

## DIRECTIVAS COMUNITARIAS Y NORMAS NACIONALES

(El carácter mínimo de las Directivas sobre seguridad e higiene en el trabajo y la posible «mayor protección» de la norma nacional)

Por Dr. *h. c.* MANUEL ALONSO OLEA (\*)

### SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO.—II. LA CUESTIÓN EN LAS DIRECTIVAS. A) *En las Directivas «específicas»*. B) *En la Directiva «marco»*.—III. LA CUESTIÓN EN EL TRATADO. A) *El sentido general de la cláusula de compatibilidad*. B) *La extensión del problema en cuanto a la seguridad e higiene en el trabajo*. C) *El Tratado y su modificación por el Acta única*. a) La Directiva como ley especial. b) La reserva de la «exigencia imperativa». c) Para una interpretación razonable en sentido comunitario del «carácter mínimo» y de la «mayor protección». D) *Sobre el lugar de trabajo y similares*.—IV. EPÍLOGO—V. ANEJO 1.º: SOBRE LA SEXTA DIRECTIVA ESPECÍFICA.—VI. ANEJO 2.º: LA CONEXIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 100 Y 118A DEL TRATADO. EN GENERAL.—VI. ANEJO 3.º: LA MISMA CONEXIÓN, EN EL CASO DE EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL. A) *Introducción a la Directiva de aproximación 86/686*. B) *El distinto ámbito de las Directivas*. C) *«Norma mínima» y «mayor protección», mirados de nuevo*. D) *El procedimiento para garantizar la libre circulación*.

## I. PLANTEAMIENTO

Objeto formal y preciso de este breve ensayo es indagar si las Directivas comunitarias sobre seguridad e higiene en el trabajo —las que tienen por objeto «promover la mejora del medio de trabajo para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores», según la dicción del artículo 118A.2 del Tratado (1)— son compatibles con las internas de cada Estado miembro sobre la misma materia si las exigencias de éstas son superiores —«medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo», según ahora el artículo 118A.3—.

Cobra hoy esta cuestión especial relevancia al haberse aprobado en 1989 —«visto *el Tratado*... y en particular su artículo 118A»— una Directiva general o marco *relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo* (2) (en adelante *Dir. marco*), seguida, que conozca, en 1989 y 1990 por, en ella previstas y ordenadas (art. 16.1), hasta cinco «Directivas específicas» (3) que, según la numeración que a sí propias se dan, son las siguientes:

---

(\*) Catedrático de Derecho del Trabajo. Profesor Emérito de la Universidad Complutense.

(1) Artículo añadido por el Acta única europea de 17 de febrero de 1986 (en adelante el *Acta*); *Tratado* es el constitutivo de la *Comunidad Económica Europea* (CEE) de 25 de marzo de 1957.

(2) Directiva del Consejo de 12 de junio de 1989 (89/391/CEE), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DO) de 26-6-89, núm. L. 183/1-8.

(3) Del sistema *Directiva marco-Directivas específicas* se ha usado por la CEE en otras ocasiones, señaladamente, en materia próxima a la que nos va a ocupar por la Directiva 80/1107, de 27-11-1980 (modificada en 16-12-1988, precisamente con ocasión de la adhesión de España y Portugal a la Comunidad), sobre protección contra riesgos en el trabajo derivados de agentes químicos, físicos y biológico (marco), seguida de otras —previstas en su preámbulo y arts. 7 y 8— sobre plomo, asbestos, nivel de ruidos, etc. (específicas).

Por cierto que la Directiva 80/1107 inicialmente basada en los artículos 100 y 117 del *Tratado*, al ser modificada en 1988 (arts. 3.1 y 8.1) llamó también en su apoyo al artículo 118A, adicionado a aquél por el Acta única. Volveré sobre esta cuestión del apoyo que las Directivas buscan en diversos artículo del *Tratado*.

El artículo 16.1 citado, de la *Dir. marco*, dice que «el Consejo adoptará Directivas específicas, entre otras cosas, en los ámbitos que se mencionan en el Anexo».

- La 1.ª, relativa a *lugares de trabajo*;
- La 2.ª, a *equipos* («cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizado en el trabajo») *de trabajo*;
- La 3.ª, a *equipos* («llevado[s] o sujetado[s] por el trabajador para que le proteja[n]...») *de protección individual*;
- La 4.ª, a *manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares*.
- La 5.ª, a *equipos que incluyen pantallas de visualización*.

Las cinco Directivas específicas (4) contienen también, según su denominación, «disposiciones mínimas» sobre sus respectivas materias; todas ellas se dicen dictadas «con arreglo al apartado 1 del artículo 16» de la *Dir. marco* (5). Todas ellas exigen de los Estados miembros que hagan lo preciso «para dar cumplimiento a lo [en ellas] dispuesto... a más tardar el 31 de diciembre de 1992». Volveré sobre todo esto.

La cuestión radica en si la aplicación por cada Estado miembro de estas Directivas, directamente o a través de las normas enderezadas a obtener los «resultados» por ellas queridos (*Tratado*, art. 189.3.º), lo segundo más bien porque su vaguedad y amplitud no parece que se preste a su «aplicabilidad directa» (6), si la aplicación «interna», digo, consiente la ya aludida subsistencia de «medidas de mayor protección».

---

(4) La primera es de fecha 30 de noviembre de 1989 (89/654/CEE; DO 30-12-89, L. 393/1-12); la segunda de 30 de noviembre de 1989 (89/655/CEE; DO 30-12-89, L. 393/13-17); la tercera de 30 de noviembre de 1989 (89/656/CEE; DO 30-12-89, L. 393/18-28); la cuarta de 29 de mayo de 1990 (90/269/CEE; DO 21-6-90, L. 159/9-13); la quinta de 29 de mayo de 1990 (90/270/CEE; DO 21-6-90, L. 14-18).

(5) Según la cual «a propuesta de la Comisión basada en el artículo 118A del Tratado, el consejo adoptará Directivas específicas relativas, entre otras cosas, a los ámbitos que se mencionan en el Anexo». El *Anexo* menciona los cinco ámbitos que cubrieron las *Dir. específicas* 1.ª a 5.ª, más los de «Obras temporales y móviles» y «Pesca y agricultura».

(6) Sobre esto, ampliamente, R. ALONSO GARCÍA: *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho europeo*, Marid, 1989, págs. 93-101; en general sobre las directivas, págs. 61-164.

## II. LA CUESTIÓN EN LAS DIRECTIVAS

Una respuesta primera e inmediata parece surgir con naturalidad, a saber: las exigencias de las directivas son mínimas; no se oponen a las superiores que cada Estado miembro pueda exigir.

Esta respuesta estaría avalada por el tratamiento del tema así en las Directivas específicas como en la Directiva marco.

### A) *En las Directivas «específicas»*

Todas las *Directivas específicas*, como ya se dijo, contienen «disposiciones *mínimas* de seguridad y salud»; así lo dicen sus respectivas titulaciones y lo reiteran párrafos estereotipados de sus respectivos preámbulos: «disposiciones *mínimas* para promover la mejora... del medio de trabajo con objeto de asegurar un mayor nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores».

En la mención de las *mínimas* está implícita la referencia a las disposiciones superiores a las mínimas, que si bien en algún caso pueden ser también comunitarias —Directivas presentes [y futuras] para algún riesgo específico (7)— normalmente serán de cada Estado miembro. Es claro que lo que las Directivas quieren es «asegurar un mayor nivel de protección»; como lo es que este querer sólo tiene sentido si referido a niveles menores [nacionales] sin afectar a los mayores [nacionales también] que los comunitarios queridos como mínimos.

### B) *En la Directiva «marco»*

La *Directiva marco* quiso ser mucho más contundente por lo que a nuestro tema toca; dice así su artículo 1.º.3:

---

(7) Así la Directiva de 28 de julio de 1986, sobre «exposición profesional... al plomo metálico y sus componentes iónicos». Ejemplos adicionales en M. ALONSO OLEA y M. E. CASAS BAAMONDE: *Derecho del trabajo*, cap. 8.IV.B.20 (en la 11.ª ed., Madrid, 1989, págs. 213-214). La 9.ª ed. del *Repertorio de la legislación comunitaria vigente* del DO contiene hasta 19 disposiciones comunitarias vigentes en 1 de junio de 1987 (t. I, págs. 339-841), anteriores por tanto a la *Dir. marco*.

«La presente Directiva no afecta a las disposiciones nacionales y comunitarias, existentes o futuras, que sean más favorables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.»

No parece quedar ningún resquicio para interpretación otra distinta de que las Directivas no establecen sino condiciones mínimas; hasta la terminología es la tradicional al hablar del respeto o no afectación de las *más favorables para... los trabajadores*. Tan no queda que hasta parecen redundantes las justificaciones o explicaciones del preámbulo que se refieren tanto a las normas comunitarias como a las internas.

En cuanto a las primeras, en el preámbulo se anticipa la redacción del artículo 1.º3 transcrito —«considerando que las disposiciones de la presente Directiva se aplican *sin perjuicio de disposiciones comunitarias más rigurosas existentes o futuras*»— y se da algún ejemplo de éstas.

En cuanto a las segundas, en cuanto a las «disposiciones nacionales», la explicación del preámbulo es más laboriosa y mucho menos feliz. «La presente Directiva —se nos dice— no puede justificar un posible descenso del nivel de protección ya alcanzado en cada Estado miembro», lo que es una negación apodíptica que no explica, sino que es explicada por el artículo 1.º3, al que nada añade por lo demás. Ingenuamente, diríamos, no es más que una admonición («no puede justificar un posible...») precediendo a un mandato («no afectar...») innecesaria la primera en vista del segundo. No puede justificar el descenso, se nos sigue diciendo en el preámbulo, transcribiendo casi literalmente el artículo 118A.1 del *Tratado*, «ya que los Estados miembros se comprometen incluso, en virtud del Tratado, a promover la mejora de las condiciones existentes en este ámbito y se fijan como objetivo su armonización en el progreso». Esto en efecto quiere ser una explicación del mandato del artículo 1.º3, que se presenta como su consecuencia lógica. No lo es, me parece. En primer lugar porque se arranca el artículo 118A.1 del *Tratado*, que en su contexto que no es otro sino el de la promulgación de Directivas con «disposiciones mínimas»; quiero decir que la traída a colación del artículo 118A.1 es inútil como explicación salvo que fuera seguida, y no lo es, de otra más precisa en cuanto al sentido

de los mínimos y si éste es otro del directo de que se eleven hasta ellos los inferiores nacionales. Por supuesto aquí «la armonización en el progreso» no explica nada en concreto.

### III. LA CUESTIÓN EN EL TRATADO

Puestas a fundarse sólidamente sobre el artículo 118A, visto el cual la *Dir. marco* y las específicas se dictan, podrían o deberían, aquélla sobre todo, haber citado no el apartado 1 sino el apartado 3 del mismo artículo 118A del *Tratado*, habida cuenta de que se centra específicamente sobre el tema.

En efecto según el artículo 118A.3:

«Las disposiciones establecidas en virtud del presente artículo no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo...»

Sólo que el apartado 3 no concluye así, como pudiera, y como a las tesis aparentes de las Directivas hubiera convenido, sino que prosigue:

«... compatibles con el presente Tratado.»

Reserva de «compatibilidad» que, por supuesto, por razón de rango se impone a las Directivas, marco y específicas, modalizando de alguna forma su carácter de mínimas y de alguna manera afectando así al mantenimiento, respecto de las pasadas, como a la adopción, respecto de las futuras, de disposiciones nacionales que prescriban «medidas de mayor protección».

Estamos aproximándonos ya al núcleo de este ensayo.

#### A) *El sentido general de la cláusula de compatibilidad*

Por lo pronto hay que considerar cuál es el sentido, impreciso si aislado, de la cláusula de compatibilidad, del «... compatibles con el presente Tratado», de su artículo 118A.3.

Brevemente, lo esencial de «el presente Tratado» es «constituir... una *Comunidad Económica Europea*» (art. 1.º), «mediante el establecimiento de un mercado común» (art. 2.º), en búsqueda de un mercado interior comunitario concebido como «un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas y servicios estará garantizada de acuerdo con las disposiciones el presente Tratado» (art. 8A) (8); en cuanto a las mercancías, su libre circulación abarca «la totalidad de los intercambios» y es aplicable a todos «los productos originarios de los Estados miembros» (9) (art. 9.º.1-2) quedando así prohibidas las restricciones «cualitativas» (también las «cuantitativas», expirado ya el período transitorio; arts. 34 y 35).

El principio de libre circulación, de mercancías en lo que ahora estamos considerando, es el esencial del *Tratado* y con él deben ser compatibles todas medidas y disposiciones que a aquélla afecten; especialmente si la restringen o pueden restringir, si están en el mismo *Tratado*, interpretando éste sistemáticamente atendiendo a su finalidad; si derivan del *Tratado*, como aplicación de éste, normativa o jurisprudencial, cuidando que aparezcan fundadas en el *Tratado* mismo y se acomoden a la dicha interpretación del mismo.

B) *La extensión del problema en cuanto a la seguridad e higiene en el trabajo. Con un ejemplo de equipo de protección individual*

Antes de entrar en este juego principio general-excepción, es conveniente una indicación breve, asimismo, en cuanto a cómo quedan en él implicadas las medidas de seguridad e higiene en el trabajo y qué tienen éstas que ver con el tráfico interior comunitario de mercancías.

De una medida sobre el lugar de trabajo, objeto de la *Dir. específica 1.ª* —por ejemplo: «el empresario deberá velar para... que las vías de circulación que conduzcan a las salidas y salidas de emer-

---

(8) Los artículos 1.º y 2.º son del Tratado original; el 8.ºA —en general todos los seguidos de una letra mayúscula— fue adicionado por el Acta única.

(9) «... y a los productos de terceros países que se encuentren en libre práctica en los Estados miembros», prosigue el artículo 9.2.

gencia, así como los puntos de salida mismos, se hallen expeditos para que su utilización sea posible en todo momento» (art. 6.º); o «... los suelos, las paredes y los techos se deberán poder limpiar y enlucir en las condiciones de higiene adecuadas» (Anexo, & 9.2)— no puede decirse que sea ni deje de ser exportable ni importable, por lo mismo que no tiene por objeto una mercancía susceptible de ser movida (10). Lo mismo se puede decir respecto de las reglas sobre la manipulación manual de cargas (Dir. 4.º) (no así respecto de los «equipos mecánicos» que en su caso debe proporcionar el empresario, según su artículo 3.º.1; en cuanto a ellos remito a lo que sigue).

Pero respecto del objeto inmediato y directo de las demás Directivas específicas de seguridad e higiene en el trabajo, la afirmación es precisamente la contraria: una «máquina, aparato o instrumento» (Dir. 2.º, art. 2.º); un casco, guante, mitón, zapato «que se desate o desabroche rápidamente» [hasta diez tipos de zapatos y botas lista el Anexo II de la Dir. 2.º], mandil, crema que proteja la piel, máscara anti-gas, etc. (Dir. 3.º); o una «pantalla alfanumérica o gráfica» (Dir. 5.º, art. 2.º.a); todos estos productos y manufacturas son desde luego mercancías en el sentido de los artículos 3.º. a), 9.º.1 y múltiples concordantes del *Tratado*.

Si las Directivas contienen «disposiciones mínimas», que «no afectan» a las nacionales «más favorables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo», ¿quiere ello decir que estas normas nacionales siguen en vigor —las «existentes»— y aún puede seguir dictándose —las «futuras»—, y que su efecto es —¿cuál si no?— prohibir la entrada en el país miembro de «equipos» de trabajo o protección fabricados en otros comunitarios, no ajustados o al respecto «inferiores» a estas normas internas, aunque sí lo estén a las de la correspondiente Directiva comunitaria? (11).

(10) Con todo imagino que puede haber locales de trabajo, o partes de ellos, móviles; quiero decir fabricados en un país y usados en otro. Si tal es el caso, remito a lo que inmediatamente sigue en el texto. Por cierto en el *Anexo de la Dir. marco prevé*, como se dijo, que se dicte una Directiva específica sobre *Obras temporales y móviles*.

(11) La cuestión se plantearía aunque *no* existiera Directiva comunitaria; y sería resuelta, en virtud del llamado «principio de equivalencia» en el sentido de que si



Dirigiendo en particular la mirada hacia los «equipos de protección individual» de la Directiva específica 3.<sup>a</sup> y tomando de ella un ejemplo de entre los prácticamente ilimitados que ofrece, un casco de trabajo de «protección de la cabeza (protección del cráneo)» se puede fabricar y probablemente de hecho se fabrica en cualquier país comunitario; ¿puede cualquier país comunitario prohibir la importación de un casco fabricado en otro según las especificaciones mínimas comunitarias alegando que las internas suyas son superiores, esto es, más favorables para la protección?

(Por supuesto: preferible es presentar el tema con esta crudeza a hacerlo diciendo que nada impide la importación del casco «inferior». Porque cómo la norma interna de seguridad e higiene exigirá el casco «superior», no cumplirá con ella el empresario que no ordene el uso de este último. Así en nuestro Derecho, como es sabido, «la utilización de medios... no homologados [esto es, que no reúnan las características de la norma técnica... que especifica los requisitos mínimos del mecanismo o equipo de seguridad] se equipara a la carencia de los mismos». Ver al respecto M. ALONSO OLEA y M.<sup>a</sup> E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 11.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1989, pág. 205, y en general el capítulo 8.<sup>o</sup>, págs. 199 a 217. Con lo cual la importación del casco —o cualquier otro equipo— «inferior» es la de un juguete o trasto inútil.)

Cabe formular la misma pregunta respecto de máquina que forme parte de cualquier «equipo de trabajo», esto es, respecto de cualquier máquina o respecto de cualquier objeto de protección personal en el trabajo (12).

---

un producto responde «de manera conveniente y satisfactoria» al fin querido, «el Estado miembro importador no puede, para justificar una prohibición de venta en su territorio invocar que... [sus características]... son diferentes a las impuestas a sus productos» (comentando la sentencia de T. J. de la Comunidad de 29 de septiembre de 1988, MARÍA LÓPEZ- CONTRERAS: «El medio ambiente como obstáculo del Mercado Común Europeo», en *Noticias CEE*, núm. 61, 1990, pág. 109).

(12) De paso: el ejemplo del casco se ha elegido de un lado porque es el primero que aparece en los anexos II («lista de... equipos») y III («lista... de activi-

Tratemos de ver ahora, siempre en el *Tratado*, cómo opera el principio general de libre circulación (apartado A, *supra*), con la excepción de norma mínima, para las medidas de seguridad e higiene en el trabajo que versan sobre productos tan intensamente y extensamente objeto de tráfico comunitario (apartado B, *supra*).

### C) *El Tratado y su modificación por el Acta única*

El artículo 118 del *Tratado* citaba dentro de las materias para las que se debía «promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social», entre otras varias, «la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales» y «la higiene en el trabajo».

El *Acta única* adicionó al *Tratado* el artículo 118A, que va derecho y recto a nuestro tema; reiteradamente aludidos ya sus tres apartados, conviene aquí centrar la atención sobre ellos y sobre el conjunto del precepto.

— Su apartado 1 manda a los Estados miembros que mejoren [que «procuren promover la mejora», en el no se sabe si exceso verbalista o fina distinción implícita de los sujetos imputados, característico de *Tratado y Acta*] del medio de trabajo «para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores». En éste, como en todos los ámbitos (art. 2) y en particular en el social, en el relativo a condiciones de vida y trabajo de los trabajadores (art. 117), deben los Estados miembros fijarse como objetivo «la armonización dentro del progreso».

— Su apartado 2 manda al Consejo (13) que «para contribuir a la consecución» de lo previsto en el apartado 1, adopte «mediante

---

dades... que pueden requerir la utilización de[1] equipo», amplísima lista ésta) de la dir. 2.; de otro porque existe en España una «norma técnica», de las que autorizara la O. M. de 7 de mayo de 1974 especificando los requisitos mínimos que deben cumplir los cascos no metálicos de protección personal (norma aprobada por Res. de la D. G. de Trabajo de 14 de diciembre de 1974, B.O.E. del 30; la norma llena hasta nueve páginas del *Boletín*).

(13) Por «mayoría cualificada», no por unanimidad (la ponderación de votos para tal caso en el artículo 148.2 del *Tratado*, modificado por el Acta de adhesión

Directivas las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente (14), teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros». Este apartado 2 es la fuente originaria de las Directivas marco y específicas —éstas vía artículo 16.1 y *anexo único* de aquella como «ámbitos» de las medidas de seguridad— como recuerdan los párrafos primeros de sus respectivos preámbulos, si bien éstos refieren en bloque al artículo 118A.

Recomienda también el apartado 2 a las Directivas que eviten «establecer trabas» administrativas, financieras y jurídicas, «que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas», reconocidamente hoy el sector dinámico, si alguno, en la creación de puestos e trabajo y, por tanto, en el alivio del paro forzoso (15). Lamento no haber tenido oportunidad ni con seguridad preparación para estudiar esta limitación a las Directivas, templada por la séptima de las «Declaraciones anejas» al *Acta única*: hubo acuerdo, al deliberar sobre el artículo 118A.2, en que «en la definición de normas mínimas... la comunidad no tiene la intención de discriminar a los trabajadores de las empresas pequeñas y medianas de una forma que no se justifique objetivamente».

---

de España y Portugal): pero laboriosamente: «a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento Europeo, previa consulta al Comité Económico y Social».

Fue por cierto el Parlamento quien invitó a la Comisión a elaborar «una Directiva-marco que sirva de base a Directivas específicas que cubran todos los riesgos relativos al ámbito de la seguridad y de la salud e el lugar del trabajo» (*considerando* 7.º, preámbulo; Dir. marco).

(14) Ato un cabo que dejé suelto antes: la Dir. marco fija el 31 de diciembre de 1992 como la fecha en que, a más tardar, deben los Estados miembros poner «en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo en ella dispuesto» (art. 18.1); lo mismo en las Dir. 1.º, 2.º y 3.º (art. 10.1 de cada una de ellas), 4.º (art. 9.1) y 5.º (art. 11.1). Esto no obstante, si se trata de locales ya utilizados antes de 1 de enero de 1993 para su adaptación a la Directiva 1.º se tolera una demora adicional de tres años (cuatro para Portugal; art. 4.º); para equipos de trabajo «ya puestos a disposición de los trabajadores... el 31-12-1992», la demora adicional general es también de cuatro años (Dir. 2.º, art. 4.º.1).

(15) Ver al respecto, OIT: *El mundo del trabajo en evolución: problemas principales*, Memoria del D. G. a 72.º reunión de la Conferencia, Ginebra, 1986. Con referencias abundantes, por cierto, a las empresas marginales y de economía sumergida (págs. 11, 24-25, 30, 59, 71).

— Su apartado 3, en fin, contiene la norma sobre la «mayor protección» y la cláusula de compatibilidad. Aún pecando de tediosos transcribámosla de nuevo:

«Las disposiciones establecidas en virtud del presente artículo no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo, compatibles con el presente Tratado.»

Y formulemos una vez más la cuestión con toda concreción ahora: ¿Cómo se hacen compatibles con [los principios esenciales de] el Tratado las medidas «de mayor protección» de los Estados miembros? ¿Cómo se articulan para la seguridad e higiene del trabajo la norma comunitaria y la norma nacional?

a) *La Directiva como ley especial*

La respuesta simple conforme a la cual las medidas de mayor protección particulares de cada Estado rigen, aunque ello «indirectamente afecte a la libre circulación de mercancías», como consecuencia «del carácter de *lex specialis* del artículo 118A» (16), sería aceptable si el apartado 3 de éste no concluyera con el inciso «compatibles con el presente Tratado», incorporando así la cláusula o regla general a la ley especial, integrando aquélla en ésta, con lo que la interpretación conjunta de ambas es de todo punto necesaria (la misma interpretación conjunta se impone, por la misma razón, quede esto dicho, para el artículo 130T: «las medidas de protección [*del medio ambiente*] adoptadas [por la Comunidad] no serán obstáculo para el mantenimiento y adopción, por... cada Estado miem-

---

(16) W. DÄUBLER: *Einleitung zum Recht der Europäischen Gemeinschaften*, en el mismo *et al*, «Internationale Arbeits und Sozialordnung. Ausgewählte und eingeleitete Dokumente», Colonia, 1990, pág. 654. Esta solución, sin embargo, disiparía los aparentes temores al respecto que impregnaban la literatura oficial alemana anterior a la Dir. marco (así doquiera [págs. 7, 14, 16-17, 38, 40-42, etc.] en los informes posicionales que se recogen en *Der EG-Binnenmarkt und die Sozialpolitik*, publicación del Ministerio de Trabajo alemán, Bonn, 1989).

bro de medidas de mayor protección *compatibles con el presente Tratado*»).

b) *La reserva de la «exigencia imperativa»*

Si bien se mira, en cuanto aplicable a la libre circulación comunitaria de las mercancías que en sí mismas son equipos de seguridad o que los tienen incorporados, el artículo 118A.2-3 y su cláusula de compatibilidad (como el artículo 130T y la suya) son un caso particular de —o especificación congruente con— la reserva general del artículo 36 del *Tratado*. Los preceptos del *Tratado* dirigidos a eliminar las prohibiciones y restricciones a la importación de mercancías, tan reforzados hoy por la voluntad comunitaria de convertir el mercado común en «un espacio sin fronteras interiores», se cierran con este artículo 36 que explícitamente las consiente por razones, entre otras, «de orden público, moralidad y seguridad públicas [y] protección de la salud y vida de las personas y animales» (17). Condicionada esta excepción a la libre circulación mediante una cláusula de compatibilidad aquí, en el artículo 36, formulada *in extenso*: las «tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros».

*Del principio general* de libre circulación, ha extraído el Tribunal de Justicia la consecuencia —o, más bien ha reformulado el principio mismo en cuanto a las mercancías como «principio del reconocimiento mutuo»— de que «todo producto legalmente fabricado y comercializado en un Estado miembro debe ser... admitido en el territorio de otro Estado miembro»; *de la excepción* (del artículo 36; o implícita para el artículo 30), que sólo la justifica la necesidad de satisfacer una «exigencia imperativa» interna (18).

---

(17) También para la «protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional, o protección de la propiedad industrial y comercial».

(18) Sentencia Rewe-Zentral AG (más conocida como «asunto *Cassis de Dijon*») de 20 de febrero de 1979 (asunto 120/78). Para una exposición breve de su contenido, y reseña de la bibliografía abundante sobre la misma, MARÍA LÓPEZ-CONTRERAS: «El medio ambiente...», cit.; el interés de este trabajo, en lo que aquí

c) *Para una interpretación razonable en sentido comunitario del «carácter mínimo» y de la «mayor protección»*

Es evidente que la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores es una «exigencia imperativa» (como tal condicionante del artículo 30 el *Tratado*) además de ser parte de la «protección de la salud y vida de las personas» (como tal excepción al principio de libre circulación según el artículo 36).

Es evidente también que si exigencia y excepción se interpretaran con amplitud, o literalmente a secas, habida cuenta de las innúmeras «mercancías» afectadas, la libre circulación de éstas —esencia del *Tratado* y del Acta única, se insiste una vez más— se vería gravemente entorpecida.

De lo que se trata, pues, es de configurar un esquema que armonice lo que de ambas evidencias resulta, trayendo a este plano así la armonización de dos incisos (1.º, autorización «de medidas de mayor protección» [consecuente al carácter mínimo de las comunitarias, art. 118A.2]; 2.º, «compatibilidad») del artículo 118A.3. Un esquema cuyos trazos básicos serían: —

1.º El principio general forzosamente tiene que seguir rigiendo; de otra forma se bloquea una parte muy importante del libre tránsito de mercancías dentro de la Comunidad, dejando ésta de ser espacio sin fronteras y aun mercado común, y en la misma media la «norma más favorable» adoptada por cualquier país se convierte en operación discriminatoria contra cualquier otro. Bloqueo impor-

---

toca, está en cómo aborda el tránsito del problema en general (arts. 30 y 36) al particular del medio ambiente (art. 130T).

*Cassis de Dijon*, digo, ha sido objeto de comentarios múltiples; por ejemplo, J. BOULOUIS y R. M. CHEVALLIER: *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, tomo 2.º, París, 1983, págs. 12-22. A. MATTERA, trad. de C. ZAPICO: *El Mercado Unico europeo y sus reglas de funcionamiento*, Madrid, 1991, págs. 283 y ss., sobre «el conjunto de sentencias [que] se designan con la expresión "jurisprudencia Cassis de Dijon"».

El propio Mattera, por cierto, acaba conviniendo en que «dado su carácter de excepción a un principio fundamental del Tratado, como es el de libre circulación de mercancías, el artículo 36 debe ser interpretado restrictivamente...» (*loc. cit.*, pág. 618), y hasta necesita inexcusablemente serlo, «sobre todo si tenemos en cuenta que [la excepción de] el artículo 36 ha sido puesta a prueba por la más fértil imaginación y las más finas argucias de gobiernos y juristas nacionales» (*loc. cit.*, pág. 621).

tante porque afecta, mirando sólo a la Dir. específica 2.ª, a «cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizado en el trabajo».

2.º En consecuencia la excepción de norma o medida interna más favorable debe ser interpretada restrictivamente. Tanto más cuanto que, por muy mínimas que sean, no cabe pensar que las Directivas específicas vayan grave y comparativamente a atentar o dejar de proteger la seguridad y salud de los trabajadores consintiendo la utilización de equipos que no garanticen suficientemente ambas. La presencia misma de la Directiva, y el consiguiente acotamiento para el derecho comunitario (bien que posiblemente dejando a las normas internas «en cuanto al resultado que deba conseguirse... la elección de la forma y de los medios»; art. 189 del *Tratado*) que a través de ella se opera, de suyo exigen la interpretación restrictiva de la excepción.

3.º Con todo la «exigencia imperativa» afecta aquí precisamente a la «salud y vida de personas», y por tanto la excepción debe jugar en cuanto a la seguridad e higiene del trabajo con la cierta amplitud que es necesaria visto el bien que se quiere proteger.

4.º *Desiderata* hacia los que se debe tender son que las Directivas específicas no dejen resquicio para el uso abusivo de la excepción en favor de la norma interna y contengan reglas razonables y generalmente aceptadas como de protección suficiente.

5.º Pero las Directivas no pueden por sí solas conseguir este objetivo. Si se lee cualquiera de las normas de cualquiera de las Directivas específicas en cuanto a las características de cualesquiera equipos, el lector queda perplejo ante su vaguedad; decir, por ejemplo, que los equipos de trabajo han de ser «los adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizar[los]» (Dir. 2.ª, art. 3.º.1), o que los de protección personal deben ser adecuados «a los riesgos de los que haya de protegerse», a las condiciones del lugar de trabajo, a las exigencias ergonómicas y de salud del trabajador, y «adecuarse al portador tras los necesarios ajustes» (Dir. 3.ª, art. 4.º.1), es hacer afirmaciones obvias carentes de toda relevancia. ¿Cómo puede siquiera pensarse en una norma de seguridad e higiene que, sin dejar de ser tal, de una u otra forma no diga esto o algo parecido?

6.º El artículo 4.º.1 de la Dir. 3.ª, recién citado, contiene, además de las elementales dichas, y precediéndolas, una importantísima regla, a saber:

«Un equipo de protección individual debe adecuarse a las disposiciones comunitarias sobre diseño y construcción en materia de seguridad y salud que lo afete.»

Lo que quiere decir que la Comunidad está dispuesta a desarrollar, esta Directiva 3.ª al menos, mediante instrucciones o normas técnicas de diseño y construcción de los equipos. Un trabajo tan considerable éste —recuérdense las nueve páginas del *B.O.E.* de 14 de septiembre de 1974 para los cascos no metálicos y multiplíquese por...— como altamente recomendable (y, se nos informa, en alguna ocasión anterior a las Directivas marco y específicas intentado sin éxito (19), porque una vez realizado será difícil, si no imposible, mantener no ya que la Directiva así completada impone condiciones o características excesivas (o que exijan gastos o inversiones excesivos, interpretación posible contra la cual quiere ir derechamente el sistema mismo de Directivas con condiciones mínimas de seguridad e higiene) sino también imposible mantener que las características mínimas que se establezcan hayan de ser entendidas no en el sentido de que no consientan las mejoras «internas», que desde luego

---

(19) Sobre una *Resolución* de 7 de mayo de 1985 «sobre una nueva concepción relativa a la armonización de las normas técnicas [conforme a la cual] *la regulación técnica detallada sería trasladada a las instancias normativas comunitarias*», y la oposición que suscitó, W. DAUBLER, de pasada, al comentar la Directiva de Consejo 80/1107, de 27 de noviembre de 1980, en *International Arbeits...*, cit., pág. 992; también con «algunos ejemplos de directivas “nuevo enfoque”», entre ellos la de una sobre «máquinas», A. MATTERA: *El Mercado...*, cit., págs. 226-224.

La Decisión en cuestión, efectivamente de 7 de mayo de 1985 (85/c 136/01; *Journal* del 4-6-1985), del Consejo, *relativa a un nuevo método en materia de armonización técnica y de normalización*, describe aquél como uno según el cual sean «normas, prioritariamente europeas [comunitarias] y en su defecto nacionales... las que definan las características técnicas de los productos». La decisión tiene dos *Anejos*, concluyendo por cierto el II con las indicaciones de que «la existencia de reglamentaciones divergentes verdaderamente obstaculiza la libre circulación de mercancías»; y de que, aun sin que esto ocurra, «una Directiva puede ser necesaria para la protección uniforme para toda la Comunidad de un interés colectivo» [B.X.2.e)].



consienten, sino en el de que tales mejoras admisibles sirvan para la finalidad inadmisibile de cerrar las fronteras del país que las establezca a los equipos que en otros se produzcan ajustados a las características comunitarias. Porque este, insístase, es el peligro de la «norma más favorable» contra el que quiere defenderse la cláusula de compatibilidad del inciso final del artículo 118A.3 del *Tratado*.

7.º En definitiva, pues, del dilema podría salirse a través de las disposiciones sobre diseño y construcción, que operarían, si se quisiera, el desplazamiento si no completo en favor del comunitario de los derechos nacionales, si en lo más saliente, reduciendo así al mínimo la excepción y con ella «el riesgo de que se use lo aparentemente no discriminatorio como forma encubierta de entorpecer el comercio entre los Estados» (20).

8.º En tanto estas disposiciones se dictan donde está previsto que se dicten (equipos de protección personal, Dir. 3.ª; probablemente también las «pantallas» de la Dir. 5.º), e indefinidamente donde esta previsión falte —con seguridad por imposibilidad por la variedad de su objeto («equipos de trabajo», Dir. 2.ª)— no cabe sino aplicar los principios que se acaban de enunciar con seriedad y sobriedad, evitando la interpretación hipócrita y la interpretación demagógica del artículo 118A o una que perversamente junte ambas, que es precisamente lo que el Tratado quiere evitar; esto es que tras la invocación de un principio en grado sumo respetable, seguridad y salud personales, se parapete una reserva de un país para sus propias manufacturas, excluyendo las demás comunitarias; un proteccionismo de especie mala que impida en este importante terreno, pretendiendo favorecerla, la promoción «de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso» (art. 117), «mediante el establecimiento de un mercado común» (art. 2.º).

---

(20) Los Estados no son aquí los miembros de la Comunidad Económica Europea, sino los federados en los Estados Unidos de América, con una larguísima tradición de enfrentamiento con este tipo de problemas, reaparecidos a propósito de la protección del medio ambiente. Ver al respecto el capítulo 4.º B.C., págs. 211-227 de R. W. FINDLEY y D. A. FARBER: *Environmental Law*, St. Paul, 1988; la cita de págs. 215-216.

D) *Sobre el lugar de trabajo y similares*

La Directiva 1.ª, sobre lugares de trabajo, y la Directiva 4.ª, sobre manipulación manual de cargas, la primera porque en general el local no es susceptible de tráfico, no es exportable, la cuarta porque comprende en sustancia obligaciones positivas y negativas de cumplimiento en general posible sin instrumentos, han sido apenas objeto de reflexión en lo que precede; supongo que ninguna larga es precisa para rechazar de plano una limitación a la libre circulación de mercancías basada en que, *aunque las características de éstas se acomoden a los mínimos comunitarios, y aun los internos*, todavía puedan ser objeto del reproche de que han sido fabricadas en lugares o manipulando cargas —o con maquinaria o útiles o usando equipos de protección personal— no acomodados, en lo que aquí importa, a las «medidas de mayor protección» que rigen en el país que hace el reproche.

El argumento es tan vetusto y tan claramente obstructivo, proteccionista y discriminatorio, cualquiera que sea el ropaje con que se le vista —similar al que pretende obstaculizar la entrada en un país de bienes menos costosos manufacturados o producidos en otro, alegando que así se reacciona en defensa de los trabajadores de este otro contra los salarios bajos que perciben— que, insisto, queda repudiado con su solo enunciado. La «cohesión económica y social» reduciendo «las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas» (art. 130A) tiene vías amplias y rectas hacia delante que ahorran el retroceso de la Comunidad so pretexto de que existe un *dumping* de condiciones de trabajo.

## IV. EPÍLOGO

Epílogo —más que conclusiones puesto que éstas ya han sido extraídas, señaladamente en el apartado III.C.c), en la medida que esto ha sido posible— podría ser que constituyendo la de seguridad e higiene la materia de preferente atención entre las sociales, como ya había sido constatado aun antes de las Directivas marco y es-

pecíficas de 1989-1990 (21), y tras éstas (22), no se diluya aquélla en normas vagas ni irrelevantes, fije en efecto características adecuadas a su fin, y su interpretación no se deje deslumbrar por el espejismo de las más favorables. Sólo así de la conjunción del Derecho comunitario y de los Derechos nacionales podrá emerger en este terreno el Derecho Común Europeo.

## V. ANEJO 1.º: SOBRE LA SEXTA DIRECTIVA ESPECÍFICA

Ya concluido y revisado el trabajo al que esto se agrega, en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, de 26 de julio de 1990 (N.º L 162/1-7), se publicó una sexta Directiva específica (Directiva del Consejo de 28 de junio de 1990), relativa a la *Protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición de agentes carcinógenos durante el trabajo*.

Algunas peculiaridades tiene esta Directiva a los efectos que aquí importan, que, ya que no ha sido posible integrarlas en el conjunto del estudio, pueden ser resaltadas ahora; quizá así destaquen incluso más. Son las que siguen:

1.ª La Directiva *no* es de las específicamente previstas en el artículo 16, en relación con el *anexo* de la Directiva marco; no parece que ésta previera Directivas específicas sobre *seguridad* y *salud* en los lugares de trabajo, adicionales a las contenidas en la Directiva primera (23). Sin embargo, esta sexta dice de sí propia que «es una

---

(21) Así por A. MONTOYA, J. M. GALIANA y A. V. SEMPERE: *Instituciones de Derecho social europeo*, Madrid, 1988, págs. 52-60; y por F. SUÁREZ GONZÁLEZ: «El espacio social europeo», en *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1990, págs. 123-126. Ultimamente por T. PÉREZ DEL RÍO: «La dimensión social del Mercado Unico Europeo», estudio inédito, de publicación próxima en *Revista Española de Derecho del Trabajo* (párrafo 5.4.2). Por supuesto tras la libre circulación de trabajadores, tema comunitario esencial del que forma parte el aquelarre comunitario de la seguridad social.

(22) Señaladamente por J. APARICIO TOVAR; su estudio inédito *Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo*, muy apropiadamente dedica su larga y enjundiosa introducción a *El Derecho Comunitario como telón de fondo*.

(23) Bien es verdad que el artículo 16.1 de la *Directiva marco* habla, como se vio, en su pintoresca redacción de «directivas relativas, entre otras cosas, a los ámbitos...»; entre las «cosas» otras caben desde luego las de la Directiva Sexta.

Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 [de la Directiva marco] ... para promover la mejora de la *seguridad* y de la *salud* de los trabajadores en el lugar de trabajo». Esto quiere decir, con seguridad, que una sola Directiva específica pueden no agotar cada uno de los «ámbitos» previstos por la Directiva marco, cuando menos, en temas tan amplios como la seguridad, sanidad e higiene en los lugares de trabajo. La Directiva sexta es una prueba de ello.

2.<sup>a</sup> Se dicta la Directiva, como las anteriores de su serie, «visto el Tratado... y, en particular, su artículo 118A».

3.<sup>a</sup> No hay ninguna referencia a que puedan mantenerse ni prevalecer sobre esta Directiva las condiciones mejores o más favorables, o de mayor protección, del Derecho interno. Claro es que la directiva habla de que «el cumplimiento de las *disposiciones mínimas* tendentes a garantizar un nivel mayor de seguridad y salud... contra... la exposición a los agentes carcinógenos durante el trabajo, constituye un imperativo para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores» (preámbulo); pero no se prevé siquiera que puedan existir reglas internas mejores que las «disposiciones específicas mínimas en este ámbito... [que las que]... la presente Directiva establece» (artículo 1.º1). Realmente, es difícil, hasta ilógico, pensar que la Directiva pueda admitir que existan medidas de protección mayores o mejores a las suyas propias para los trabajadores que «estén o puedan estar expuestos a los agentes carcinógenos como consecuencia de su trabajo». Por lo demás, el período de adaptación de las normas de los Estados miembros a la Directiva se extiende hasta el 31 de diciembre de 1997 (artículo 19.1).

## VI. ANEJO 2.º: LA CONEXIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 100 Y 118A DEL TRATADO. EN GENERAL

El tan citado artículo 118A, procedente del Acta única, está inserto en el *Tratado*, en la parte tercera, *Política de las Comunidades*, título III, *Política Social*, cap. 1.º, *Disposiciones Sociales*. También en la parte tercera, pero ahora en el título I, *Normas Comunes*, cap. 3.º, *Aproximación de las legislaciones*, aparece el artículo 100 que faculta al Consejo para adoptar por unanimidad «Di-

rectivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los *Estados miembros* que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común».

(El *Acta única* adicionó el artículo 100A, cuyo número 1 autoriza al Consejo a la adopción, por mayoría cualificada, de las mismas medidas de aproximación que tengan por objeto «el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior», esto es, del «espacio sin fronteras» de que habla el artículo 8A [que éste 100A expresamente cita].

Cabalísticamente, el número 2 del artículo 100A, excluye del 100A.1 entre otras, «las disposiciones relativas a la libre circulación de personas [y] las relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena». Y no menos cabalísticamente, el número 3 del propio 100A, incluye «la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores») (24).

Es el caso que, conforme a los artículos 101 y 102, del mismo capítulo sobre la «aproximación», la Comisión y el Consejo tienen atribuidos poderes enérgicos para cuando comprueben que «una divergencia de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros, falsea las condiciones de competencia en el mercado común». La Comisión y el Consejo pueden adoptar Directivas y «cualesquiera otras medidas apropiadas» para eliminar la «distorsión» que de aquellas divergencias resultare.

Y es también el caso que el artículo 100A.4, obliga al Estado miembro que quiera acogerse a la excepción del artículo 36 del *Tratado*, «o relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente» ha de notificarlo a la Comisión, y ésta debe comprobar (art. 100A.5) que con el uso de la excepción «no se trata

---

(24) Estas «restricciones» y *zonas grises* sirven para templar el entusiasmo arrebatado de Mattera para quien el artículo 100A es «sin duda la innovación más importante y el resultado más tangible del Acta única» (*El Mercado Unico...*, cit., pág. 194).

de [emplear] un medio de discriminación arbitraria o una restricción encubierta del comercio entre [los] Estados miembros», «confirmando» sólo en tal caso las disposiciones internas que contengan la excepción. Esto aparte de que la propia Comisión, o cualquier Estado miembro, puede acudir directamente al Tribunal de Justicia «si considera que otro Estado miembro, abusa de las facultades previstas en el presente artículo» (aparte y además de que una u otros pueden usar del «procedimiento previsto en los arts. 169 y 170»).

La cuestión es si las Directivas dictadas al amparo del artículo 118A, están dentro de las prevenciones de los artículos 100 y 102, más el adicionado 100A. Porque, si así fuera, es claro que aparecería procedimiento inmediato para el control por los órganos comunitarios de la «reserva de mayor protección» de las estudiadas Directiva marcas y Directivas específicas sobre *Seguridad e Higiene en el Trabajo*.

Me limito a dejar enunciado este problema, sin pretender resolverlo en esta ocasión; y a dejarlo enunciado precisamente como problema, porque:

— De un lado, ninguna de las Directivas que son objeto del presente estudio contiene la más mínima referencia a los artículos 100 y siguientes, ni a sí propias se consideran, por lo tanto, en sentido técnico, «como Directivas para la aproximación» de las normas de los Estados miembros. Antes bien, todas ellas, como se vio, incluida la sexta, tienen en cuenta «el Tratado... y, en particular, su artículo 118A».

— De otro lado, Directivas muy numerosas en materia social —y esto hace significativo el contraste— se venían con reiteración apoyando precisamente, en el artículo 100 del Tratado y es claro que se consideraban a sí propias, como «Directivas de aproximación». Señaladamente, entre otras, las Directivas 86/378, de 24 de julio de 1986, sobre *Igualdad en el trato del hombre y de la mujer por los sistemas empresariales de seguridad social*; 75/129, de 17 de febrero de 1975, sobre *Despidos colectivos*; 77/187, de 14 de febrero de 1977, sobre *Mantenimiento de las condiciones de trabajo en caso de transmisión de empresas o centros de trabajo*; 80/987, de 20 de octubre de 1980, sobre *Protección de los trabajadores en caso de insolvencia de los empresarios*; bien próxima a las materias de las Directivas aquí estudiadas, la Directiva 80/1107, de 27 de

noviembre de 1980, sobre *Protección de los trabajadores contra los riesgos en el trabajo derivados de agentes químicos, físicos y biológicos*.

Todas estas Directivas se dicen dictadas visto el Tratado, «... y en particular su artículo 100».

He dicho que sólo quería dejar enunciado este problema; inconsciente con esto, concluyo con que me inclino a opinar, con perdón por lo apodíptico de la opinión, que, se quiera o no, las Directivas del artículo 118A «aproximan» en el sentido del artículo 100. La pregunta entonces es porque no se apoyan en el artículo 100, como solían, además de en el artículo 118A; a la que probablemente hay que responder que las Directivas del 118A sólo piden mayoría [cualificada] para su adopción, mientras que las del 100 exigen la unanimidad, a salvo las excepciones del 100A.1, que *no* incluyen, por la excepción a la excepción del 100A.2, las cabalísticas «relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena» que, por tanto, siguen pidiendo la unanimidad. Bien es verdad que el 100A.3 parece indirectamente admitir Directivas por mayoría «relacionadas con la protección del medio de trabajo». No es extraño que para no entrar en el revoltijo combinado del artículo 100 más el artículo 100A se opte por el camino más llano que el 118A ofrece a las Directivas por mayoría.

#### VIII. ANEJO 3.º: LA CONEXIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 100A Y 118A DEL TRATADO EN EL CASO DE LOS EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL

El caso —o el ejemplo si se quiere, posiblemente entre otros (25)— de los equipos de protección individual se contempla ahora para ver la interconexión entre las Directivas «de aproximación» y las específicas de seguridad en el trabajo.

---

(25) Otro ejemplo podría quizá ser el de la Directiva «específica» [2.º] sobre equipos de trabajo, y la de «aproximación» sobre máquinas, resumida por MATTERA (*supra*, nota 19).

A) *Introducción a la Directiva «de aproximación» 86/686*

La Directiva específica 3.<sup>a</sup> —se reitera: Directiva 89/656/CEE, desarrollo de la Directiva «marco» sobre seguridad y salud en el trabajo respecto de *los equipos de protección individual*, «destinado[s] a ser llevado[s] o sujetado[s] por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud en el trabajo» (art. 2.1), dictada «visto el Tratado... y en particular su artículo 118A»— no contiene la más mínima referencia a otra Directiva publicada en el mismo número del *Diario Oficial* (30-12-1989); esta otra Directiva (89/686/CEE) lo es, según su título, de «aproximación de las legislaciones de los Estados miembros» y como tal dictada «visto el Tratado... y en particular su artículo 100A»; las legislaciones que se quiere aproximar son las relativas a *los equipo[s] de protección individual* «que vaya a llevar o del que vaya a disponer una persona con el objetivo de que la proteja contra uno o varios riesgos que puedan amenazar su salud y su seguridad» (art. 1.2). Tampoco esta Directiva contiene la más mínima referencia a la 89/656, unos días anterior (las fechas respectivas son 30 de noviembre y 21 de diciembre de 1989).

B) *El ámbito distinto de las Directivas 656 y 686*

La diferencia entre ambas Directivas está en su destinatario material o final, en el sujeto protegido, si se quiere; para la 89/656 lo son precisamente «los trabajadores en el trabajo» (art. 1.1); para la 89/686 lo son genéricamente «los usuarios» (art. 1.1). Pero parece claro que los primeros son una especie de los segundos y, por lo tanto, que —si no hay salvedad expresa— lo que a éstos refiera comprende también a aquéllos. No hay salvedad expresa, quede esto inmediatamente dicho; y no sólo esto sino que la Directiva 89/686, su genericidad no obstante, parece estar predominantemente pensando en los sujetos de la 89/656. «Varios Estados miembros —dice el *cons. 2.º* del preámbulo— han aprobado desde hace varios años disposiciones sobre numerosos equipos de protección individual, por motivos diversos como la salud, *la seguridad en el trabajo* y la protección de los usuarios»; «en particular las disposiciones nacionales



—sigue el *cons. 4.º*— *sobre protección en el trabajo* hace necesaria la utilización de equipos de protección individual».

En conclusión, pues, los preceptos de la Directiva de aproximación (Directiva 89/686) son aplicables a los equipos de la Directiva específica 3.ª (Directiva 89/856); ésta encuentra su desarrollo en aquélla que la acoge *a posteriori* en su seno como especie suya. Y así una Directiva del 110A fagocita, si la expresión se nos permite, una Directiva de 118A, o impone a ésta su vivir en simbiosis con aquélla.

Procede ahora indagar cuáles son el sentido y las consecuencias para nuestro tema de este singular fenómeno normativo.

C) «Norma mínima» y «mayor protección de la norma nacional»  
*miradas de nuevo*

Porque lo que fundamentalmente interesa este estudio es si y como siguen jugando el principio de la norma «mínima» comunitaria sobre seguridad e higiene en el trabajo y el de la «mayor protección» de la norma nacional en el mismo terreno.

En la Directiva 89/686 los dos recién citados principios se desfiguran de tal manera que virtualmente desaparecen. A tenor de su artículo 3.2, la Directiva «no afectará a la facultad de los Estados miembros de prescribir... los requisitos que consideren necesarios para garantizar la protección de los usuarios». Pero esta facultad se restringe así:

1. «Siempre que se respete el Tratado», esto es, en general, la cláusula de compatibilidad.

2. «Siempre que ello no implique modificaciones de los EPI (26) respecto de las disposiciones de la presente Directiva.»

De la restricción segunda se saca inmediatamente la consecuencia: «Los Estados miembros no podrán prohibir, limitar u obstaculizar la comercialización de los EPI o de los componentes de EPI que cumplan las disposiciones de la presente Directiva y que esté previsto de la marca CE» (art. 4.1).

---

(26) El artículo 1.1 de la Directiva abrevia: «... equipos de protección individual, *en adelante denominados "EPI"*». Usaremos nosotros en adelante también de esta simpática y cómoda abreviatura.

Como es obvio que la comercialización se «obstaculiza» por la norma interna que, para nuestro caso, diga que el EPI por no ajustarse a ella no reúne los requisitos para que con su uso se entienda cumplida la medida interna de seguridad e higiene en el trabajo, de ahí resulta que el EPI acomodado al derecho comunitario, a la Directiva, debe poder ser usado sin restricciones. Al casco del ejemplo fabricado en un país, no puede la norma interna de otro imponerle para su uso requisitos ni características distintas de las comunitarias, ni siquiera apoyándose —ilegal ya, además de especioso— en el argumento de la «mayor protección», ni decir que no sirva para sus fines si se acomoda a aquéllos.

Si la Directiva 89/686 puede establecer una regla tan trascendental y tan precisa, es porque a la vez establece un procedimiento comunitario de fijación de características, que es con seguridad —como se apuntó *supra* III.C.6.º— lo que el artículo 4.º.1 de la Directiva específica 3.º 89/686 pide al hablar de la adecuación de los equipos «a las disposiciones comunitarias sobre diseño y construcción».

Ello nos obliga, creo, a la si no del todo odiosa sí pesada y poco gratificante tarea de tratar de entender y exponer el procedimiento en cuestión; para así cerrar este estudio, sin comentario adicional que sería más tedioso aún.

#### D) *El procedimiento para garantizar la libre circulación comunitaria*

El procedimiento, resumido en su exposición, que la Directiva 89/686 establece, o «diseña» si se prefiere este término anodino, es el que sigue.

1.º El fabricante de un EPI debe someterlo, antes de su fabricación, al examen «CEE» (art. 8.2).

2.º El «examen CE», anticipémoslo, es la forma de comprobar para en su caso homologar y certificar que el EPI en cuestión se ajusta a la Directiva (art. 10.1).

3.º Para el examen CE el fabricante ha de presentar «la documentación técnica de fabricación» y modelos en número suficiente (art. 10.3) ante el *Organismo acreditado* (ver 6.º *infra*).

4.º El *Organismo acreditado* realiza todas las comprobaciones y practica todas las pruebas precisas para constatar que el EPI cumple las «exigencias esenciales» de la Directiva (que ésta detalla en su *Anexo III*) y que se acomoda a las *normas armonizadas* (ver 10.º *infra*) —si existen; en otro caso a las especificaciones técnicas del fabricante, que deben cumplir las citadas exigencias esenciales— expidiendo el certificado CE si son satisfactorias (art. 10).

5.º Los fabricantes del EPI quedan así en condiciones de declarar que el mismo se ajusta a la Directiva; y pueden —deben, más bien— estampar en cada EPI la marca CE (art. 12), que describe el *Anexo IV* (art. 13).

6.º Organismos acreditados son los que cada Estado miembro haya notificado a la Comisión —cuya lista ésta publica— que son los encargados «de efectuar los procedimientos de certificación» (art. 9.1). Para seleccionar estos organismos los Estados aplicarán los criterios del *Anexo V* (art. 9.2).

7.º Los Estados miembros «supondrán conformes» —esto es, aceptarán y darán comunitaria e internamente por buenos— los EPI certificados, conforme al artículo 9; que lleven la marca CE, conforme a los artículos 12.2 y 13; y para los que el fabricante, si se le pide, expida declaración, conforme al artículo 12.1 (art. 5.2).

8.º Por supuesto, como cláusula de cierre, según se dijo, «los Estados miembros no podrán prohibir, limitar u obstaculizar la comercialización de los EPI... que cumplan... la presente Directiva y estén provistos de la marca “CE”» (art. 4.1).

9.º El Organismo autorizado, como se vio (*supra* 5.º) ha de examinar la documentación técnica del fabricante y comprobar el ajuste del modelo a las *normas armonizadas* [art. 1.4.a) primer guión; art. 10.4.b) primer guión]. Si las *normas armonizadas* no existen (o no se han seguido, en todo o parte, sin duda porque el fabricante tiene aprobado [por Organismo autorizado] tanto su «sistema de calidad» como al control del mismo [art. 11]), lo que Organismo autorizado ha de comprobar es que el EPI cumple «los requisitos esenciales» conforme a la Directiva.

10.º «Se entiende por *normas armonizadas* —que aparecen una y otra vez en la Directiva, cuyas «referencias» debe publicar la Comisión en el *Diario Oficial* y cuyas «trasposiciones» en las normas nacionales deben publicar los Estados miembros (art. 5.4)— los tex-

tos de especificaciones técnicas... relativas... al diseño, la fabricación, las especificaciones y los métodos de prueba de los equipos de protección individual... cuyo respeto garantice a estos productos una presunción de conformidad con las exigencias esenciales de la presente Directiva». «Normas armonizadas a escala europea», por supuesto (preámbulo, *cons.* 8.º).

11.º Como las normas armonizadas sobre los EPI —elaboradas por organismos privados; los Comités europeos de Normalización (CEN) y de Normalización Electrónica (CENELEC) reconocidos a tal efecto por la Comisión— «serán muy numerosas y [su] elaboración supondrá un trabajo muy considerable... conviene mantener [y se mantiene, *supra* 8.º] con carácter transitorio, y respetando las disposiciones de Tratado, el *statu quo* relativo a la conformidad con las normas nacionales en vigor para los EPI que no hayan sido objeto de una norma armonizada en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva» (preámbulo, *cons.* 8.º y 9.º).

12.º Pero, con normas armonizadas —para asegurar que se cumplen— o no armonizadas —para asegurar que las nacionales transitorias se cumplen y ellas mismas cumplen las «exigencias esenciales» de la Directiva, sin oponerse al Tratado— los EPI han de fabricarse según el procedimiento que tan tediosamente se ha expuesto; así fabricadas no se puede por ningún Estado miembro prohibir, limitar u obstaculizar su circulación, sino a través de un procedimiento contencioso en el que finalmente decide la Comisión, esto es, la Comunidad.

\* \* \*

El autor agradece profundamente a la letrada Cora Zapico y a los funcionarios de la biblioteca del Consejo de Estado su ayuda en la localización y obtención de los materiales para este estudio.

El número 2/90 de *Europe Sociale*, sobre «Salud y Seguridad en el Trabajo en la Comunidad Europea», contiene información útil sobre la materia de su título, no en especial sobre la de este trabajo.

### ABSTRACT

Taking as a starting point the setting Directive «on the necessary measures to ensure the improvement of Labour Safety», as well as its effects on the specific directives issued according to its provisions, the study deals with the clause which sets up the «minimum standard» condition of the Directive's rules. According with the above mentioned clause, these rules do not affect domestic or community most favourable laws, no matter whether present or future ones.

The study takes into consideration article 118A, included in the Treaty after the entry into force of European Single Act, and articles 30, 36 and concordant of EEC Treaty. The author looks if its consistent with the clause «compatible with the Treaty» (which is set both in article 118A and article 130T regarding environmental policy), the maintenance of «best conditions».

Lastly, the author arises the question of whether these Labour Safety and Health Directives, in addition to their inherent nature of binding community rules as to the result to be achieved, upon each Member State to which they are addressed, may be considered as «directives for the approximation of laws» in the sense of article 100 of the Treaty.

Certainly the essential part of this study shows how to take an approach, in the field of labour safety and health, to the connection between domestic and community law, so as to prevent (1) the decrease of protection and (2) the restriction of free movement of goods, machines and equipments.

## RÉSUMÉ

Cet article examine la clause de «la directive - cadre» contenant les mesures pour promouvoir l'amélioration de la sécurité dans le travail ainsi que son incidence sur les directives spécifiques, dictées en conformité avec elle. Selon les termes de cette clause, les règles qu'elle contient sont minimales et elles n'affectent guère les dispositions nationales ou communautaires, présentes ou futures qui soient plus favorables. L'analyse est réalisée à partir de l'article 118A —nouvel article incorporé au corps du Traité par l'Acte Unique Européen— et des articles 30 et 36 du traité CEE. Il tient à savoir comment la subsistance des «meilleures conditions» est-elle compatible avec la clause ordinaire «compatible avec le présent traité» qui figure entre autres dans les articles 118A (ou 130T pour ce qui concerne l'environnement). Finalement on s'interroge sur la question de connaître jusqu'à quel point ces directives sur la sécurité et l'hygiène dans le milieu du travail peuvent-elles être considérées —indépendamment de leur caractère de normes communautaires obligatoires quant à leur résultat pour les Etats membres—, comme des «directives pour l'approximation» au sens de l'article 100 du Traité CEE.

Naturellement l'axe de toute l'analyse repose sur savoir comment s'approcher en matière de sécurité et d'hygiène dans le milieu du travail à la connexité entre normes nationales et communautaires de façon telle à ce qu'il ne se produise pas une diminution du niveau de protection des machines ni un affaiblissement de la libre circulation des marchandises.