

**LA APLICACIÓN *RATIONE MATERIAE* DE LA LEY 31/1995,
DE 8 DE NOVIEMBRE, DE PREVENCIÓN DE RIESGOS
LABORALES, A PARTIR DE LA INTERPRETACIÓN
DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES
EUROPEAS**

Javier Rodríguez Ten

*Capitán de infantería. Doctor en Derecho. Profesor asociado de la
Universidad de Zaragoza. (2004-2006).*

Esmeralda Carnicer Escusol

*Comandante de Sanidad. Doctora en medicina y cirugía.
Especialista en cirugía general y del aparato digestivo*

I. INTRODUCCIÓN

La Sala Segunda del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas condenó a España, en Sentencia de 12 de enero de 2006 (asunto C-132/2004), por incumplir, de una parte, las obligaciones que le asisten en virtud de los artículos 10 CE y 249 TCE, y de otra, la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. El fundamento de la condena fué no haber adaptado adecuadamente en plazo nuestro Ordenamiento Jurídico a los artículos 2 (apartados primero y segundo) y 4 de dicha Directiva, habiendo excluido la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, y sus reglamentos de desarrollo, la protección de determinados colectivos de trabajadores (en el sentido amplio de la palabra), para los que no se había habilitado ningún modelo alternativo partiendo de una inter-

pretación *ratio personae* del ámbito de aplicación de la norma comunitaria, que el Tribunal sostiene ahora debe ser en cualquier caso *ratio materiae*. Entre dichos colectivos se encuentra el personal militar.

El asunto tiene como origen una denuncia de particular, admitida y asumida por la Comisión, que el 25 de octubre de 2000 solicitó al Gobierno español que presentara alegaciones en el plazo de dos meses. La respuesta, fechada el 19 de enero de 2001, no fue concluyente, hasta el extremo de que el 23 de enero de 2002 se remitió al Gobierno de España un Dictamen motivado en el que se le concedió un plazo de dos meses para adoptar las medidas necesarias para atenerse a la Directiva. El 11 de abril de 2002 el Gobierno contestó al Dictamen sin haber realizado actuación alguna, por lo que la Comisión, de acuerdo con el artículo 226 CE, se vio obligada a interponer el correspondiente recurso por supuesto incumplimiento de la normativa comunitaria. El *petitum* consistió en la declaración de que el Reino de España había incumplido las obligaciones establecidas en la Directiva-marco 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, que establece los principios generales en materia de seguridad y salud de los trabajadores, adoptada sobre la base del entonces artículo 118.A TCE (recordemos que los artículos 117 a 120 del TCE fueron reenumerados y sustituidos por los artículos 136 a 143 CE).

El plazo máximo para la adaptación del Ordenamiento interno a la Directiva expiraba el 1 de enero de 1993. En lo que respecta a su ámbito de aplicación, el artículo 2 de la Directiva disponía que éste se extendiera a todos los sectores de actividad, sean públicos o privados (industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.), pero que no es aplicable *cuando se opongán a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las Fuerzas Armadas o la policía, o determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil*, estableciendo que en tales casos será preciso velar para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas en la medida de lo posible, dados los objetivos de la Directiva.

¹ El citado texto legal, modificado parcialmente mediante la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, texto refundido de infracciones y sanciones del orden social, la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, Ley 39/1999, de 5 de noviembre, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, Ley 54/2003, de 12 de diciembre, Ley 30/2005, de 29 de diciembre, Ley 31/2006, de 18 de octubre, Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Cfr. sección de «normativa» de la página web del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo: <http://www.mtas.es/insht/legislation/L/lprl.htm>

La trasposición de la Directiva al Ordenamiento español se realizó mediante la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales¹, que respecto de su ámbito de aplicación disponía originalmente en su artículo 3 que «La Ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo». Siguiendo el criterio de la propia Directiva, el apartado segundo del mismo precepto aclara que la Ley «no será de aplicación en aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de policía, seguridad, resguardo aduanero, ni de los servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública. No obstante, esta Ley inspirará la normativa específica que se dicte para regular la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores que prestan sus servicios en las indicadas actividades».

En lo referente al personal militar (Fuerzas Armadas y Guardia Civil), aparentemente excluido de la Ley 31/1995 a partir de sus funciones genéricas de garantizar la seguridad exterior e interior², es cierto que a partir de la promulgación de la Ley 31/1995 el Gobierno español elaboró diferentes disposiciones normativas, como fueron el Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, el Real Decreto 1932/1998³, de 11 de septiembre, de adaptación de los capítulos III y V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, al ámbito de los centros y establecimientos militares; el Real Decreto 1449/2000, de 28 de julio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior (modificada posteriormente en el *BOE* núm. 229, de 23 de septiembre de 2000); la Orden del Ministro del Interior, de 6 de junio de 1997 sobre responsabilidad de los servicios de sanidad en lo que respecta a la inspección médica de la Guardia Civil y del servicio de Psicología en lo concerniente a los estudios y a la acción psicosocial individual y colectiva; la Circular 1/2000, de 16 de abril, relativa a la campaña de salud integral en el cuerpo de la Guardia Civil, o el Real Decreto 179/2005, de 28 de febrero, sobre prevención de riesgos laborales en la Guardia Civil (que en el momento de contestarse a la demanda, estaba en fase de anteproyecto). Y también

² Lo cierto es que la Ley no hace referencia expresa a la exclusión del personal militar, pero es implícita al hablar en todo momento de personal civil.

³ En general, toda la normativa sobre riesgos laborales puede consultarse en el buscador anteriormente mencionado: <http://www.mtas.es/insht/legislation>

que existían diversas disposiciones, vigentes, referentes a seguridad en el manejo de las armas, como la Instrucción de la Dirección de la Seguridad del Estado, sobre utilización de armas de fuego por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, adoptada en abril de 1983 y la Instrucción de la Dirección de la Seguridad del Estado, sobre formación e instrucciones de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el uso del arma, adoptada en octubre de 1983⁴. Sin embargo, es discutible que la suma de las citadas disposiciones integre un sistema de prevención de riesgos laborales propiamente dicho, aplicable durante el desarrollo de las actividades típicamente militares o policiales que cubra el vacío existente en la materia, y también resulta cuestionable que aclare (por ejemplo) cuándo debe considerarse que una actividad desempeñada por personal de las Fuerzas Armadas no es específica ni singular y debe encontrarse amparada por la legislación común sobre riesgos laborales.

II. EL DEBATE JURÍDICO

El ejecutivo español defendió la inexistencia de incumplimiento alguno, sobre la base de que las particularidades inherentes a las Fuerzas Armadas y la Policía impiden la aplicación de la Directiva 89/391/CEE a los integrantes de las mismas, que incluye la Guardia Civil (Instituto armado de naturaleza militar), añadiendo que estaba prevista la elaboración de una regulación específica y que el personal al que iba destinada se encontraba ya protegido por diferentes disposiciones administrativas, que consideraba suficientes. Por otra parte, se indicó que se encontraba en fase de tramitación, pendiente del preceptivo dictamen del Consejo de Estado, un proyecto de Real Decreto por el que se regularía la aplicación al Cuerpo de la Guardia Civil de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Sin embargo, se obvió cualquier referencia al restante personal militar, con el mismo problema.

Contrariamente, la Comisión sostuvo en su demanda que el artículo 2.2 de la Directiva 89/391 sólo introduce en el ámbito de aplicación de ésta una excepción puntual que debe interpretarse, conforme a consolidada y reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de manera estricta, y que por lo tanto la Directiva rige en todos los sectores de actividad, y que sólo

⁴ Las referencias a normativa aplicable a la Guardia Civil tienen como fundamento que la denuncia se originó por vulneración de la Directiva en el seno de la Benemérita. No obstante, en el ámbito de los tres Ejércitos y los Cuerpos Comunes de la Defensa, la situación era similar, existiendo disposiciones fragmentarias sobre seguridad en algunas actividades militares pero no una normativa sobre prevención de riesgos laborales como tal.

las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas desarrolladas en la función pública (que deben establecerse) pueden justificar la exclusión de éstas de su ámbito de aplicación. Es decir, que no nos encontramos ante la exclusión completa o estatutaria de determinadas categorías de trabajadores, sino únicamente ante la exclusión de determinadas actividades desarrolladas por éstos, siendo incorrecto utilizar el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores como referente para establecer el ámbito de aplicación de la Directiva sobre prevención de riesgos laborales. Por todo ello, se consideró que la actividad desarrollada por el Gobierno español no constituía una adaptación completa de la Directiva, en base a los siguientes argumentos:

- La Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, no resulta aplicable (entre otros colectivos) al personal militar de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil, y tampoco existe ninguna normativa específica en materia de protección de la salud y la seguridad en el trabajo aplicable a dicho personal que cubra el citado vacío⁵.

⁵ Sobre la necesidad de realizar una interpretación *ratio materiae* preferentemente a *ratio personae*, ya nos pronunciamos hace varios años: «Es cierto que la actividad militar, por sus propias características, lleva implícita una serie de riesgos específicos, de manera similar a los que pueden ofrecer actividades «especiales» como la seguridad privada o la utilización de equipos de radiodiagnóstico, siempre dentro de unos límites racionales. Podemos decir que en toda profesión de riesgo (y la profesión militar lo es) coexisten tres clases de actividades: 1) Las que conllevan *riesgos accesorios no programables* (una patrulla de reconocimiento en una misión internacional, la participación en un conflicto armado, etc.), en las que la imprevisibilidad de lo que puede suceder es evidente, con el consiguiente riesgo. 2) Las que conllevan *riesgos accesorios programables* (por ejemplo, unos ejercicios de tiro con fuego real), en las que salvo caso fortuito o causa de fuerza mayor, su desarrollo y posibles incidencias pueden preverse y evitarse o reducirse). 3) Las que *no conllevan riesgo accesorio alguno* (la elaboración de un informe, el mantenimiento del material y equipo, las labores burocráticas, etc.), que son similares o incluso idénticas a las actividades desarrolladas en la vida civil». Por otra parte, también hay que diferenciar claramente, dentro del amplio elenco de puestos orgánicos existentes en las FAS, los puestos de *riesgo especial* (aquellos que conllevan necesariamente riesgos específicos e inherentes a la profesión militar (como pueden ser los de fusilero, tripulante de medios acorazados, etc.) de los puestos sin riesgo especial (aquellos otros en que la actividad habitual es igual o similar a la que desarrolla la empresa privada, como pueden ser los mecánicos, administrativos, contables, cocineros, asesores jurídicos, etc.), y que sólo en caso de realizarse en el marco de ejercicios o maniobras o, más en rigor, en el marco de misiones internacionales o en campaña, podrían ofrecer accesoriamente riesgos especiales). Todo lo anterior nos conduce a una conclusión: la normativa vigente sobre prevención de riesgos laborales, aunque excluida por la Ley 31/1995 de su aplicación al personal militar, es perfectamente asumible por las FAS como modelo preventivo tanto para los puestos sin riesgo especial (siempre que no se ejecuten en el marco de actividades con riesgo programable) como para los puestos de riesgo especial (en aquellos momentos y situaciones en que se realicen actividades sin riesgo alguno o con riesgo programable)». J. Rodríguez Ten y E. Carnicer Escusol: *La prevención de riesgos laborales en el ámbito del Ministerio de Defensa: hacia un modelo de gestión preventiva integral específicamente aplicable al personal militar y de la Guardia Civil*. Madrid, 2002. Págs. 14 y 15.

- El ámbito de aplicación de los Reales Decretos 1488/1998 y 1932/1998 sólo es el personal civil al servicio de las Administraciones Públicas y de la Administración militar respectivamente.
- El resto de disposiciones mencionadas por las autoridades españolas regulan la organización de la estructura preventiva, pero no contienen verdaderas normas sobre protección de la salud y la seguridad en el trabajo.
- Las Circulares e Instrucciones elaboradas en el seno de los Ejércitos y Guardia Civil, de ínfimo rango, no tienen carácter vinculante alguno y, por lo tanto, no pueden constituir medidas apropiadas de adaptación del ordenamiento interno a la Directiva 89/391/CEE.
- El (*entonces*) Proyecto de Real Decreto por el que se regula la aplicación al Cuerpo de la Guardia Civil de la normativa sobre prevención de riesgos laborales tampoco abarca la totalidad del personal no civil de la Administración Pública española, por lo que tampoco basta para suplir el carácter incompleto de la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 89/391/CEE.
- Consecuentemente, no se ha procedido a trasponer adecuadamente la Directiva, y el Gobierno español debe ser condenado por ello.

El Tribunal, resolviendo el asunto C-132/2004, recuerda que la Directiva 89/391/CEE del Consejo se dictó para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, y que su ámbito de aplicación debía entenderse de manera extensiva, hasta el extremo de que las propias excepciones previstas en la misma tenían que ser interpretadas de forma restrictiva. De hecho, se añade que el criterio utilizado por el legislador comunitario para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva no estaba fundado en la pertenencia de los trabajadores a los distintos sectores de actividad contemplados en el artículo 2.2.1.º (Fuerzas armadas, Policía y Protección civil), sino exclusivamente en la naturaleza específica de ciertos cometidos especiales desempeñados por los trabajadores de dichos sectores, que es lo que realmente justifica una excepción a las normas dictadas por la citada Directiva, en razón de la absoluta necesidad de garantizar una protección eficaz de la colectividad (*Auto Personalrat der Feuerwehr Hamburg, C-52/04, apdo. 51*).

La citada consideración es especialmente relevante, ya que el ámbito de aplicación de la Directiva, y por extensión, el de toda la normativa sobre riesgos laborales, pasa de ser *ratio personae* a ser *ratio materiae*. Más concretamente, en los fundamentos 25 y sig. se dispone que cabe perfectamente aplicar la Directiva 89/391/CEE al personal de la Guardia Civil (y, por extensión, al resto de personal excluido por la Ley 31/1995, entre el

que se encuentra el militar), dado que sus cometidos se realizan en condiciones habituales, conforme a la misión encomendada al servicio de que se trate, y ello aun cuando las intervenciones derivadas de dichas actividades sean, por su propia naturaleza, imprevisibles y puedan exponer a los trabajadores que las realicen a algunos riesgos para su seguridad y/o su salud (*Auto Personalrat der Feuerwehr Hamburg, C-52/04, apartado 52*). El Tribunal considera que la excepción prevista en el artículo 2, apartado 2, de dicha Directiva únicamente puede aplicarse, y sólo transitoriamente, en el supuesto de acontecimientos excepcionales en los cuales el correcto desarrollo de las medidas destinadas a garantizar la protección de la población en situaciones de grave riesgo colectivo exige que el personal que tenga que hacer frente a un suceso de este tipo conceda una prioridad absoluta a la finalidad perseguida por tales medidas con el fin de que ésta pueda alcanzarse (*de nuevo Auto Personalrat der Feuerwehr Hamburg, C-52/04, antes citado, apartado 53*). No obstante, incluso en una situación excepcional de esta índole, el artículo 2, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva exige a las autoridades competentes que velen para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas «en la medida de lo posible» (*Auto Personalrat der Feuerwehr Hamburg, ya citado, apartado 56*). Se cita como jurisprudencia aplicable, además del reiterado Auto Personalrat der Feuerwehr Hamburg, la Sentencia de 3 de octubre de 2000, Simap, C-303/98, Rec. p. I-7963, apdos. 34 y 35; el Auto de 3 de julio de 2001, CIG, C-241/99, Rec. p. I-5139, apdo. 29, y la Sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835, apdo. 52.

El Tribunal considera probado que en el caso español la Ley 31/1995, con la que pretende fundamentarse la oposición a la demanda, se aplica únicamente al personal civil de las Administraciones Públicas, excluyendo permanentemente de su ámbito de vigencia todas las actividades de policía, seguridad y resguardo aduanero, sin diferenciar entre la naturaleza ordinaria o específica de sus cometidos, y que los Reales Decretos 1488/1998 y 1932/1998 sólo rigen respecto del personal civil. Además, establece que las disposiciones de una Directiva Comunitaria deben ejecutarse con indiscutible fuerza imperativa, y con la especificidad, precisión y claridad exigidas para cumplir la exigencia de seguridad jurídica, por lo que las meras prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario, al mantener, para los sujetos de derecho afectados, un estado de incertidumbre en cuanto a

la extensión de sus derechos y obligaciones en los ámbitos regulados por dicho Ordenamiento jurídico⁶. Continúa diciendo que las disposiciones invocadas por las autoridades españolas sólo se refieren a la organización de la estructura administrativa de los servicios y no al contenido de las normas en materia de protección de la salud y la seguridad en el trabajo que debieran haberse adoptado y, por lo tanto, no constituyen medidas apropiadas de adaptación del ordenamiento interno a la Directiva 89/391/CEE, culminando con la referencia a la falta de aprobación del Real Decreto por el que se regula la aplicación en la Guardia Civil de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, e incidiendo en su carácter meramente sectorial, al no ser aplicable a todo el personal militar (Fuerzas Armadas).

Consecuentemente, la Sala segunda del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas otorga la razón al recurrente y a la Comisión, condenando en costas al Estado español y declarando que España ha incumplido las obligaciones establecidas en la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, por haber excluido injustificadamente a parte de los trabajadores (en el caso concreto, los miembros de la Guardia Civil) de la adaptación al ordenamiento jurídico interno de los artículos 2, apartados 1 y 2, y 4 de la Directiva, sin elaboración de un régimen alternativo.

III. SITUACIÓN ACTUAL DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DEL PERSONAL MILITAR

Respecto de la Guardia Civil, hay que referirse al Real Decreto 179/2005, de 18 de febrero, que siguiendo los parámetros de la Sentencia del TJCE expuesta con anterioridad (asunto C-132/2004), y que durante la tramitación del procedimiento jurisdiccional se encontraba pendiente de Dictamen del Consejo de Estado, se atiende en su artículo 2 (ámbito de aplicación) a los criterios jurisprudenciales expuestos, conforme al siguiente modelo:

- El Real Decreto es de aplicación a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y a los miembros de las Fuerzas Armadas destinados

⁶ El Tribunal cita la siguiente jurisprudencia: *Sentencia de 24 de marzo de 1994, Comisión/Bélgica, C-80/92, Rec. p. I-1019, apartado 20; Sentencia de 26 de octubre de 1995, Comisión/Luxemburgo, C-151/94, Rec. p. I-3685, apartado 18; Sentencia de 27 de febrero de 2003, Comisión/Bélgica, C-415/01, Rec. p. I-2081, apartado 21, y Sentencia de 20 de noviembre de 2003, Comisión/Francia, C-296/01, Rec. p. I-13909, apartado 54.*

en Unidades, Centros y Organismos de la Dirección General de la Guardia Civil, siempre que desarrollen alguna de las actividades específicas para el cumplimiento de las misiones encomendadas por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁷.

- Las misiones de carácter militar que ejecute la Guardia Civil se registrarán por sus normas específicas⁸.
- Las funciones que realice el personal comprendido en el ámbito de aplicación de este Real Decreto que no presenten características exclusivas de las actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero y servicios operativos de protección civil se registrarán por la normativa general sobre prevención de riesgos laborales, con las particularidades establecidas para la Administración General del Estado y las contenidas en el propio Real Decreto sobre el derecho de información al personal, órganos de representación, cauces de participación y órganos de prevención, seguridad y vigilancia de la salud, pendientes de desarrollo en Orden Ministerial y que han comenzado a definirse mediante la Orden INT/724/2006, de 10 de marzo.
- La organización preventiva no puede estar vinculada a las organizaciones sindicales, habida cuenta de la exclusión existente; la Exposición de Motivos del Real Decreto 179/2005 remite al Consejo Asesor de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil (regulado por el Real Decreto 4/2002, de 11 de enero⁹), estableciendo que «este órgano asesor puede constituirse en el medio para hacer llegar al Director General de la Guardia Civil las inquietudes en la materia».

Respecto de las Fuerzas Armadas hay que decir que a fecha de cierre del presente trabajo no existen normas legales o reglamentarias de nivel Real Decreto / Orden Ministerial relativas a la prevención de riesgos laborales dirigidas al personal militar de los Ejércitos o Cuerpos Comunes de la Defensa, dada la asunción unívoca de que la citada normativa queda excluida para el personal militar (recordemos que los avances realizados en la Guardia Civil tienen su razón de ser en la adaptación de la normativa vigente a sus cometi-

⁷ Véase también el Real Decreto 2/2006, de 16 de enero, por el que se establecen normas sobre prevención de riesgos laborales en la actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía.

⁸ Es decir, a las normas vigentes en las Fuerzas Armadas, a las que se someterán cuando conforme al artículo 9.b de la Ley Orgánica 2/1986 se le asignen cometidos militares, en tiempo de guerra o vigente un Estado de sitio.

⁹ Es muy importante hacer constar que los miembros del Consejo Asesor de Personal de la Guardia Civil son elegidos en votación, mientras que los de los Consejos Asesores de Personal de los Ejércitos y los Cuerpos Comunes de la Defensa lo son por sorteo.

dos específicos como Cuerpo de Seguridad del Estado, y no respecto de las misiones militares que se les puedan encomendar). Como excepción, sí existen fragmentarias disposiciones referentes a la protección de la salud de las militares embarazadas, para las que se prevé la posibilidad de cambio temporal de puesto orgánico cuando el que desempeñen pueda suponer riesgos para la gestación (artículo 21 del Real Decreto 431/2002, de 10 de mayo, reglamento de provisión de destinos del personal militar profesional).

Sin embargo, no puede decirse que no haya existido interés, a todos los niveles, por la prevención de riesgos laborales, únicamente limitada por los tradicionales problemas presupuestarios y por la inexistencia de las disposiciones generales a las que nos hemos referido ya reiteradamente, puesto que:

- Los centros docentes militares prestan atención en todos sus niveles (formación, perfeccionamiento, Altos estudios militares) a la actividad preventiva, tanto como materia transversal como mediante su inclusión expresa en los temarios exigidos para el ingreso en los centros de formación, en los planes de estudios, mediante la convocatoria de cursos específicos, la elaboración de publicaciones, etc.
- Existen diferentes disposiciones referentes no tanto a la protección de la salud como a la seguridad en las actividades militares, que cubren de manera satisfactoria una gran parte del ámbito que nos ocupa, y que se complementa con las instrucciones de seguridad contenidas en los manuales del material al servicio del Ministerio de Defensa¹⁰.
- Tanto en el Ministerio de Defensa como en los tres Ejércitos existen órganos encargados, a diferentes niveles, de velar por la prevención de la seguridad y la salud del personal militar, equivalentes a los existentes en las empresas y centros de trabajo, sin perjuicio de la asignación puntual de dichos cometidos por los Jefes de las Unidades, Centros y Organismos, a otros órganos no creados *ad hoc* para ello, cuando la estructura orgánica y la plantilla de personal de los mismos no los contemplan.
- El control de la siniestralidad se realiza mediante la remisión a los órganos competentes de los oportunos partes de accidente, que paulatinamente van siendo normalizados e informatizados (PRISFAS, etc.).
- Mediante la normativa vigente sobre aptitud psicofísica del personal militar (Real Decreto 944/2001 y normas de desarrollo) se comple-

¹⁰ Hemos de decir que en las Unidades, Centros y Organismos en que coexiste personal civil y militar la implantación de la prevención a todos los niveles es mayor, ya que el esfuerzo principal (la implantación) hace rentable su extensión, con un coste y dedicación mínima, al personal militar que realiza funciones similares, excluyendo siempre los derechos derivados de la participación activa en los órganos preventivos habilitados en cumplimiento de la Ley 31/1995 y el Real Decreto 39/1997.

ta el modelo, puesto que a través de los reconocimientos médicos periódicos, ordinarios y extraordinarios se establece una vigilancia de la salud que en nada tiene que envidiar a la de la empresa privada, y que posibilita mediante la asignación de los coeficientes de aptitud psicofísica la adecuación de los riesgos existentes en el puesto a las condiciones personales de quien lo ocupa o es candidato a hacerlo, existiendo incluso vacantes específicas para personal con alguna limitación, que permite reasignaciones a nivel interno¹¹.

IV. POSIBLES EFECTOS DE LA SENTENCIA, A PARTIR DE LA EFICACIA DIRECTA DE LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS NO TRASPUESTAS ADECUADAMENTE A LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS EN EL PLAZO FIJADO

A la vista de la Sentencia analizada, debemos plantearnos una cuestión especialmente importante: en los términos expuestos, es decir, incumplimiento por parte de España de las obligaciones impuestas por la Directiva-marco sobre seguridad en el trabajo, ¿resultaría ahora mismo aplicable al personal militar la normativa sobre prevención de riesgos laborales que rige para el personal civil, circunscrita a aquellas actividades que no sean estricta y exclusivamente de policía, seguridad o militares (en este último caso, ejercicios y maniobras de instrucción y adiestramiento militar, tiempo de guerra, etc.)? En nuestra opinión, rotundamente sí, al menos hasta que no se adapte la directiva de manera concreta y detallada tanto al personal de la Guardia Civil como al perteneciente a los Ejércitos y Cuerpos Comunes de la Defensa.

La teoría del *efecto directo*, cuyo origen es la Sentencia de 5 de febrero de 1963 (*caso Van Gend en Loos, asunto 26/1962*), supone que, conforme al artículo 177 TCE, los particulares pueden exigir de un Estado miembro el cumplimiento de una norma comunitaria cuya vigencia haya comenzado (Reglamento) o cuyo plazo de ejecución haya vencido (Directivas) sin realizar la preceptiva transposición al ordenamiento interno, cuando su contenido así lo permita por su concreción y la inexistencia de condicionamientos; «el efecto útil de la directiva se vería debilitado si se impidiera a los justiciables hacerlo valer en justicia y a las jurisdicciones nacionales tomarlo en consideración en cuanto elemento de Derecho comunitario» (*Sentencia Van Duyn, de 4 de diciembre de 1974, en el asunto 41/1971*). En este sentido, «en todos los supuestos en que las disposiciones de una

¹¹ La mayor parte de estas medidas rigen también en el ámbito de la Guardia Civil.

directiva aparezcan, desde el punto de vista de su contenido, como incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones pueden ser invocadas a falta de medidas de aplicación adoptadas dentro del plazo, en contra de toda disposición nacional no conforme a la Directiva, o incluso en cuanto sean idóneas para definir derechos que los particulares estén en condiciones de hacer valer con relación al Estado» (*Sentencia de 19 de enero de 1982; caso Becker, asunto 8/1981*). En nuestro caso, existe todo un elenco de normas preventivas de rango reglamentario cuya concreción y detalle las hacen susceptibles de aplicación inmediata.

Otras cuestiones especialmente relevantes sobre los requisitos y condiciones de ejercicio del *efecto directo* de las Directivas y demás normas comunitarias son las siguientes:

- Puede exigirse por los particulares tanto en vía administrativa como jurisdiccional¹², pero el Estado incumplidor no puede alegarlo.
- Consecuentemente, vincula a la Administración y a los órganos jurisdiccionales de los Estados¹³.
- Puede generar el derecho a ser indemnizado¹⁴.

¹² Aunque inicialmente el TJCE se inclinó por limitar su invocación a los procedimientos jurisdiccionales, desde la *Sentencia de 22 de junio de 1989 (caso Constanzo, asunto 103/88)*, se considera que los Poderes Públicos deben garantizar la vigencia de las normas comunitarias y que la eficacia directa también opera en vía administrativa; es más, se entiende ya que la eficacia directa puede (y debe) apreciarse de oficio por los órganos administrativos y jurisdiccionales de los Estados miembros, pues lo contrario implica dificultar la vigencia del Derecho comunitario y dilatar los procedimientos (*Sentencia del TJCE de 26 de febrero de 1986, caso Marshall, asunto 154/84*).

¹³ Las Sentencias de 10 de abril de 1984 (*caso Von Colson y Kamann, asunto 14/1983*), 13 de noviembre de 1990 (*caso Marleasing, asunto C-106/1989*), 16 de diciembre de 1993 (*caso Wagner Miret, asunto C-334/1992*) y de 11 de julio de 2002 (*caso Marks & Spencer, asunto C-62/2000*), entre otras, han establecido claramente que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros están obligados a interpretar la Directiva de manera teleológica y atenerse al artículo 189.3 TCE (actual artículo 249.3.º TCE), hasta el extremo de que si no cabe dicha opción respecto del ordenamiento interno, se aplicará íntegramente la norma comunitaria, protegiendo los derechos otorgados por ésta a los particulares, incluso contra la normativa estatal, cualquiera que sea su rango.

¹⁴ Cuando un Estado miembro no cumple las obligaciones establecidas en la Directiva (artículo 189.3 del Tratado CE, actual artículo 243.3.º TCE) incumple el deber de lealtad comunitaria implícitamente establecido en el artículo 5 TCE; si el citado incumplimiento genera daños y/o perjuicios a los particulares, éstos deben ser resarcidos, exigiéndose como requisitos para ello que la Directiva confiera derechos a los ciudadanos, que exista incumplimiento por parte del Estado y causalidad entre éste y los daños y perjuicios, que deben probarse y cuantificarse (entre otras, *Sentencia del TJCE de 19 de noviembre de 1991, casos Francovich y Bonifaci, asuntos 6/1990 y 9/1990*). La citada reparación debe ser proporcional y efectiva, garantizando el ejercicio de los derechos vulnerados y/o reparando las consecuencias de su cesación indebida (entre otras, *Sentencia del TJCE de 26 de marzo de 1993 Brasserie du pêcheur y Factortame, asuntos C-46/1993 y C-48/1993*).

V. LA RECIENTE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La Disposición Final Segunda de la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, ha modificado los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, que quedan redactados del siguiente modo:

«1. Esta Ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones específicas que se establecen para fabricantes, importadores y suministradores, y de los derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos. Igualmente serán aplicables a las sociedades cooperativas, constituidas de acuerdo con la legislación que les sea de aplicación, en las que existan socios cuya actividad consista en la prestación de un trabajo personal, con las peculiaridades derivadas de su normativa específica. Cuando en la presente Ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, respectivamente, de una parte, el personal con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración pública para la que presta servicios, en los términos expresados en la disposición adicional tercera de esta Ley, y, de otra, los socios de las cooperativas a que se refiere el párrafo anterior y las sociedades cooperativas para las que prestan sus servicios. 2. La presente Ley no será de aplicación en aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de: A) Policía, seguridad y resguardo aduanero. B) Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública. C) Fuerzas Armadas y actividades militares de la Guardia Civil. No obstante, esta Ley inspirará la normativa específica que se dicte para regular la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores que prestan sus servicios en las indicadas actividades.»

En este mismo sentido, el mismo precepto ha añadido una nueva Disposición Adicional en la Ley 31/1995, («novena bis») con la siguiente redacción: «*Personal militar*. Lo previsto en los capítulos III, V y VII de esta Ley se aplicará de acuerdo con la normativa específica militar».

Obviamente, estas modificaciones tienen como causa la Sentencia a la que hemos dedicado el presente trabajo, y de su lectura se extrae clara-

mente la intención del legislador de elaborar una normativa específicamente aplicable al personal militar basada en los parámetros establecidos para el resto de los trabajadores, si bien echamos en falta la incorporación de plazos máximos para hacerlo y, sobre todo, la posible aplicación de la normativa aplicable hasta que ello se produzca, en virtud del principio de *efecto directo* al que nos hemos referido.

VI. CONCLUSIONES

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, traspuso en España la Directiva-marco 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989, que estableció los principios generales en materia de seguridad y salud de los trabajadores. Tanto la citada norma como los reglamentos que la desarrollaron excluyeron de su aplicación al personal militar, cuyos derechos tradicionalmente han sido recortados en virtud de la relación de especial sujeción que les vincula al Estado, al entender el legislador español que ello era posible en virtud de las exclusiones admitidas por la propia Directiva en sus artículos 2 (apartados primero y segundo), y 4.

La exclusión completa del personal militar (y de otros colectivos) del ámbito de aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales no es, conforme a la jurisprudencia comunitaria, ajustada a Derecho, y constituye una discriminación respecto del personal civil al servicio de la Administración militar: no se sostiene que dos personas que están realizando el mismo trabajo en la misma dependencia y posiblemente en equipo cuenten con un estatuto preventivo diferente, y que mientras que uno (civil) deba contar con una determinada iluminación, equipo de protección individual, etc., el otro (militar) pueda ser obligado a prestar sus servicios sin sujeción a medida alguna, o al arbitrio de las que sus superiores puedan acordar o considerar vigentes.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 12 de enero de 2006, ha condenado a España, concretamente en el ámbito de la Guardia Civil, por excluir a su personal militar de la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales sin diferenciar entre la realización de actividades ordinarias y el desempeño de cometidos estrictamente de seguridad o militares, que sí justificarían la aprobación de normas específicas, aunque nunca la exclusión del derecho a la prevención. Si a ello unimos el transcurso del tiempo máximo para la adaptación de la Directiva que da origen al asunto, parece obvia la aplica-

bilidad directa de la normativa sobre riesgos laborales a todo el personal militar, tanto en actividades no estrictamente militares como en las que sí se encuentran revestidas de dicha característica, si bien en este último caso mediante un difícil proceso de integración normativa cuyo contenido debe adaptarse al caso concreto. Cualquier solicitud o reclamación al respecto debe ser atendida tanto en vía administrativa como jurisdiccional, a partir de la *teoría del efecto directo*.

En el ámbito de la Guardia Civil, la instauración de un modelo preventivo específico que cumpla lo dispuesto por la Directiva-marco 89/391/CEE y la Sentencia de 12 de enero de 2006 del TJCE se encuentra en una fase avanzada gracias a la aprobación del Real Decreto 179/2005, de 18 de febrero, sobre PRL en la Guardia Civil y la Orden INT/724/2006, de 10 de marzo, por la que se regulan los órganos de PRL en la Guardia Civil. También lo está en el seno del Cuerpo Nacional de Policía, gracias al Real Decreto 2/2006, de 16 de enero, por el que se establecen normas sobre prevención de riesgos laborales en la actividad de dichos funcionarios, curiosamente publicado tan sólo cinco días después de la Sentencia comunitaria. El nexo común es la realización de funciones similares en materia de seguridad, si bien la Guardia Civil mantiene su naturaleza militar y la posibilidad de asumir misiones militares.

En el ámbito de los Ejércitos queda más camino por recorrer, lo que en parte resulta lógico dadas las mayores dificultades que ofrece la fragmentariedad de cometidos militares desempeñados en Unidades operativas, logísticas, de enseñanza o administrativas, en ámbitos tan dispares como la Armada, el Ejército de Tierra, el Ejército del Aire y los Cuerpos Comunes de la Defensa. Sin embargo, en unos y otros existen numerosas disposiciones internas, en forma de normas de escaso rango como circulares, instrucciones, órdenes o normas generales o técnicas que en puridad configuran un modelo preventivo a articular mediante una debida coordinación y estructuración, bajo la necesaria jerarquía de disposiciones reglamentarias del Ministerio de Defensa, que deben ofrecer el armazón de la estructura que dé cobertura a la clasificación, revisión y modificación de las citadas disposiciones. No obstante, el primer instrumento normativo habilitado ha sido la reforma de la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que deja abierto el camino para un desarrollo normativo basado en los parámetros aplicables al resto de trabajadores.