 de Marzo de 1993, los Aseguradores españoles persuadieron a la Dirección General de Seguros de España para emitir una enmienda que permitiese la cláusula de "claims made" bajo ciertas circunstancias.

Sin embargo, este éxito de los Aseguradores fué corto. Al siguiente día, el Primer Ministro español declaró elecciones generales, lo que hizo que se suprimiesen todas las enmiendas en proceso hasta después de las mismas. A pesar de la reelección del Gobierno, parece ser que el proceso y estudio de la nueva enmienda tardará entre uno y dos años.

Mientras tanto las Compañías de Seguros, están intentando resolver esta situación por otros medios. Si ellos son capaces de definir la cobertura de R.C. como "seguros de grandes riesgos" (para asegurados con gran número de empleados y elevados activos), la cobertura no estaría sujeta a la orden del contrato de seguros de 1980, al menos como "asegurados de grandes riesgos".

Las Compañías de Seguros están también emitiendo pólizas con artículos nuevos que requerirán a un asegurado declarar que entiende la naturaleza de la póliza que está comprando y los límites temporales en que debe notificar al asegurador las posibles reclamaciones. No se sabe si esta última solución será apoyada por el Tribunal Español.

AUSTRALIA

Los ataques a las pólizas "claims made" en Australia son indirectos, y no deben ser considerados necesariamente como una evidencia de hostilidad judicial o legislativa hacia estas pólizas.

En 1992, La Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, en un caso de R.C. profesional, falló que un asegurado no estaba desprovisto de cobertura por haber notificado al Asegurador una reclamación, después del período de vigencia de la póliza.

Pero tal decisión se fundó en hechos especiales del caso y en el articulado de un estatuto Australiano promulgado para proteger a un asegurado contra las consecuencias de una notificación fuera de fecha de una reclamación siempre que el asegurador no se perjudique por la tardanza. La Corte Suprema del Oeste de Australia posteriormente ha rechazado seguir el caso de Nueva Gales del Sur.

ESTADOS UNIDOS

Las pólizas "claims made" han sido objeto de ataques durante muchos años en los EE.UU. En Junio de 1993 la Corte Suprema dictó sentencia en un caso, atacando el uso general de las pólizas "claims made" de R.C. por daños ambientales.

El caso se basó en alegatos de 19 fiscales generales de diferentes estados, señalando que los Aseguradores y Reaseguradores habían incumplido las leyes conspirando para eliminar las bases de "occurrence" en las pólizas de R.C. para contaminación. El Tribunal Supremo decidió que algunos de estos alegatos, si resultaban ciertos, podría ser la base de una reclamación antimonopolista y en consecuencia, devolvió el caso.

La decisión no afecta la continuada efectividad de las pólizas "claims made" en general, solamente en la manera en que ellas fueron introducidas como un sustituto a la de "occurrence" para las pólizas de R.C. para contaminación. Aún todavía, las decisiones de los tribunales están basadas solamente en si los alegatos conducen a una causa de acción y no si el demandante puede probarlo.

EFFECTOS DE LOS ATAQUES

Hay algunos hilos comunes en los ataques a las pólizas en base a "claims made" en las diferentes jurisdicciones. El ataque en Francia se mantuvo, porque las provisiones de "claims made" fueron pensadas para ser nulas en terrenos de pólizas públicas, en parte debido a que el asegurado no tenía control sobre el tiempo en el cual podría producirse una reclamación contra él.

Por motivos similares, los ataques a las pólizas basadas en "claims made" en España se mantuvieron debido a que, las provisiones fueron declaradas lesivas para el asegurado.

Aunque esto es una pura especulación, parece ser que lo que los tribunales pueden estar haciendo, bien consciente o inconscientemente es extender a pólizas, "claims made" una variante conocida en la ley común como la "regla revelación" (discovery rule).

La "discovery rule" fué creada bien por legislación o por los tribunales (dependiendo de la jurisdicción) como una excepción a la estricta aplicación de los estatutos y limitaciones de estos en los juicios de R.C. Fue creada para remediar lo que era visto como una injusticia de la ley para los demandantes con perjuicios latentes.

Por ejemplo, si una mujer sufrió daños debido a la prescripción y toma de una droga defectuosa, cuando tenía 21 años de edad y este daño no se reveló hasta la edad de 51, la "discovery rule" operaría para mantener en suspenso el estatuto aplicable de limitación hasta que se produjera el efecto de la droga.

La regla prevenía que la ley le quitase a la perjudicada el derecho a una reclamación que, por existir un límite, no se hubiese podido hacer, por no haberse conocido el daño hasta después de ese límite.

Hay sin embargo, una enorme diferencia entre aplicar la "discovery rule" en casos de juicios de R.C. y transformar pólizas "claims made" en "occurrence".

Una póliza de seguros, es un contrato, cuyos términos son conocidos por ambas partes, cuando se firma esta. Aunque la existencia de una póliza indirectamente protege los intereses de personas que pueden efectuar reclamaciones contra el asegurado, no es deber de la Compañía Aseguradora el proteger tales personas, especialmente cuando los deberes contractuales hacia el asegurado han finalizado.

Por otra parte, el asegurado puede ser capaz de proteger sus intereses contra posibles reclamaciones futuras simplemente continuando con la renovación de la póliza cada año (siempre que esto pueda ser acordado con los aseguradores).

El efecto de los fallos judiciales es, la de requerir de los aseguradores el dar cobertura en base a "occurrence" a un asegurado cuando el Asegurador no está de acuerdo en proporcionar esta cobertura, no desea darla y no recibe una prima adecuada para ella. Los tribunales están en efecto suscribiendo de nuevo contratos para crear cobertura bajo el pretexto de una póliza pública.

Al transformar pólizas "claims made" en "occurrence", los tribunales no han considerado adecuadamente el efecto de sus acciones en la Compañías de Seguros. La experiencia en los EE.UU. sobre contaminación gradual, muestra los efectos sobre los aseguradores, de la modificación por los Tribunales de otorgar cobertura judicialmente.

En 1980, el Congreso de los EE.UU. sancionó una Ley llamada "Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA)". CERCLA creó una responsabilidad civil retroactiva por el coste de la limpieza de lugares contaminados. Asegurados industriales que se veían forzados a pagar cantidades enormes debida a esta responsabilidad retroactiva, reclamaron a sus aseguradores acogiéndose a la cobertura de la póliza de R.C. General.

Las pólizas de R.C. General no cubren específicamente estos riesgos; era imposible tener estos cubiertos, ya que no se conocían cuando se suscribieron las pólizas. Dado que los daños afloraron después de la suscripción de las mismas, los aseguradores no habían acumulado primas para cubrir reclamaciones de esta índole y no tenían reservas para cubrirlas.

Cuando los tribunales en los EE.UU empezaron a modificar pólizas de R.C. General, para cubrir reclamaciones de R.C. a consecuencia de contaminación gradual retroactiva, los aseguradores retiraron toda la cobertura para contaminación basada en "occurrence", una acción que llevó al contencioso antimonopolista comentado anteriormente.

Sin embargo los Tribunales de los EE.UU han seguido dictando sentencias a favor de reclamaciones originadas por contaminación, cuando estaba en vigor la vieja póliza de R.C. General. Como resultado de esto, muchos aseguradores se han enfrentado a reclamaciones ruinosas para las cuales no se habían previsto reservas. Algunos comentaristas han publicado además, que algunos de los aseguradores mayormente afectados, pueden haberse declarado en quiebra, debido al gran quebrantamiento del mercado de R.C. en los EE.UU.

La situación en los EE.UU. con respecto a la aplicación de las bases de "occurrence" en las coberturas muestra la injusticia y posibles repercusiones que esto acarrea. No es justo, por parte de los tribunales el modificar una póliza a favor del asegurado o el impedir al asegurador rechazar la suscripción de una póliza que es financieramente desastrosa para su negocio. Esto también podría estar en contra de los intereses a largo plazo de los reclamantes y asegurados, debido a que el futuro del mercado de seguros esta en peligro si los tribunales dictan sentencias a favor de estas coberturas, cuando los aseguradores no tienen previstas reservas para las mismas.

Estos ataques en Bélgica, Francia, España, Australia y EE.UU no marca el principio ni el fin de la cobertura "claims made". Después de todo, los Aseguradores y Reaseguradores, no pueden ser forzados a suscribir pólizas en base a "occurrence" de riesgos que en su opinión pueden ser financieramente desastrosos de asegurar.

Irónicamente, por esta razón, el resultado más que probable de estos ataques a las pólizas hechas en base a "claims made", es que no aumentará la cobertura, sino que disminuirá la capacidad de contratación para ciertos riesgos.

Aquellos aseguradores y reaseguradores, que tengan ya emitidas pólizas, en base a "claims made", deben prever, sin embargo, la posibilidad de que los tribunales, apliquen en sus sentencias la base de "occurrence" en dichas pólizas o acciones de asegurados que se sientan discriminados por reducción de cobertura.

Michael Mendelowitz es miembro de la división de reaseguros Barlow Lyde & Gilbert y Valerie Fogleman es miembro de la misma División. Una corta versión de este artículo apareció el verano de 1993 en la revista BLG Insurance Law Quarterly.

I. Disposiciones generales

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTES Y MEDIO AMBIENTE

*REAL DECRETO 224/1994, de 14 de febrero,
por el que se crea el Consejo Asesor de Medio
Ambiente.*

Constitución Española, entre los principios rectores de la política social y económica, establece en su artículo 41.1 el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona cuyo respeto obliga a los poderes públicos, quienes, además, están obligados a facilitar la participación de los ciudadanos en todos los ámbitos de la vida económica y social como establece el artículo 9.2 del texto constitucional.

Por otra parte, la Comisión de la Comunidad Europea, en cumplimiento de lo dispuesto en el programa comunitario de acción política y actuación en materia de medio ambiente para el desarrollo sostenible (quinto programa de acción), y en virtud de la Decisión de 7 de diciembre de 1993, celebrando un Foro consultivo general en materia de medio ambiente, compuesto por personalidades de los sectores de la producción, del mundo empresarial, autoridades regionales y locales, asociaciones profesionales, sindicatos y organizaciones de defensa de los consumidores y del medio ambiente, cuya misión es la de informar a la Comisión sobre todos los problemas relacionados con la política comunitaria de medio ambiente. Asimismo, el Programa de acción adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992 (programa 21), propugna la creación de cauces de participación de las organizaciones no gubernamentales, sindicatos, organizaciones de consumidores y de científicos, en la elaboración y en la ejecución de políticas orientadas hacia el desarrollo sostenible.

En cumplimiento de los mandatos constitucionales y en consecuencia de adoptar medidas nacionales similares establecidas en el ámbito comunitario y a las recomendaciones internacionales determina la necesidad de crear un Consejo Asesor de Medio Ambiente como instrumento de participación y consulta de los sectores sociales interesados en la materia. Dicho Consejo debe contribuir al desarrollo de la estrategia nacional de medio ambiente, cuyo diseño corresponde a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda, de acuerdo con el artículo 10.1.a), del Real Decreto 1671/1993, de 24 de septiembre, y cuyo instrumento básico será la coordinación administrativa de las actuaciones en materia ambiental.

-En su virtud, a propuesta del Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, previa aprobación del Ministro para las Administraciones Públicas y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 11 de febrero de 1994,

DISPONGO:

Artículo 1.

Se crea el Consejo Asesor de Medio Ambiente con el objeto de favorecer la participación de las organizaciones representativas de intereses sociales y de personas de reconocido prestigio en la elaboración y seguimiento de la política medioambiental orientada al desarrollo sostenible.

El Consejo Asesor de Medio Ambiente queda adscrito, a efectos administrativos, al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.

Artículo 2.

El Consejo Asesor de Medio Ambiente tendrá las siguientes funciones:

a) Asesorar sobre aquellos anteproyectos de Ley y proyectos de Real Decreto, así como los planes y programas de ámbito estatal que la Presidencia del Consejo le proponga en razón a la importancia de su incidencia sobre el medio ambiente.

b) Emitir informes y efectuar propuestas en materia medioambiental, a iniciativa propia o a petición de los Departamentos ministeriales que así lo soliciten a la Presidencia del Consejo.

Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local podrán, igualmente, solicitar a la Presidencia del Consejo que el Consejo Asesor de Medio Ambiente emita informes sobre materias de su competencia relativas al medio ambiente.

c) Proponer medidas que incentiven la creación de empleo ligado a actividades relacionadas con la protección del medio ambiente, así como la participación ciudadana en la solución de los problemas ambientales.

d) Proponer medidas que considere oportunas para el mejor cumplimiento de los acuerdos internacionales en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, valorando la efectividad de las normas y programas en vigor y proponiendo, en su caso, las oportunas modificaciones.

e) Impulsar la coordinación entre la iniciativa pública y privada en materia de medio ambiente.

La Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda adoptará las medidas necesarias para coordinar el ejercicio de las funciones del Consejo Asesor de Medio Ambiente con la actividad de otros órganos consultivos existentes en las Administraciones Públicas y cuyas funciones se refieren a la protección del medio ambiente, los recursos naturales o aspectos relacionados con las funciones del Consejo.

Artículo 3.

El Consejo Asesor de Medio Ambiente estará predo por el Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente y tendrá dos Vicepresidentes. El Vicepresidente Primero será el Secretario de Estado de Medio Ambiente y Vivienda. El Vicepresidente Segundo será el Secretario general de Estructuras Agrarias.

El Consejo Asesor de Medio Ambiente estará integrado además por los siguientes miembros:

- a) El Director general de Política Ambiental, que actuará como Secretario.
- b) Un representante de cada una de las organizaciones no gubernamentales cuyo objeto es la defensa del medio ambiente y el desarrollo sostenible enumeradas en el anexo de este Real Decreto.
- c) Dos representantes de las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal.
- d) Dos representantes de las organizaciones de consumidores y usuarios a iniciativa del Consejo de Consumidores y Usuarios.
- e) Un representante de la Confederación de Asociaciones de Vecinos de España.
- f) Un representante del Consejo de la Juventud de España.
- g) Dos representantes de las asociaciones empresariales más representativas.
- h) Un representante del Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación.
- i) Tres representantes de las organizaciones profesionales agrarias más representativas a nivel estatal.
- j) Un representante de la Federación Nacional de las Comunidades de Regantes.
- k) Dos representantes de la comunidad científica a iniciativa, uno, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, una vez oído el Consejo de Universidades, y otro, de la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología.
- l) Seis expertos designados entre personalidades relevantes y de reconocido prestigio, cuya actividad tenga directa relación con los temas medioambientales.

Artículo 4.

Los miembros del Consejo Asesor de Medio Ambiente serán nombrados por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente y a iniciativa de las organizaciones e instituciones relacionadas en el apartado anterior.

Para cada uno de los miembros del Consejo Asesor se designará un suplente.

No podrán ser designados como expertos las personas que sean titulares de alguno de los órganos a que se refiere el artículo 12 de la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de organización de la Administración Central del Estado.

El nombramiento de los miembros del Consejo y de los suplentes será por un período de dos años, pudiendo ser renovado por períodos iguales.

Artículo 5.

El régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de Medio Ambiente será el establecido en el capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El Consejo Asesor se reunirá, al menos, una vez al trimestre y siempre que lo requiera el ejercicio de sus funciones. Podrá constituir grupos de trabajo, a cuyas reuniones, así como a las del propio Consejo, podrán

ser invitadas las personas responsables de las políticas ambientales sectoriales objeto de estudio y análisis, como los funcionarios o representantes del sector, a su convocatoria, que deberá ser oportuno.

Artículo 6.

El Consejo elaborará anualmente una memoria de las actividades desarrolladas en cumplimiento de sus funciones, en la que se incluirá un informe analítico sobre la situación del medio ambiente en España.

Esta memoria será sometida a la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente a la que será además comunicado, con carácter inmediato, cualquier informe o cualquier iniciativa acordada por el Consejo Asesor de Medio Ambiente.

Disposición adicional única.

El Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente facilitará al Consejo Asesor de Medio Ambiente los recursos humanos y materiales necesarios para su funcionamiento.

Disposición final primera.

Por el Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se dictarán las disposiciones necesarias para facilitar el funcionamiento del Consejo Asesor de Medio Ambiente.

Disposición final segunda.

Por Orden del Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente podrán efectuarse modificaciones a la lista de organizaciones que se relacionan en el anexo de este Real Decreto.

Disposición final tercera.

El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a 14 de febrero de 1994.

JUAN CARLOS

El Ministro de Obras Públicas,
Transportes y Medio Ambiente
JOSE BORRELL FONTELLES

ANEXO

Asociación de Defensa de la Naturaleza (ADENA)
Asociación Ecologista de Defensa de la Naturaleza (AEDENAT).

Federación de Amigos de la Tierra (FAT).
Coordinación de Organizaciones de Defensa Ambiental (CODA).

Fundación para la Ecología y Protección del Medio Ambiente (FEPMA).

Fondo Ibérico.
Fondo del Patrimonio Natural Europeo.
Greenpeace.

Sociedad Española de Ornitología (SEO).
Consejo Ibérico para la Defensa de la Naturaleza (CIDN).

Coordinadora de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) para el Desarrollo.

BIBLIOTECA AGERSBIBLIOGRAFIAGerencia de Riesgos:

- * GLOBAL RISK MANAGEMENT - Norman A. Bagliani, CPCU
- * EL RISK MANAGEMENT NUEVA ESTRATEGIA EMPRESARIAL - Gabriel Vargen
- * GERENCIA DE RIESGOS - Erik Kauf
- * GERENCIA DE RIESGOS EN BIENES PUBLICOS - J. Benito, I. Bravo, E. González, F. Kloman, S. Martín y F. Rico.
- * CORPORATE UNCERTAINTY & RISK MANAGEMENT - Edward P. Lallay
- * ESSENTIALS OF THE RISK MANAGEMENT PROCESS - VOLUMEN I y II - George L. Head, Stephen Horn II.
- * RISK MANAGEMENT GLOSSARY - Risk and Insurance Management Society
- * THE GENEVA PAPERS ON RISK AND INSURANCE ISSUES AND PRACTICE - Risk Management Studies. 1992
- * THE GENEVA PAPERS ON RISK AND INSURANCE ISSUES AND PRACTICE: TWENTY YEARS OF INITIATIVES AND RESEARCH ON THE ECONOMIC ROLE OF INSURANCE AND RISK MANAGEMENT IN MODERN SOCIETY. - Risk Management Studies. 1.993
- * THE GENEVA PAPERS: THE LAW AND ECONOMICS OF INSURANCE AND OF SERVICES. 1994
- * PREVENCION DE RIESGOS PROFESIONALES (JORNADAS) - DEFE
- * EL PROCESO DEL MANEJO DE RIESGO - George L. Head
- * LEXICON - Diccionario sobre Gerencia de Riesgos

Seguros:

- * REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS, (Publicación Doctrinal y Técnica de Seguros) - AIDA, Nros. 54 a 62.
- * ANUARIO ESPAÑOL DE SEGUROS Y REASEGUROS 1.991 - Iade
- * NUEVA GUIA FISCAL 1.992 - Grupo Vitalicio
- * EL SEGURO IBEROAMERICANO EN CIFRAS 1.990 - rides
- * CUADERNOS DE SEGUROS - Fundación Mapfre Estudios
- * ESTUDIO TECNICO ASEGURADOR DE LOS RIESGOS DE LA NATURALEZA EN ESPAÑA - Luis de Hingo Cachon, Mª Teresa Pisarra de Castro, Carlos Busón Buesa.
- * CRONICA DEL SEGURO - Manuel Morán Viñe
- * GLOBAL REINSURANCE (Montecarlo/Baden Baden) - The Winchester Group.
- * CATALOGO DE OBRAS DE SEGUROS Y SEGURIDAD 1985/1992 - Fundación Mapfre Estudios.
- * CATALOGO DE OBRAS DE SEGUROS Y SEGURIDAD - 1986/1991
- * LOS MERCADOS DE SEGUROS EN EL MUNDO - Zurich
- * ALLIANZ - HANDBUCH DER SCHADENVERHÜTUNG
- * ALLIANZ - HANDBOOK OF LOSS PREVENTION
- * MANUAL DE SEGURO MARITIMO - Raúl González Navia
- * ASOCIACION PROFESIONAL DE PERITOS TAJADORES DE SEGUROS Y COMISARIOS DE AVERIAS - Guía Profesional 1.990
- * REGISTRO ESPECIAL DE ENTIDADES ASEGURADORAS - Dirección General de Seguros 1992.
- * EL SEGURO OBLIGATORIO DE VIAJEROS (Nueva Normativa) unespa
- * LEGISLACION DE SEGUROS - Fernando Luis Blanco Giraldo
- * LA GESTION DE CALIDAD EN EL SEGURO. FOROSEGURO. INESE

- * TRADUCCION DE LAS REGLAS DE LA CLASE 3. PROTECCION E INDEMNIZACION. REGLAS DE LA CLASE 6. FLETE, DEMORA Y DEFENSA Y LISTA DE CORRESPONSALES - THE BRITANNIA STEAM SHIP INSURANCE ASSOCIATION LIMITED. 1.990 Y 1.993
- * PREVISION Y SEGUROS:
 - PROVISION TECNICA PARA RIESGOS EN CURSO. TRIBUTACION DEL SEGURO DE GRUPO DE LA EMPRESA: DOCTRINA DE LA DIRECCION GENERAL DE TRIBUTOS. MEDIACION EN SEGUROS PRIVADOS - Mayo/Junio'92.
 - PREVISION SOCIAL EN LA EMPRESA AMORTIZACION CONTABLE EN LA CEE NUEVA DIRECTIVA DE CUENTAS MEDIADORES DE SEGUROS - Enero/Febrero'92
 - EL BAREMO DE DAÑOS PERSONALES II SU APLICACION POR LOS DISTINTOS SECTORES AFECTADOS UN AÑO DESPUES DE SU PUBLICACION - Marzo/Abril'92.
 - ASEGURAMIENTO DE PLANES DE PREVISION SEGUROS DE VIDA LIGADOS A FONDOS DE INVERSION LOS RIESGOS EXTRAORDINARIOS EN EL NUEVO ESTATUTO LEGAL DEL CCS. MERCADO FINANCIERO Y SEGUROS DE VIDA TEXTO DE LA NUEVA LEY DEL IRPF - Julio/Agosto'91
 - AUDITORIA DE ENTIDADES DE SEGUROS TIPO DE INTERES Y FISCALIDAD EN EL SEGURO DE VIDA MEMORIA DEL ANTEPROYECTO Y MODIFICACION LEY 33/1984 - Julio/Agosto'92.
 - TRIBUTACION DE PRIMAS UNICAS NUEVAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA LEY 21/90 PROVISION PARA DESVIACION SINIESTRALIDAD EL FRAUDE EN EL SEGURO DE AUTOMOVILES NORMAS DE VALORACION CONTABLE EN LA CEE TEXTO INTEGRO ACTUALIZADO LEY 33/1984 - Septiembre/Octubre'91
- * EL REASEGURO DE EXCESO DE PERDIDA - Instituto de Seguros de Londres.
- * NEW EEC PRODUCTO LIABILITY, THE U.S. IN COMPARISION - Gerling Konzern.
- * DICCIONARIO DE TERMINOS MARITIMOS - R.H. Brown
- * LEY DE PLANES Y FONDOS DE PENSIONES - Grupo Vitalicio
- * DOING BUSINESS IN THE ISLE OF MAN - Ernst & Young
- * EL SEGURO DURANTE EL REINADO DE CARLOS III - Manuel Maestro
- * JORNADA SOBRE LA LEY DE MEDIACION EN SEGUROS PRIVADOS - Dirección General de Seguros.
- * PROTOCOLO RELATIVO A LA COLABORACION DE LAS AUTORIDADES DE CONTROL DE LOS PAISES DE LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA - Dirección General de Seguros 1988.
- * RESUMEN DE LA LEGISLACION DEL AÑO 1989 - Revista Española de Seguros.
- * LEY 33/1984, DE 2 DE AGOSTO, SOBRE ORDENACION DEL SEGURO PRIVADO - Dirección General de Seguros.
- * EUROPA BAJO SU RESPONSABILIDAD - José Campos Martínez
- * MAS SEGUROS QUE NUNCA - Juan Hernández Puértolas

Otros:

- * RECOPIACION DE LA LEGISLACION VIGENTE EN ESPAÑA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE.
- * MANUAL DE PROTECCION CONTRA INCENDIOS - Edit. Mapfre
- * JORNADAS II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX SOBRE "PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES" - CECE
- * ENCUENTRO INTERNACIONAL "CATASTROFES Y SOCIEDAD" - Fundación Mapfre/ITSEMAP.
- * MAPA DE RIESGOS DE CANTABRIA - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- * BOLETIN DE SINIESTROS I, II, III, IV - Schaden Spiegel
- * CEPREVEN
 - MANUAL DE AUTOPROTECCION: GUIA PARA EL DESARROLLO DEL PLAN DE EMERGENCIA CONTRA INCENDIOS Y DE EVACUACION EN LOS LOCALES Y EDIFICIOS.
 - HOTELES: PRINCIPIOS Y REGULACIONES PARA SU SEGURIDAD CONTRA INCENDIOS.
 - EL COMPORTAMIENTO DE LAS PERSONAS EN SITUACIONES DE EMERGENCIA
 - EVALUACION DEL RIESGO DE INCENDIO. METODO DE CALCULO.
 - PROTECCION CONTRA INCENDIOS EN ALMACENES Y DEPOSITOS DE MERCANCIAS.
 - PROTECCION DE TRANSFORMADORES LOS PC13 Y EL INCENDIO.
 - ELEMENTOS REPARADORES CORTAFUEGOS.
 - EQUIPOS DE SEGURIDAD CONTRA ROBO E INTRUSION: TERMINOLOGIA.
 - ESTRUCTURA Y DISPOSICIONES DE LA SEGURIDAD CONTRA INCENDIOS EN ESPAÑA.
 - COMPARACION DE INSTALACIONES DE EXTINCION POR CO2 Y HALON 1301.
 - LA PROTECCION CONTRA INCENDIOS DE LOS ORDENADORES Y CENTROS DE INFORMATICA.
- * LISTA DE COMPROBACION PARA INSTALACIONES DE SEGURIDAD CONTRA INCENDIOS.
- * ¡OJALA LOS COCHES VOLARAN! (QUIEN CONOCE A LOS NIÑOS SABE PROTEGERLES - Winterthur Seguros.
- * MANUAL DE SEGURIDAD Y PROTECCION DE PLANTAS INDUSTRIALES (FACTORY MUTUAL SYSTEM) - Edit. Mapfre.
- * TRATADO SOBRE TRANSPORTE DE MERCANCIAS PELIGROSAS - MOPT
- * REGLAMENTO DE CALIFICACION UNESPA DE INSTALADORES DE SISTEMAS DE DETECCION CONTRA ROBO E INTRUSION.
- * CICLO DE CONFERENCIAS SOBRE SEGURIDAD 1990 - Winterthur
- * A MANUAL FOR THE PROTECTION OF PROPERTY, PROTECTION AND PROFITS - INDUSTRIAL RISK INSURERS.
- * CEPREVEN:
 - R.T.2-EXT. REGLA TECNICA PARA INSTALACIONES DE EXTINTORES MOVILES.
 - R.T.2-CHE. REGLA TECNICA PARA INSTALACIONES DE COLUMNAS HIDRANTES AL EXTERIOR DE LOS EDIFICIOS.
 - R.T.2-BIE. REGLA TECNICA PARA INSTALACIONES DE BOCAS DE INCENDIO EQUIPADAS.
 - R.T.2-ASA. REGLA TECNICA PARA LOS ABASTECIMIENTOS DE AGUA CONTRA INCENDIOS.
 - CATALOGO CEA - CLASIFICACION DE MATERIAS Y MERCANCIAS SEGUN SU RIESGO DE INCENDIO.
 - R.T.R-A. REGLA TECNICA PARA LAS INSTALACIONES DE ALARMA CONTRA ROBO.
- * SEGURIDAD DE INCENDIOS EN ALMACENES Y DEPOSITOS DE MERCANCIAS - FUNDACION Mapfre.

- * EL FUEGO Y LOS EDIFICIOS - E.W. Marchant
- * RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO - Benigno Pendas Diaz.
- * MANUAL DE AUTOPROTECCION - Direccion General de Protección Civil
- * ORGANIZACION DE SERVICIOS DE EXTINCION DE INCENDIOS - E. Achilles, C. De Costa, J. Pascual, L. Poo, S. Uliena, P. Vargas - ITSEMAP
- * LA CONSTRUCCION Y EL FUEGO - Fundación Mapfre
- * ORDENANZA GENERAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO Y LEGISLACION COMPLEMENTARIA - Universidad y Cultura.

Informes:

- * BOLETIN DE SEGURIDAD - Repsol Química, 1991
- * EL MERCADO ESPAÑOL DE SEGUROS EN 1992 - Fundación Mapfre Estudios
- * R.C. CIRCULACION Y SEGURO, Febrero 1992 - INESE
- * COLECCIONES MAPFRE - 1492
- * SECCION DE CONSULTAS Y RECLAMACIONES MARZO'92 - Direccion General de Seguros.
- * LA GARANTIA DECENAL ¿UN SEGURO OBLIGATORIO? - EL EJEMPLO FRANCÉS
- * LOS SEGUROS MULTIRRIESGOS EN ESPAÑA AÑO 1.988 - ICEA
- * SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONSEJEROS Y DIRECTIVOS - La Unión y el Fenix.
- * INFORME SOBRE LA NUEVA NORMATIVA DE LIQUIDACION DEL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES EN RELACION AL SEGURO DE VIDA - Marsh & McLennan.
- * REGULATION OF INSURANCE BUSINESS - Isle of Man Insurance Authority.
- * LA FRONTERA ENTRE EL CONSORCIO Y EL MERCADO LIBRE - Tomás Romarillo Domínguez
- * INFORME INSETEC SEGUROS 1985:
 - LA ORDENANZA LABORAL DE 1970 Y LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN EL SECTOR SEGUROS.
 - LA SANCION DE LAS INFRACCIONES LABORALES DE LOS EMPRESARIOS.
 - ANEXO: REAL DECRETO 1341/1985
- * INFORME INSETEC SEGUROS, 1986:
 - LAS ENTIDADES ASEGURADORAS PRIVADAS Y LOS SEGUROS AGRARIOS.
- * INFORME INSETEC SEGUROS 1985:
 - EL NUEVO TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY REGULADORA DE LA PRODUCCION DE SEGUROS PRIVADOS.
 - EL DERECHO DE SEGUROS DE LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA (3) - LA DIRECTIVA 77/92/CEE.
- * INFORME INSETEC SEGUROS:
 - EL DERECHO DE SEGUROS DE LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA. LAS DIRECTIVAS (2).
 - TEXTO DE LA DIRECTIVA DEL CONSEJO (84/641/CEE).
 - TEXTO DE LA PRIMERA DIRECTIVA DEL CONSEJO (79/267/CEE).
 - TEXTO DE LA DIRECTIVA DEL CONSEJO (78/473/CEE).
- * INFORME INSETEC SEGUROS 1985:
 - EL REGLAMENTO DE ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL.
 - ANEXO: REAL DECRETO 2615/1985
 - LA LLAMADA ACCION DIRECTA DEL PERJUEICADO EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.
- * INFORME INSETEC SEGUROS 1.985:
 - MODIFICACIONES DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA
 - ANEXO: LEY 10/1985

- * INFORME INSETEC SEGUROS 1985:
- LAS CESIONES AL REASEGURO EXTRANJERO Y EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.
- * INFORME INSETEC SEGUROS 1985:
- EL DERECHO DE SEGUROS DE LA CEE. LAS DIRECTIVAS (1)
- TEXTO DE LA PRIMERA DIRECTIVA DEL CONSEJO (73/239/CEE).
- TEXTO DE LA DIRECTIVA DEL CONSEJO (73/240/CEE).
- * INFORME INSETEC SEGUROS 1985
- EL CONTRATO DE AGENCIA Y EL DE AGENCIA DE SEGUROS.
I EL CONTRATO DE AGENCIA
II EL CONTRATO DE AGENCIA DE SEGUROS
- * INFORME INSETEC SEGUROS 1985:
- EL COBRO DE LA PRIMA DEL SEGURO
- * EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - LAGUN ARO
- * SIGMA. CATASTROFES DE LA NATURALEZA Y SINIESTROS GRANDES DE 1970 A 1989: CRECIENTES DAÑOS CATASTROFICOS CAUSADOS POR LAS FUERZAS DE LA NATURALEZA EN LOS AÑOS OCHETA - Suiza de Reaseguros.
- * CURSO SOBRE GERENCIA DE RIESGOS - Lagun Aro
- SEGURO DE LAS MERCANCIAS TRANSPORTADAS
- SEGURO DE ROTURA EN MAQUINARIA
- SEGURO DE PERDIDA DE BENEFICIOS POR ROTURA EN MAQUINARIA
CONDICIONES
APRECIACION DE RIESGOS
DETERMINACION DE PRIMAS
- * INFORMES SOBRE GRANDES RIESGOS INDUSTRIALES - DATOS 1988/1989/1990 - ICEA
- * EL AJUSTE DE SINIESTROS OCURRIDOS POR CATASTROFES DE LA NATURALEZA - Münchener Pa.
- * Y CURSO SUPERIOR DE SEGURIDAD INTEGRAL EN LA EMPRESA - Fundación Mapfre.
- * LEGISLACION EN MATERIA DE SEGURIDAD - Cepreven
- * BOLETINES INFORMATIVOS DE MUTUAL CYCLOPS, N^{os}. 8, 10, 11
- * ECONOMIA DE LOS RIESGOS Y LA SEGURIDAD EN LA EMPRESA, 1991 - Fundación Mapfre Estudios.
- * RESPONSABILIDAD CIVIL DE PRODUCTOS EN LA COMUNIDAD EUROPEA. DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE - Gerling Konzern.
- * FICHAS DE INSPECCION Y VERIFICACION DE RIESGOS - Unespa
- * COST OF RISK SURVEY - 1990
- * FUNDAMENTANDO LA GERENCIA DE RIESGOS HUMANOS. NECESIDADES Y BASES PARA SU DESARROLLO - José M^e Benedi.
- * APLICACION DEL RISK MANAGEMENT A LA MEDIANA Y GRAN EMPRESA - Ulf Nordblad.
- * EXPERIENCIA DE LA GERENCIA DE RIESGOS EN PETRONOR, S.A.
- * INFORMACION SOBRE EL SEGURO EN LA CEE N^{os}. 1 y 2 Unespa
- * LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL Y LA GERENCIA DE RIESGOS - Randa Group.
- * RISK MANAGEMENT MANUAL GUIDE - David Warren (Risk & Insurance Management Society).
- * LIABILITY EXPOSURES - Dan Cassidy, B.A., F.C.I.I. (Glasgow College) - The Institute of Risk Management.
- * BUSINESS FINANCE FOR RISK MANAGEMENT - Dr. W.J. Hastings (Institute of Risk Management).
- * RISK ANALYSIS - Professor G.C.A. Dickson, Bowring Professor of Risk Management, Glasgow College. Institute of Risk Management.
- * R.C. GENERAL
- * R.C. PRODUCTOS
- * R.C. PROFESIONAL
- * PREVENCION I, II, III, IV, V

Congresos:

- * 1ª CONFERENCIA SOBRE RIESGOS INDUSTRIALES Y SEGUROS 1907.
- * CEGERS MARZO '89 "TODO RIESGO".
- * CEGERS MARZO '90 "LA GERENCIA DE RIESGOS Y EL GRAN RIESGO INDUSTRIAL".
- * CEGERS MARZO '91 "EL SEGURO DE LUCRO CESANTE O PÉRDIDA DE BENEFICIOS Y LA GERENCIA DE RIESGOS".
- * CONGRESO "PARA AVANZAR SEGUROS EN EUROPA" - CO. OO. Nov. '91.
- * CEGERS MARZO '92 "LA RESPONSABILIDAD CIVIL, RETO FIN DE SIGLO".
- * CEGERS MARZO '93 "GERENCIA DE RIESGOS DE NATURALEZA EXTRAORDINARIA, CONSORCIABLES O NO CONSORCIABLES".
- * CEGERS MARZO '94 "EL RIESGO HUMANO Y LA GERENCIA DE RIESGOS".
- * I CONGRESO NACIONAL DE EMPRESARIOS Y DIA DE LA EMPRESA ESPAÑOLA - CEE/CEPYME.
- * CONGRESO NACIONAL DE PERITOS TASADORES DE SEGUROS Y COMISARIOS DE AVERIAS - Octubre '89.

Cursos:

- * CURSO ITSEMAF SOBRE GERENCIA DE RIESGOS.

Foros:

- * CONFERENCIA AEA/RIMS/ - Montecarlo 1985.
- * CONFERENCIA RIMS - Orlando 25/30 de Abril de 1993.
- * 1ER. ENCUENTRO MUNDIAL DE SEGUROS - Mayo '92.
- * FORO SOBRE GERENCIA DE RIESGOS - AEA/RIMS, Octubre '93 Montecarlo.
- * LATIN AMERICAN PRESENTATION, Mayo/Junio '89 - Zurich.
- * I CONFERENCIA INTERNACIONAL WINTERTHUR-EXPANSION "EXPORTACION Y GERENCIA DE RIESGOS", 10/11/93.
- * FORO MONTECARLO 1989 - Octubre.
- * CONFERENCIA AEA/RIMS, Montecarlo '91.

Otros:

- * BOLETINES I Y II EPOCA
- * BOLETINES Y MONOGRAFÍAS AGERS
- * MANUAL AGERS SOBRE GERENCIA DE RIESGOS
- * DOCUMENTACION SOBRE AVERIA EN MAQUINARIA
- * INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO - PROYECTO DE MODIFICACION, NORMA TECNICA REGLAMENTARIA NT-26.
- * REGIMEN JURIDICO DE LOS RIESGOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS.
- * REGLAMENTO DE SEGURIDAD PRIVADA - Nov. '92.
- * EVALUACION INTERNACIONAL DE SEGURIDAD.
- * LEGISLACION DE PROTECCION CIVIL.
- * LEGISLACIONES:
 - SEGURO PRIVADO
 - CONTRATO - POLIZA
 - RAMOS
 - MEDIACION
 - D.G.S. - CONSORCIO
 - PLANES DE PENSIONES

- PREVENCIÓN - SEGURIDAD
 - MEDIO AMBIENTE
 - CEE
 - ETC.
- * CAPTIVE PRESENTATION - Gavial Alexander, S.A., 5/11/91.
- * PRESENTACION DE CAUTIVAS & FRM - ZURICH Nov.'92.

Revistas:

- * RISK MANAGEMENT - Agosto'81 a Dic.'92.
- * ENVIRONMENTRISK
- * CORPORATE COVER - Noviembre'92
- * RISK & LOSS
- * RECORD
- * GERENCIA DE RIESGOS
- * MAPFRE SEGURIDAD
- * PANORAMA DE SEGURIDAD
- * CUADERNOS DE SEGURIDAD
- * SEGURITECNIA
- * BISS
- * PETRO GAS
- * ETC.