

DICTAMEN SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE SUPERVISION DE LOS SEGUROS PRIVADOS

De acuerdo con las competencias atribuidas a este Consejo por la Ley 21/91 de 17 de junio, previa tramitación por la Comisión de Economía y Fiscalidad y de conformidad con el procedimiento previsto en su Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social acuerda adoptar en su sesión del día 23 de noviembre de 1994 el siguiente

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES.

El día 2 de noviembre de 1994 el Excmo Sr. Ministro de Economía y Hacienda, solicitó en nombre del Gobierno y a los efectos previstos por el artículo 7.1.1. a) de la Ley de 21/91, de 17 de junio, de creación del Consejo Económico y Social, que dicho organismo emitiera, en el plazo máximo de quince días Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley sobre Supervisión de los Seguros Privados.

El texto viene acompañado por una Memoria Justificativa y una Memoria Económica que hace especial incidencia en la materia de sistemas complementarios de pensiones. Precede al articulado una Exposición de Motivos donde se recogen las directrices generales que informan el Anteproyecto.

En Diciembre de 1992, fue presentado en el Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley bajo la denominación de "Modificación de la Legislación reguladora de los Seguros Privados", que fue objeto de tramitación por la citada Cámara. La Comisión de Economía, Comercio y Hacienda del Congreso de los Diputados emitió Dictamen, que fue elevado al Pleno del Congreso aprobándose en reunión de éste de 11 de marzo de 1993. El posterior trámite parlamentario se vio suspendido ante la convocatoria de elecciones generales.

La normativa presentada para la emisión de Dictamen por parte de este Consejo corresponde en la práctica al contenido previsto para el Decreto Legislativo "sobre el Texto articulado y refundido de la Ley sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados", a que se refería la Disposición Final Primera del texto aprobado en aquella reunión.

II. ESTRUCTURA.

El Anteproyecto de Ley se compone de tres Títulos que incluyen noventa artículos, trece Disposiciones Adicionales, diecinueve Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y cuatro Disposiciones Finales.

El Título Primero (artículos 1 a 5) establece el objeto de la Ley y su ámbito de aplicación. Asimismo define las operaciones prohibidas y las sanciones de nulidad.

El Título Segundo (artículos 6 a 77) regula la actividad de las Entidades Aseguradoras españolas y se divide en ocho Capítulos, donde se establecen los requisitos de acceso a la actividad aseguradora, las condiciones para el ejercicio de la misma, la intervención de entidades aseguradoras, así como la fijación del marco legal relativo a la actividad en régimen de derecho de establecimiento y en régimen de libre prestación de servicios en el Espacio Económico Europeo, se regula el reaseguro, y se modifican aspectos del sistema de protección del asegurado. Por último, se fijan las normas aplicables a las Mutualidades de previsión social y se establecen las competencias en materia de supervisión

El Título Tercero (artículos 78 a 87) regula la actividad en España de Entidades Aseguradoras extranjeras y se divide en dos Capítulos. El primero

se refiere a la actividad en España de Entidades Aseguradoras domiciliadas en otros países miembros del Espacio Económico Europeo, y el segundo, establece los requisitos de la actividad en España de Entidades Aseguradoras domiciliadas en terceros países.

El Anteproyecto contiene trece Disposiciones Adicionales; las cinco primeras regulan la materia referente a ramos de seguro, seguro de caución a favor de Administraciones Públicas, seguro de defensa jurídica, moneda exigible en compromisos y riesgos, y colaboradores en la actividad aseguradora. El resto de las Disposiciones Adicionales se refieren a las modificaciones que sufrirán distintas normas legales con motivo de la entrada en vigor del Anteproyecto de Ley, a excepción de la Disposición Adicional Duodécima, que contempla la nueva figura de los Planes de Pensiones Especiales.

Además, en el Anteproyecto de Ley se establecen diecinueve Disposiciones Transitorias que definen la normativa aplicable a los diferentes aspectos del seguro privado hasta la plena entrada en vigor de la Ley. Una Disposición Derogatoria única recoge todas las disposiciones que con la entrada en vigor de la Ley quedarán derogadas.

Por último, en las cuatro Disposiciones Finales que contiene el Anteproyecto de Ley se fijan las bases de la ordenación de los seguros y las competencias exclusivas del Estado, se otorga al Gobierno la potestad reglamentaria y se le habilita además para la modificación de determinados aspectos contenidos en el Anteproyecto de Ley. En la Disposición Final cuarta se dispone que el día 1 de enero de 1995 entrará en vigor la Ley.

III. CONTENIDO.

La necesidad de reforma de la normativa aplicable a la actividad aseguradora, tal y como se desprende de la Memoria Justificativa y de la Exposición de Motivos que anteceden al Anteproyecto, se enmarca dentro de un proceso doble de adaptación; por un lado la necesaria acomodación a la cambiante realidad del sector, que debido a su rápida evolución provoca una pérdida de adecuación de la Ley a la materia que regula. Por otro lado, se plantea la exigencia de la incorporación a nuestro ordenamiento de las distintas Directivas aprobadas por la Comunidad Europea en materia de Seguro, en el marco de la necesaria armonización de los ordenamientos jurídicos vigentes en la Unión Europea. En este segundo plano hay que destacar el hecho de que el sector de los seguros se encuentra entre los más armonizados del Derecho Comunitario, debido a la necesaria coordinación y mantenimiento de relaciones de las distintas aseguradoras que operan en el ámbito de la Unión.

Con respecto a su precedente legislativo más inmediato, la Ley 33/84 de Ordenación del Seguro Privado, el actual Anteproyecto de Ley mantiene el espíritu y los principios rectores de la misma sin introducir grandes cambios en el sector, siendo su principal objetivo la adecuación al ordenamiento comunitario.

La reforma del 84 se fundamentó en un doble orden de principios: la ordenación del mercado de seguros en general y el control de las entidades aseguradoras en particular, con la finalidad última de protección del asegurado. A estos principios se sumaban la existencia de nuevas necesidades de cobertura de riesgos y las innovaciones en el campo del seguro con vigencia en áreas internacionales.

Los objetivos concretos que se marcó la referida Ley 33/84 fueron:

- La normalización del mercado, dando a todas las entidades aseguradoras la posibilidad de participar en el mismo régimen de absoluta concurrencia y sin tratamientos legales discriminatorios. En concreto, con respecto a las Mutualidades de previsión social, se incrementó el control de solvencia de las mismas, respetando sus características y se clarificó la distribución de competencias de control entre el Estado y las Comunidades Autónomas.
- Fomentar la concentración de entidades aseguradoras.

- Potenciar el mercado nacional de reaseguros.
- Lograr una mayor especialización de las entidades aseguradoras.
- Clarificar el régimen de posibles formas jurídicas que pueden adoptar estas entidades.

Con la finalidad mencionada, el actual Anteproyecto de Ley continúa la adaptación de nuestro ordenamiento jurídico a las normas emanadas por la Comunidad Europea, incorporando al Derecho Español el contenido de las siguientes Directivas:

- Directiva 92/96/CEE, del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (Tercera Directiva de seguros de vida).
- Directiva 92/49/CEE, del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida).
- Segunda Directiva del Consejo 90/619/CEE, de 8 de noviembre de 1990, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE.
- Directiva del Consejo 90/618/CEE, de 8 de noviembre de 1990, que modifica las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE referentes a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida.
- Directiva del Consejo 91/674/CEE, de 19 de diciembre de 1991, relativa a las cuentas anuales y a las cuentas consolidadas de las empresas de seguro.
- Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 1994, pendiente de aprobación, por la que se modifican las Directivas 77/780/CEE, relativas a las entidades de crédito, las Directivas 73/239/CEE y 92/49/CEE, relativas al seguro directo distinto del de vida, las Directivas 79/267/CEE y

92/96/CEE, relativas al seguro directo de vida, la Directiva 93/22/CEE, relativa a las empresas de inversión y la Directiva 85/611/CEE sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) con objeto de reforzar la supervisión prudencial.

- Tercera Directiva del Consejo 90/232/CEE, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

Además, el Anteproyecto incorpora la transposición del artículo 8º de la Directiva 80/987/CEE sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

Un segundo bloque de innovaciones introducidas en el presente Anteproyecto de Ley responde al objetivo de reforzar los requisitos de acceso a la actividad aseguradora, profundizando en los principios de solvencia y adecuación técnica que deben regir la actividad de estas entidades.

Un tercer bloque de modificaciones viene dado por la necesidad de aproximación de las líneas de convergencia entre los distintos países del Espacio Económico Europeo, concretándose fundamentalmente en la supervisión de los seguros privados en las siguientes materias:

- Requisitos de la autorización administrativa de entidades aseguradoras españolas y de la adquisición en las mismas de participaciones cualificadas.
- Protección del asegurado
- Procedimientos administrativos de supervisión.

Dentro de estas modificaciones tiene especial transcendencia el régimen establecido sobre revocación de la autorización administrativa, disolución y liquidación de entidades aseguradoras y adopción de medidas de control especial. En este sentido, se dota a la actual Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras de un régimen legal estable, incorporando al Anteproyecto los preceptos hasta ahora reguladores de la misma, habida cuenta de la necesidad de permanencia de este sistema de liquidación ante las ventajas que supone para asegurados y acreedores en general.

Otros cambios de interés que introduce el nuevo texto y que conviene destacar son los siguientes:

- Modificación del régimen de Mutualidades de Previsión Social.
- Régimen de nulidad de los contratos de seguros.
- Determinación legal del importe de la responsabilidad patrimonial derivada de los daños ocasionados a las personas en accidentes de circulación.
- Supresión del seguro obligatorio de viajeros y de responsabilidad civil del cazador.
- Derogación de la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, relativa al devengo de intereses por los daños derivados de la circulación de vehículos de motor. Por medio de la nueva redacción del art.20 de la Ley del Contrato de Seguro, se reforma el interés de demora aplicable a las aseguradoras.

Por último, el Anteproyecto contiene una amplia modificación de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, tanto en sus aspectos sustantivos (límites de las aportaciones anuales máximas, prohibición de que las entidades aseguradoras autorizadas a operar en el ramo de vida y las Mutualidades de previsión social sean gestoras de fondos de pensiones, etc), como en la actualización del régimen de intervención administrativa. Por medio de una nueva Disposición Adicional Tercera se establece además el mandato de que los compromisos por pensiones que asuman los empresarios únicamente podrán concretarse a través de planes de pensiones o de seguros colectivos de vida. Excepcionalmente, en las Disposiciones Transitorias del Anteproyecto se permite el mantenimiento de fondos internos a determinadas entidades y se prevé el régimen transitorio financiero y fiscal de la obligada externalización de los compromisos por pensiones.

A continuación se enumeran las normas legales afectadas por las modificaciones que se introducen en el Anteproyecto de Ley:

- Ley de Contrato de Seguro (Disposición Adicional Sexta).
- Ley de Mediación en Seguros Privados (Disposición Adicional Séptima).
- Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Disposición Adicional Octava).

- Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros (Disposición Adicional Novena).
- Ley de Seguros Agrarios Combinados (Disposición Adicional Décima).
- Ley de Planes y Fondos de Pensiones (Disposición Adicional Undécima).
- Disposición Adicional Undécima de la Ley General de la Seguridad Social (Disposición Adicional Decimotercera).

IV. VALORACIONES DE CARACTER GENERAL.

1.- El Anteproyecto de Ley de Supervisión de los Seguros Privados merece por parte de este Consejo una valoración positiva, fundamentalmente en relación a dos aspectos básicos del mismo: la necesidad de su promulgación por la obligada transposición al Derecho español de la Segunda Directiva sobre seguros de vida y de las Terceras Directivas vida y no vida y las mejoras que introduce, en la actual regulación del Seguro Privado, la Ley 33/84 de Ordenación de los Seguros Privados.

La legislación comunitaria sobre el control de las empresas de seguros con carácter general, queda completada con las ya aprobadas terceras Directivas de vida y no vida, lo que confiere a esta legislación un carácter de permanencia que exige una instrumentación jurídica rigurosa en los diferentes Estados miembros. Consecuentemente con esta necesidad, el Anteproyecto aborda la regulación completa de la legislación de ordenación y control de Seguros en España, tanto por las mencionadas razones de permanencia como por un deseo de seguridad jurídica y de mayor claridad normativa, superando la complejidad que entraña todo intento de refundición cuando existe una sucesión de leyes con derogaciones tácitas sucesivas.

Sin embargo, el Anteproyecto utiliza una técnica legislativa que en opinión del CES no resulta la más correcta, pues se mezclan los temas específicos de seguros, con los de previsión social, en base a la utilización de las técnicas aseguradoras y actuariales, para garantizar las prestaciones.

El CES estima conveniente abordar la reforma de la regulación de la previsión social complementaria, potenciando la misma como un elemento de

consolidación del modelo de protección social configurado en el artículo 41 de la Constitución, que la contempla con carácter complementario y libre.

Este es el marco de los sistemas de cobertura de la previsión social actualmente existentes, como las Mutualidades, las figuras del Seguro Colectivo destinadas a la previsión social, los Planes y Fondos de Pensiones, y los compromisos pactados sobre complementos de pensiones.

Todos estos sistemas revisten entidad suficiente como para dotarles de un tratamiento propio y sustantivo; por ello, sería más adecuado abordar a través de una Ley reguladora de la previsión social complementaria, los principios constitutivos del marco jurídico en que deberían desarrollarse.

En este momento, está ya planteada la necesidad de abrir un debate en profundidad del sistema de Seguridad Social, con una ponencia parlamentaria, constituida a tal efecto, que habrá de abordar las reformas estructurales necesarias, en todos los ámbitos, para garantizar su consolidación y viabilidad.

En consecuencia, no parece conveniente introducir ahora reformas parciales de la previsión social complementaria a través de una Ley de Supervisión del Seguro Privado.

2.- En el ámbito de la supervisión de los seguros privados, el actual Anteproyecto de Ley ha introducido modificaciones a la anterior regulación que este Consejo estima especialmente acertadas. Cabe destacar los siguientes aspectos, sin perjuicio de las observaciones que se realizarán más adelante: la creación de un ramo propio para el Seguro de Decesos, las mayores garantías ofrecidas para la supervivencia de las entidades de asistencia sanitaria, la desmonopolización del aseguramiento de los vehículos del Estado que podrán asegurarse también fuera del Consorcio de Compensación de Seguros y, en general, la precisión que caracteriza a la instrumentación jurídica del Anteproyecto, lo que redundará en la necesaria coherencia interna entre sus preceptos.

Por otra parte, el presente Anteproyecto profundiza en lo referente al control, tutela y vigilancia que debe llevar la Administración de la actividad aseguradora, lo que supone una garantía tanto para tomadores y asegurados como para las propias entidades. Asimismo, la regulación dada al denominado "baremo de indemnizaciones" de daños personales, en el seguro de automóviles, tanto si afectan al seguro voluntario como al obligatorio, permitirá

un sistema más racional y homogéneo de indemnizaciones previsibles por daños idénticos, con la consecuente disminución de conflictividad jurisdiccional ante los Tribunales y la ayuda a la superación de la profunda crisis técnico financiera de las entidades aseguradoras en dicho ramo. Por último, la posibilidad de aplicación de la cláusula denominada "Claim Made Basis" en el Seguro de Responsabilidad Civil, hay que considerarla como esencial para el desenvolvimiento normal del mismo sobre todo ante el reaseguro internacional.

3.-El CES considera deficiente el tratamiento que el Anteproyecto de Ley otorga a las Mutualidades de previsión Social, al considerarlas como entidades aseguradoras menores o imperfectas, en lugar de instituciones de previsión social, lo que origina una serie de problemas de adaptación de la realidad propia de las Mutualidades a la regulación aseguradora.

El Anteproyecto de Ley no recoge adecuadamente las características técnicas y sociales de las Mutualidades de Previsión Social, tal y como se comprometió la Ley 33/84 en su Exposición de Motivos. El objeto de las Mutualidades es simplemente cubrir con carácter complementario las mismas contingencias que la Seguridad Social pública, exigiéndoles las mismas garantías financieras y de solvencia que a las entidades aseguradoras y a otros sistemas de previsión.

En el tratamiento fiscal de la previsión social complementaria existe en la actualidad una falta de neutralidad, pues unos sistemas de previsión social están fiscalmente mejor tratados que otros, al tiempo que el tratamiento fiscal de todos ellos es desfavorable en relación al de otros sistemas de ahorro.

Sería deseable, en base a su finalidad social, otorgar a las prestaciones de Previsión Social Complementaria un tratamiento fiscal no discriminatorio, que independizase la fiscalidad en todo momento -tanto en el período de formación como en el período de prestación- del sistema de previsión utilizado.

La concurrencia de los diversos sistemas debe hacerse efectiva mediante un tratamiento fiscal no discriminatorio, respetando las características y función social de cada instrumento de previsión complementario. Esta no discriminación fiscal implicaría exigir expresamente la indisponibilidad de los recursos constituidos hasta que no se produzca el hecho causante, así como el establecimiento de un sistema de traspaso de derechos económicos derivados de la imputación financiera y fiscal de las aportaciones, primas o

cuotas entre los diversos sistemas de previsión social, de acuerdo con el sistema financiero actuarial utilizado en cada uno de ellos.

El CES echa en falta, pues, la previsión de un mecanismo de comunicación entre sistemas, que permita la transformación colectiva o la movilización individual de unos sistemas a otros de los derechos consolidados generados en cualquiera de ellos.

Por otro lado, el Consejo estima inadecuado desde el punto de vista de la necesaria seguridad jurídica, el hecho de que en el Anteproyecto se amplíe notablemente el intervencionismo de la Administración a través de la deslegalización de algunas materias, por la vía de la remisión a la normativa reglamentari, incluidas las órdenes ministeriales.

V. VALORACIONES DE CARACTER ESPECÍFICO.

Dada la complejidad y diversidad de temas contenidos en el Anteproyecto de Ley, se ha considerado adecuado proceder a la valoración de los aspectos de los que, en opinión de este Consejo, mayores repercusiones sociales y económicas pudieran derivarse desde la perspectiva de las distintas organizaciones representadas en el CES, destacando aquellas previsiones que se estima deberían ser objeto de modificación por parte del Gobierno.

1.- Capitales y fondos mutuales mínimos (art 13º).

El Anteproyecto de Ley exige mil quinientos millones de pesetas de capital totalmente desembolsado para los ramos de vida, caución, crédito, reaseguro y responsabilidad civil, trescientos cincuenta millones para accidentes, asistencia, defensa jurídica y decesos y quinientos millones en todos los demás ramos. Estos nuevos capitales impuestos por el Anteproyecto de Ley son considerados muy elevados por las entidades aseguradoras en comparación con los exigidos en el resto de países comunitarios, y a ello se añade la exigencia del desembolso del cien por cien de los mismos, lo que sin duda resulta en exceso gravoso para las entidades aseguradoras.

Esta situación se intenta paliar en el Anteproyecto de Ley con la exención de los nuevos capitales a las entidades aseguradoras que cumplan los requisitos de solvencia, lo que, sin duda, soluciona el problema para muchas de ellas (Disposición Transitoria Tercera, 1, e), párrafo segundo). No obstante, este Consejo estima que sería necesario arbitrar fórmulas que permitan a las entidades aseguradoras españolas alcanzar las nuevas cifras de capitales en las condiciones más favorables posibles, para lo que se proponen las siguientes medidas:

- Que tanto la ampliación de los nuevos capitales como el desembolso al cien por cien de los actuales, puedan efectuarse con cargo a reservas sin tener que incorporarlas al capital antes del 31 de diciembre de 1997, tal como el Anteproyecto propone (Disposición Transitoria Tercera, 1, e), pues ello significaría situar a las entidades aseguradoras españolas en situación de inferioridad competitiva con las extranjeras, con capitales obligatorios muy inferiores. Además, se considera necesario que la regulación que se adopte no

provoque discriminación o dificultades de entrada en el sector a las nuevas entidades, y tenga en cuenta que con la entrada en vigor de las Terceras Directivas, las entidades aseguradoras extranjeras, con capitales obligatorios muy inferiores, podrán operar directamente en España en libre prestación de servicios en toda clase de seguros.

La solución que se propone es idéntica a la que en su día ofreció la Ley 33/1984, de Ordenación del Seguro Privado, en su Disposición Transitoria Primera Dos, que permitía además que para cubrir la cifra de capital se pudieran computar las cuentas de regulación o actualización de balances autorizadas por precepto fiscal. Para el caso concreto de todas las mutuas sin excepción, la exigencia de capital debería ser las tres cuartas partes del capital de las Anónimas, manteniendo así la proporción hoy existente y teniendo en cuenta la dificultad adicional que para estas entidades de economía social representa el no poder acudir al mercado de capitales.

- Se entiende necesario que se contemplen las dificultades que conllevará el desembolso de los capitales mínimos y que en consecuencia se amplíen los plazos transitorios de adaptación. Así, se deberían aumentar en dos años los plazos transitorios de adaptación para las Sociedades Anónimas, en cuatro para las Mutuas y conceder un plazo de cinco años para que las entidades de asistencia sanitaria alcancen el nuevo margen de solvencia que se les exige, tres veces superior al hoy existente.

2.- Entidades de Decesos y Asistencia Sanitaria (art 13, Disposición Transitoria Segunda).

El Anteproyecto de Ley incluye el ramo de asistencia sanitaria en el de enfermedad, suprimiendo la especificidad derivada de su naturaleza de ramo del seguro basado en la prestación sanitaria. La justificación parece hallarse en la clasificación de ramos comunitaria; sin embargo esta clasificación no es absoluta y existen ramos no contemplados, como ocurre con el de decesos.

La asistencia sanitaria constituye sin duda un ramo diferente del seguro de enfermedad dentro de la actividad aseguradora, no sólo por la naturaleza de la prestación, como se reconoce en los artículos 105 y 106 de la Ley de Contrato de Seguros, sino también por las bases técnicas y tarifas utilizadas. El mantenimiento de la actual estructura del Anteproyecto exige delimitar muy

claramente cuando una norma es aplicable a enfermedad y cuando lo es a asistencia sanitaria, lo cual es ciertamente difícil, al existir numerosas figuras intermedias. Por ello, el CES entiende necesario mantener el ramo de asistencia sanitaria, paralelamente al de enfermedad, teniendo en cuenta, además, que la desaparición del mismo supondría un incremento de costes para los asegurados y el consiguiente trasvase de aquéllos al sector público, que difícilmente podrá asumirlos. No ha de olvidarse tampoco la pérdida de empleos netos que la posible desaparición de este ramo supondría, independientemente del impacto que ello pudiera provocar sobre el sector médico privado.

En relación a las entidades de asistencia sanitaria y a las de decesos, el Consejo estima que, de acuerdo con lo establecido en el actual artículo 10, 4 de la todavía vigente ley de Ordenación del Seguro Privado, de 2 de agosto de 1984, debería respetarse para las mismas una menor exigencia de capital social o fondo mutual. Esta situación de privilegio se fundamenta en la propia naturaleza de las entidades de asistencia sanitaria y decesos, en las que lo fundamental es contar con los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines, siendo muy bajo el riesgo que en general asumen. Se sugiere añadir un nuevo apartado d) al artículo 13.1, del siguiente tenor:

d) "60 millones de pesetas en el ramo de asistencia sanitaria".

La cifra de sesenta millones de pesetas se toma de la normativa vigente en materia de capitales sociales, que no deben ser incrementados por la especificidad del ramo de asistencia sanitaria, ya que su solvencia viene acreditada por el control de los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines, así como por las magnitudes financieras del margen de solvencia y de las provisiones técnicas, careciendo de importancia para el asegurado la cifra de capital social elevado, que no influye en la prestación sanitaria, pues la actuación de un médico no será mejor si la sociedad tiene mayor capital social; y sí supondrá un mayor coste para las entidades al tener que retribuir más a los accionistas en detrimento de dar mejores prestaciones.

Por razones análogas y puesto que las entidades de decesos se limitan a realizar operaciones que garantizan únicamente prestaciones en caso de muerte, sean éstas en especie, o en efectivo, si el importe de las mismas no excede del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento, debería

suprimirse el inciso "decesos" del apartado 1.b) del art.13 y añadir un nuevo párrafo e) donde diga:

e) "Sesenta millones de pesetas para el ramo de decesos"

Paralelamente a lo anterior, se propone que cuando estas entidades se circunscriban a un ámbito territorial de menos de dos millones de habitantes o a una sola Comunidad Autónoma se les exija únicamente la mitad del capital o fondo mutual exigido a las demás, de forma similar a como actualmente ocurre.

En el supuesto de no mantenerse esta reducción de capital o fondo mutual y en consonancia con la observación anteriormente realizada, se aconseja que las entidades de asistencia sanitaria dispongan al menos de un plazo prudencial de cinco años para alcanzar el nuevo margen de solvencia, tres veces superior al hoy existente.

3.- Garantías financieras (art.16 a19).

El CES echa en falta la fijación en el propio articulado del Anteproyecto de una regulación mínima de las provisiones técnicas, márgenes de solvencia y Fondo de Garantía, pues toda esta materia es objeto de remisión al correspondiente desarrollo reglamentario y debería establecerse en las bases de tal desarrollo el principio básico de que la constitución de estas garantías financieras no suponga mayores cargas que las ya impuestas por otros conceptos.

4.- Liquidación de entidades aseguradoras (arts 35 a 37).

Con la finalidad de proteger el derecho de información de los asegurados, este Consejo estima que en cada proceso liquidatorio debe garantizarse a los afectados el acceso a las decisiones que se adopten a través de un mecanismo que asegure la transparencia necesaria. Asimismo, se propone que la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras informe periódicamente de su gestión mediante la elaboración de memorias.

5.- Infracciones y Sanciones (arts 40 a 43).

El CES estima que el tratamiento de todos los aspectos relacionados con las infracciones y sanciones debe respetar siempre el necesario equilibrio entre la

protección de los derechos de los accionistas y de los usuarios y la propia viabilidad de la empresa.

En opinión de este Consejo, se debería hacer un mayor esfuerzo en la tipificación y exacta descripción de las conductas constitutivas de infracción, evitando la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, que pueden conducir a situaciones de inseguridad jurídica. Es el caso de la consideración como infracciones muy graves de los "actos u operaciones prohibidos por las Leyes o con incumplimiento de sus requisitos" (art.40,3,b), o el hecho de "poner en peligro la "gestión sana y prudente" de una entidad por la influencia de los titulares de participaciones significativas" (art.40,3,g), la realización de "prácticas abusivas" (art.40,3,h), o los incumplimientos del "deber de veracidad informativa" (art.40,3,ñ).

Por último, se considera que debe quedar suficientemente clara la delimitación de competencias de supervisión y control de la Dirección General de Seguros, dentro de su ámbito, para evitar la colisión con el campo de las relaciones contractuales privadas entre la entidad aseguradora y el asegurado. Por tanto, la Dirección General de Seguros debería limitarse al ejercicio de sus potestades de intervención y control de naturaleza pública sobre las entidades aseguradoras para garantizar, fundamentalmente, su solvencia. En cambio, la protección al asegurado debería instrumentarse mediante otros procedimientos de conciliación, arbitraje o mediación que respetarán siempre la competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia sobre la materia, dado el carácter de derecho privado de estas relaciones contractuales.

6.- Deber de información al tomador del seguro (art.60).

Dentro del Capítulo 6º del Anteproyecto, en su artículo 60 deberían regularse ciertos derechos de información no sólo del tomador, sino también del asegurado cuando ambos no coincidan en la misma persona. En concreto, en opinión de este Consejo debería introducirse alguna precisión en cuanto a la información de carácter comercial, en el sentido de que los asegurados deberían ser informados sobre aquellos cambios que impliquen alguna modificación sustancial de las condiciones de su contrato de seguro.

En coherencia con lo anterior y con el Capítulo del Anteproyecto en el que se inserta este precepto (Capítulo 6 del Título II: "Protección del asegurado"), debería modificarse la denominación de este artículo, que pasaría a ser:

"Deber de información al tomador y al asegurado"

7.- Objeto social de las Mutualidades de Previsión Social (arts 64,2).

El Consejo estima que el Anteproyecto de Ley no recoge adecuadamente el objeto social de las Mutualidades. El artículo 64.2 del Anteproyecto se remite respecto al objeto social de las Mutualidades al artículo 11 que, a su vez, establece que será la realización de operaciones de seguro, olvidando que el Mutualismo es sustancialmente previsión social complementaria. Por otro lado, el acceso del mutualismo a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social introducido por Ley 22/93, de 29 de diciembre, si bien con un ámbito muy limitado, implica una ampliación significativa de su objeto social. Por ello se propone modificar lo establecido en el apartado 2 de la siguiente forma:

"El objeto social de las Mutualidades de previsión social será la realización de operaciones de seguro dirigidas a la previsión social. Su objeto social puede comprender también las funciones de colaboración en la gestión que las leyes le atribuyen."

8.- La condición de mutualista (art. 64.1 y 64.3.b).

El Anteproyecto de Ley establece una modificación sustancial en el régimen jurídico de las Mutualidades, impidiendo que las personas jurídicas puedan ser mutualistas y exigiendo que recaigan en una misma persona las condiciones de tomador del seguro, asegurado y mutualista.

La prohibición de que las personas jurídicas puedan ser socios de una Mutualidad se contiene en el artículo 64.1, que establece que las Mutualidades pueden recibir aportaciones a prima fija o variables de los "mutualistas, personas físicas", o de otras entidades o personas protectoras.

En opinión de CES esta limitación es injustificada, ya que tanto la vigente Ley de Ordenación del Seguro Privado, como el Reglamento de Entidades de Previsión Social, permiten a las personas jurídicas ser socios de una Mutualidad (art.17 Ley 33/84, art.23 R.D. 2615/85).

Por otro lado, el Consejo entiende que la imposibilidad de que las personas jurídicas puedan ser socios de una Mutualidad es discriminatoria, ya que el propio Anteproyecto permite que puedan ser socios de una Mutua de seguros tanto las personas físicas como jurídicas (artículo 9).

Respecto al requisito de que coincidan en una misma persona las condiciones de mutualista, tomador del seguro y asegurado es una modificación sustancial que se contiene en el artículo 64.3 b) del Anteproyecto de Ley.

En la actualidad, sólo se exige que el mutualista sea el tomador del seguro o el asegurado (art.16 Ley 33/84).

Esta nueva limitación impedirá a las Mutualidades de Previsión Social que continúen desarrollando determinadas actividades, en las que no se da la coincidencia entre tomador del seguro, asegurado y mutualista, y en concreto supondrá:

- a) La imposibilidad de realizar seguros colectivos;
- b) la limitación de operaciones de seguro de asistencia sanitaria; y
- c) la imposibilidad de aseguramiento de Planes de Pensiones.

Esta injustificada exigencia de que coincidan el tomador del seguro y asegurado tampoco opera para las Mutuas de Seguros, a las que el Anteproyecto de Ley exige únicamente que la condición de mutualista sea inseparable de la de tomador del seguro (artículo 9.2 b), permitiendo diferenciar las figuras de tomador y asegurado.

Por todo ello, el Consejo Económico y Social propone las siguientes modificaciones:

- en el artículo 64.1: establecer en el concepto que los mutualistas pueden ser personas físicas o jurídicas.
- en el artículo 63.3 b): mantener la redacción de la Ley de Ordenación del Seguro Privado, que establece que la condición de tomador del seguro o de asegurado será inseparable de la de socio.

9.- Incorporación de los socios (art.64.3 e).

Este precepto impide que la voluntad de incorporación a la Mutualidad se manifieste no sólo individual sino también colectivamente a través de la

negociación colectiva o de actos de autonomía corporativa de grupos profesionales.

Esta característica tradicional del Mutualismo se recoge en el artículo 1.2 del Reglamento de Entidades de Previsión Social de 4 de diciembre de 1985, que establece que el carácter voluntario de las Entidades de Previsión Social se entenderá sin perjuicio de las fórmulas de previsión complementaria que pudieran establecerse con carácter obligatorio a través de la negociación colectiva o de actos de autonomía corporativa de grupos profesionales.

Los motivos por los cuales existen determinados colectivos de trabajadores o profesionales que han acordado su adscripción colectiva a una Mutualidad de Previsión Social son varios, pudiéndose citar los siguientes:

- La necesidad de un sistema complementario de carácter privado que alcance a todo el colectivo y sea uniforme en su nivel de prestaciones, lo que impide que puedan darse situaciones de necesidad o descobertura y que sólo dispongan de previsión social los trabajadores con un mayor nivel de ingresos.
- El principio de solidaridad se manifiesta de una manera más eficaz a través del colectivo de mutualistas, pudiendo así otorgarse, en determinadas circunstancias, prestaciones no contributivas o fijar las aportaciones y prestaciones en función de la situación familiar o laboral del trabajador.
- Existen determinados colectivos de profesionales que no han decidido su integración en el régimen de autónomos y para los que la Mutualidad constituye su único sistema de previsión social, lo que aconseja que en estos supuestos se mantenga un sistema de previsión de adscripción obligatoria.
- El sistema permite que no se lleve a cabo una selección de riesgo que dejaría sin protección social a aquellas personas afectadas de alguna dolencia o con enfermedades o defectos físicos.

Por otro lado, el propio Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 85.1 incluye entre las materias susceptibles de ser reguladas a través de la negociación colectiva aquellas de carácter asistencial. Asimismo, tanto la actual Ley de Colegios Profesionales como el Anteproyecto de Ley de Colegios Profesionales, reconocen como una de las funciones de éstos la organización de servicios comunes de carácter asistencial, de previsión y de otros análogos.

La principal objeción del Consejo Económico y Social al cambio que pretende operar el Proyecto de Ley es de carácter fiscal, ya que los mutualistas perderían el beneficio fiscal que tienen las aportaciones a planes y fondos de pensiones (deducción en la base imponible del I.R.P.F), puesto que dejarían de ser cantidades abonadas con carácter obligatorio.

En opinión del Consejo, la modificación contenida en el Proyecto exigiría pues el que, como se ha apuntado en las observaciones de carácter general, previamente se otorgase un tratamiento fiscal homogéneo a todas aquellas aportaciones dirigidas a la previsión social y que fueran indisponibles hasta la jubilación, el fallecimiento o la invalidez, con independencia del sistema en el que se articulen (seguros, planes y fondos de pensiones o Mutualidades).

En segundo lugar, y una vez se disponga de un tratamiento fiscal homogéneo, el CES estima que deberían respetarse los sistemas de incorporación obligatoria actualmente vigentes, puesto que la afiliación individual alteraría su naturaleza y distorsionaría el sistema de financiación y cobertura de riesgos.

Por todo ello se propone añadir el siguiente inciso dentro del apartado e) de este artículo:

"La incorporación de los socios o mutualistas a la mutualidad será voluntaria y requerirá una declaración individual del solicitante, o de carácter general derivada de la negociación colectiva o de acuerdos adoptados por los órganos de los Colegios Profesionales en el ámbito de sus competencias..."

9.bis- Coaseguro (art.64.3 h).

En opinión de este Consejo, la prohibición de que las Mutualidades realicen operaciones de coaseguro carece de justificación técnica y las sitúa en una posición de desventaja frente al resto de Entidades Aseguradoras en las que esta práctica es habitual.

Por ello se propone modificar el apartado i) del artículo 64.3 de la siguiente forma:

"Asumirán los riesgos garantizados a sus socios y mutualistas pudiendo practicar operaciones de coaseguro pero no de aceptación en reaseguro".

10.- Ámbito de cobertura (art.65.1).

El art.65.1 del Anteproyecto de Ley enumera las contingencias que pueden cubrir las Mutualidades, que en su mayor parte coinciden con las que cubre la Seguridad Social.

No obstante, existen determinadas prestaciones que tradicionalmente vienen otorgando algunas Mutualidades y que no figuran dentro de la lista del artículo 65, sin que tampoco puedan considerarse como prestaciones no contributivas de las reguladas en el artículo 64.2. Es el caso de las ayudas al empleo en sus diversas modalidades (compensación por cambio de localidad de trabajo, complementos por reubicación, subsidios económicos, etc), así como las prestaciones en caso de prejubilación. Este tipo de prestaciones, por su carácter social, deberían introducirse en la enumeración de contingencias que pueden cubrir las Mutualidades de Previsión.

Por otro lado, el Consejo considera que la posibilidad de que las Mutualidades asuman determinados riesgos sobre las cosas no encaja con su objeto social, que es la previsión social complementaria. Por ello, y teniendo en cuenta que en la actualidad ninguna Mutualidad realiza operaciones de este tipo, se considera más oportuno suprimir el segundo apartado del artículo 65 relativo a la previsión de riesgos sobre las cosas.

11.- Ampliación de prestaciones (art 66.2).

En opinión de este Consejo, carecen de justificación determinados requisitos que el Anteproyecto de Ley exige a las Mutualidades de Previsión Social para que éstas puedan obtener y mantener la autorización administrativa de ampliación del límite de prestaciones económicas. El requisito de haber obtenido autorización para operar en todo el Espacio Económico Europeo, excluye de la posibilidad de solicitar autorización de ampliación de prestaciones a las Mutualidades dependientes de una Comunidad Autónoma con competencia exclusiva en materia de Mutualismo. Además, algunas de estas Mutualidades, como las que operan en el País Vasco, disponen de los mismos beneficios fiscales que los Planes y Fondos de Pensiones, beneficios que perderían si para poder ampliar su ámbito de prestaciones tuviesen que solicitar ampliación de su ámbito de actuación.

De igual modo, el plazo de ocho años transcurrido desde la autorización resulta excesivo, máxime cuando este requisito no se le exige a ninguna entidad aseguradora, estimando que con un plazo de tres años bastaría para alcanzar la finalidad perseguida.

El CES considera igualmente inadecuado el requisito de no haber estado sometidas a medidas de control especial durante los últimos tres años, puesto que si una entidad aseguradora ha superado las medidas de control especial es porque ha demostrado reunir las garantías suficientes para realizar su actividad, sin necesidad de que se establezca un plazo adicional. Debería limitarse la restricción al requisito de no estar sujetas a medidas de control especial en el momento de solicitar la ampliación.

La exigencia de poseer el mismo fondo mutual que las Mutuas de Seguros, se estima que se ajusta al principio de equidad, siempre que no se les exija a las Mutualidades superiores garantías financieras que a estas últimas, para lo cual es preciso concederles los mismos beneficios que el régimen transitorio otorga a las Mutuas de Seguro y que, en definitiva, consisten en la posibilidad de un fondo mutual menos elevado que el que se va a exigir a las Entidades de nueva creación.

12.- Intereses de demora (Disposición Adicional Sexta, Art.20 de la Ley del Contrato de Seguro).

En opinión de este Consejo, la tasa de interés del veinte por ciento, en caso de mora en el pago de las indemnizaciones por parte de las Entidades de Seguros, debería reducirse a la tasa de interés oficial o, en su defecto, añadirle uno o dos puntos adicionales como elemento disuasivo para aquellas entidades que pudieran verse tentadas a retrasar maliciosamente el pago de sus indemnizaciones.

Esta exigencia fue establecida por la Ley de Contrato de Seguro de 1980, en una coyuntura económica en la que la tasa de inflación superaba el veinticinco por ciento, mantenida después con el dudoso argumento de estimular la diligencia de las Entidades Aseguradoras en el pago de los siniestros, puesto que, de ser así, habría que aplicarlo a cualquier actividad.

Conscientes de esta realidad, los redactores del Anteproyecto han propuesto la modificación del art.20 de la Ley de Contrato de Seguro, en el sentido de

que el interés de demora aplicable a las entidades aseguradoras sea el legal del dinero incrementado en un cincuenta por ciento durante el primer año y el veinte por ciento tradicional a partir de dicho momento, modificación que el CES considera rechazable al no existir razón alguna para que todo un sector económico, como el asegurador, se siga viendo sometido a unos intereses moratorios penalizadores que no se aplican a ningún otro, ni siquiera a los deudores frente a Hacienda Pública, cuyos intereses de demora son los legales incrementados en un veinticinco por ciento (art.58.2.b de la Ley General Tributaria).

Además, el problema se ha agravado al imponerse tales discriminatorios intereses de oficio, contraviniendo así el sistema dispositivo de justicia pedida propio de nuestro ordenamiento civil y procesal, y pervirtiendo el concepto mismo de interés de demora al convertirlo de hecho en una pena civil aplicable de forma arbitraria e injustificada sobre un único sector económico de la nación.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que tan importante o más que la concreta tasa o pena de demora que se establezca por la Ley, es la seguridad jurídica de conocer con exactitud los casos en que sea exigible tal responsabilidad, bajo el principio de que sólo pudiera en su caso penalizarse la actitud moratoria dolosa o negligente de las entidades aseguradoras que se nieguen a cumplir su obligación indemnizatoria, y no la de quienes hayan actuado con honestidad y diligencia, para lo que sería necesario excluir del interés de demora a las entidades que hayan consignado, depositado o efectuado un ofrecimiento fehaciente de pago del importe mínimo.

13.- Responsabilidad Civil Objetiva en daños materiales por accidentes de circulación (Disposición Adicional octava).

La extensión contenida en el Anteproyecto de Ley del principio de responsabilidad civil objetiva a los daños materiales, en opinión de este Consejo, puede conducir a un incremento de la siniestralidad que necesariamente repercutiría en un encarecimiento de las primas, con el consiguiente peligro de que aumente el ya creciente número de vehículos que circulan sin seguro. Por lo cual, se aconseja que se reflexione sobre la aplicación de este principio a los daños materiales, dados los efectos

secundarios opuestos a los pretendidos que se podrían producir con la extensión propuesta en el Anteproyecto.

También sería muy conveniente que el Anteproyecto de Ley precisara al máximo los criterios de fijación de las cuantías de las indemnizaciones complementarias, con la finalidad de que su aplicación futura sea lo más homogénea posible.

14.-Modificaciones en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones (Disposición Adicional Undécima).

Número 1

En relación a la redacción propuesta en el Anteproyecto de la letra a) del artículo 4º.1º de la Ley 8/87, el Consejo entiende necesario hacer una reflexión sobre la conveniencia de que, en el caso de los grupos de empresa considerados desde el punto de vista laboral, se abra la posibilidad de la promoción de un plan único para todos los empleados pertenecientes a las empresas del grupo, por razones tanto de economía de costes como de simplificación de la organización, teniendo en cuenta que existen grupos de empresa en los que se produce una gran movilidad de trabajadores. Dada la ausencia de definición legal del concepto laboral de grupo de empresa y en espera de que ésta se produzca, la aplicación de tal posibilidad debería hacerse, con todas las cautelas necesarias, atendiendo a los criterios jurisprudenciales ya existentes sobre el concepto de grupo de empresa a efectos laborales.

Número 2

El Consejo considera arbitraria la fijación de un límite financiero absoluto de aportación del partícipe a los planes de pensiones, máxime cuando el tope de 750.000 pesetas que se contiene en el Anteproyecto se estableció en 1987 y no ha sido actualizado desde entonces. Con el fin de atenuar la rigidez de esta medida se propone la siguiente redacción de este punto:

3. Las aportaciones anuales máximas del partícipe a los planes de pensiones incluyendo, en su caso, las que los promotores de dichos planes imputen a dicho partícipe, **no podrán rebasar la mayor de las cantidades siguientes:**

- **1.000.000 de pesetas actualizable anualmente según la previsión de IPC que establezca el Gobierno,**

- **el 15 % de los rendimientos netos anuales del trabajo.**

Número 5

En la nueva redacción del art.8.6.a) de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones se hace referencia a "situaciones análogas a la jubilación o de consecuencias equivalentes, como la prejubilación" entre las contingencias posibles de los Planes de Pensiones. Con respecto a este punto, el Consejo entiende que el concepto de prejubilación, en lo que concierne a la previsión contenida en este artículo, debería ser definido con la mayor concreción posible, a fin de evitar situaciones conflictivas en su aplicación práctica.

En segundo lugar, el CES entiende que si se incluye la prejubilación como una contingencia de los planes de pensiones, debería ser articulada en sus aspectos concretos, pues el Anteproyecto se limita a mencionarla sin entrar a desarrollar su contenido y regulación.

En la redacción del segundo párrafo existe además una contradicción con el hecho de la inclusión de la prejubilación como nueva contingencia que puede dar lugar a confusiones, puesto que se refiere a "el acceso del beneficiario a tal situación", cuando debería decir "el acceso del beneficiario a **tales situaciones**".

Número 6

El CES estima que la nueva redacción que se da al artículo 8 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones puede vulnerar derechos consolidados. No se llega a entender la concepción del legislador cuando se plantea la necesidad de "neutralizar efectos de variables proyectadas", ni se distingue si se trata de planes de aportación definida, mixtos o de prestación definida.

Ante la falta de una justificación técnica suficiente y la dificultad de prever el alcance de la medida - lo que quizá se hubiera podido solventar acompañando al Anteproyecto una Memoria Justificativa más específica-, el CES no estima oportuna la modificación introducida a través de este artículo, entendiendo que puede imponer limitaciones a la movilidad de derechos consolidados.

Número 7

En la nueva redacción del art.9.6 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, se establecen las bases de la aprobación y revisión de los planes de pensiones del sistema de empleo promovidos por pequeñas y medianas empresas. En opinión del CES, no resulta en modo alguno admisible la deslegalización que se introduce a través de la remisión a la vía reglamentaria contenida en este artículo, de las normas específicas que regirán los planes de empleo de aquellas empresas, por lo que supone de inseguridad jurídica para las mismas, al desconocer las pequeñas y medianas empresas el marco jurídico por el que se han de regir.

Número 8

El Consejo considera inconveniente el introducir como causa de terminación de un Plan la paralización de su Comisión de Control, en los términos en que aparece redactado el apartado b del artículo 15.1 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones. Tal redacción induce a confusión, pues no se define lo que se entiende por paralización, lo que puede dar lugar a situaciones de inseguridad jurídica e indefensión, siendo necesario al menos precisar que en todo caso únicamente actuará la paralización de la Comisión de Control, como causa de disolución, una vez agotadas todas las medidas de intervención y control previstas en la Ley.

Por otro lado, en el segundo punto de este artículo y en el párrafo 2 se habla de "la continuación de los planes de pensiones vigentes", cuando se está refiriendo a los planes de pensiones efectivamente integrados en el fondo en cuestión. Por ello, en el segundo párrafo del apartado 2 de este mismo artículo se propone el cambio de la palabra planes de pensiones "vigentes" por planes de pensiones "**integrados**".

En el mismo párrafo anterior, resulta confusa la referencia a fondos "**a constituir**", por lo que se propone que se elimine, puesto que la integración en un plan de pensiones debe hacerse necesariamente en un fondo ya constituido, mientras que si los fondos no están constituidos no son susceptibles de albergar ningún plan.

Número 11

El Proyecto de Ley modifica el número 2 del artículo 20 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, lo que supone la imposibilidad de que las Aseguradoras y Mutualidades sean gestoras de Fondos de Pensiones.

Existen algunas Mutualidades que en la actualidad son gestoras de fondos de pensiones, ya que el Mutualismo de Previsión Social y los Planes y Fondos de Pensiones no son sistemas excluyentes sino perfectamente compatibles.

El obligar a las Mutualidades a constituir una Sociedad Anónima para la gestión de sus fondos de pensiones, perjudicará a los partícipes mutualistas, ya que supone el tener que duplicar estructuras y aumentar costes, además de que iría en contra de uno de los principios del mutualismo que es la carencia de ánimo de lucro en su actuación.

Por ello, el Consejo estima que se debería mantener la redacción actual del artículo 20.2 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones.

Número 14

En cuanto al régimen de infracciones y sanciones previsto en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, el Consejo debe realizar las siguientes observaciones:

1. Los plazos establecidos para presentar la documentación en la Dirección General de Seguros deberían ampliarse, ya que en la práctica son insuficientes y el importe mínimo de las sanciones, en caso de retraso en su presentación, resulta exagerado (cinco millones de pesetas).
2. Debería definirse un proceso de amortización que permitiera cubrir las insuficiencias que puedan producirse en el margen de solvencia y provisiones automáticas de los Planes de Pensiones, sin que fueran de aplicación automática las medidas sancionadoras.
3. En este mismo sentido, debería darse un plazo para que las gestoras puedan cubrir los déficits con recursos propios que se producen a finales del ejercicio por la elevada concentración de aportaciones en este período del año.

Número 16: Compromisos por pensiones de las Administraciones Públicas.

En opinión del CES no deberían existir diferencias de trato entre los trabajadores del sector público y del sector privado, en todos aquellos aspectos en los que la Administración o una Empresa Pública interviene como empresario, lo que alcanza, lógicamente, las materias asistenciales y de previsión social. En la actualidad, las Leyes de Presupuestos y las normas de revalorización de pensiones sólo permiten que estas Entidades instrumenten sus compromisos por pensiones mediante Planes de Pensiones.

Por ello, se propone precisar en la Disposición Adicional Undécima que las empresas públicas y Administraciones Públicas podrán promover Planes de Pensiones y realizar aportaciones a Mutualidades o seguros colectivos, sin que las prestaciones que se satisfagan por dichas instituciones tengan la consideración de pensiones públicas si se cumple con el requisito de la imputación fiscal.

15.- Planes de Pensiones Especiales (Disposición Adicional Duodécima).

En opinión del CES esta figura carece de un sentido claro como sistema de ahorro, ya que no contiene los elementos necesarios para configurarlo como un auténtico Plan de Pensiones. Así,

- Su rescatabilidad a los cinco años resulta un agravio comparativo con los Planes de Pensiones ordinarios, sin que exista ninguna razón aparente para tal diferenciación.
- La fiscalidad en el momento de su percepción en forma de capital y como renta de trabajo regular, es de una dureza extrema. Además resulta incongruente desde el punto de vista de la legislación fiscal, que califica a la renta como renta irregular

Igualmente carecen de justificación razonable gran parte de las características de estos Planes, que hacen que resulte cuestionable la inclusión de la creación de esta figura en el Anteproyecto objeto de Dictamen . Cabe mencionar entre estas características:

- El hecho de que en el texto legislativo se les dé una fecha de inicio y otra de terminación, ambas obligatorias.
- Que las prestaciones sólo se puedan satisfacer en forma de capital.
- Que al promotor del sistema de empleo se le pueda permitir, mediante la articulación de un plan de pensiones, la creación de condiciones distintas para unos trabajadores y otros, pudiendo vulnerar el principio de no discriminación.
- Que se denominen planes de pensiones cuando no generan ninguna pensión.

Por todo ello, el Consejo propone la reconsideración de la oportunidad de esta Disposición Adicional, puesto que la figura que se pretende crear no se ajusta a las características esenciales de un plan de pensiones, tratándose más bien de un producto financiero, no siendo pues esta Ley el marco adecuado para su regulación.

16.- Recargo externo a la prima (disposición Transitoria Tercera, 3).

El Anteproyecto de Ley ordena la inmediata eliminación del recargo externo a la prima o su incorporación a la prima sin plazo alguno.

La incorporación inmediata a la prima no supondría una elevación de la misma igual al porcentaje del recargo externo, sino que ésta aumentaría en un mayor porcentaje a consecuencia de los recargos que se calcularían en función del nuevo nivel de la prima.

Reconociendo la innegable corrección técnica de la propuesta contenida en el Anteproyecto de Ley, razones de economía y de freno a los aumentos de prima llevan a este Consejo a estimar que la absorción del recargo en la prima se realice en un plazo prudencial superior al año, evitando así los negativos efectos económicos mencionados de una brusca asimilación.

17.- Instrumentación de los compromisos por pensiones (Disposición Adicional Undécima y Disposiciones Transitorias Décimosexta y Décimoctava).

El CES considera necesario potenciar los instrumentos de previsión social complementaria dotándolos de garantías de solvencia y mecanismos de supervisión, vigilancia e inspección administrativa reglada.

El Anteproyecto de Ley, pretendiendo prevenir los supuestos de insolvencia del empresario, opta por limitar los diversos sistemas de cobertura existentes a dos únicos instrumentos de formalización de los compromisos de pensiones.

En estos supuestos deben respetarse los siguientes requisitos:

- La opción debe ser efectiva, para lo cual es imprescindible dar un mismo tratamiento fiscal a los diversos instrumentos en que pueden materializarse los compromisos por pensiones.

Ello supondría la necesaria equiparación de lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias Décimosexta y Décimoseptima, en especial lo referente al reconocimiento de servicios pasados, imputación financiera y fiscal, transferencia de fondos y deducibilidad en la base imponible del sujeto que reciba las imputaciones.

- Los plazos contemplados en el Anteproyecto de Ley resultan claramente insuficientes, inadecuados con la realidad económica de las empresas e inferiores a los establecidos normativamente para algún sector, pudiendo lesionar derechos adquiridos.

El CES estima también que las prestaciones ya causadas podrían ser objeto de un tratamiento específico y diferenciado, que mitigase en parte el impacto económico que para las empresas con compromisos supondría el tener que desagregarlos de su activo, sin perjuicio de los rigurosos requisitos de solvencia y supervisión a que deben estar sometidos dichos compromisos.

18.- Tratamiento fiscal de los diferentes instrumentos de la previsión social complementaria.

El Consejo Económico y Social considera que tanto los fondos de pensiones como los seguros colectivos de vida, las Mutualidades de Previsión Social y demás instrumentos de previsión social complementaria, son idóneos para canalizar el ahorro de empresas y trabajadores con destino al complemento de sus pensiones y a su previsión social complementaria de la Seguridad Social, por lo que deben ser conservados en su plural diversidad e igualmente potenciados por los poderes públicos, por contribuir todos ellos a la misma finalidad básica de previsión social complementaria, recomendándose para ello que su tratamiento fiscal sea lo más homogéneo posible y se elimine toda discriminación injustificada entre los mismos o respecto a otros sistemas de ahorro, con el fin de que su elección pueda efectuarse libremente por empresarios y trabajadores sin que el discriminatorio tratamiento fiscal se convierta en determinante para la elección de unos u otros.

19.- Deslegalizaciones y potestad reglamentaria (Último párrafo de la Disposición Final Segunda y Disposición Final Tercera, a.).

Este Consejo no considera conveniente que aspectos fundamentales de la futura Ley, como es el de los capitales mínimos obligatorios, puedan ser modificados mediante disposición reglamentaria. Esto podría dar lugar a que al poco tiempo de la entrada en vigor de la Ley, ésta quedara modificada en uno de sus aspectos esenciales, con los consiguientes perjuicios que ello ocasionaría a las entidades y a los propios asegurados. Se entiende que cualquier modificación de esta naturaleza ha de realizarse por una norma de igual rango.

En relación con la Disposición Adicional Tercera se recomienda que se reconsidere y se precise que la potestad reglamentaria corresponde en exclusiva al Gobierno y al Ministro de Economía y Hacienda, en los casos en que el Anteproyecto otorga dicha potestad. Asimismo, se estima conveniente aclarar que las funciones de la Dirección General de Seguros deben ser esencialmente ejecutivas.

V. CONCLUSIONES

Dada la extensión del Anteproyecto de supervisión de los Seguros Privados y lo controvertido de los aspectos que entra a regular, fundamentalmente en lo que se refiere al tratamiento de los sistemas de previsión social complementaria, el Consejo Económico y Social considera que no procede el emitir una conclusión valorativa genérica del conjunto de la normativa objeto de Dictamen, por lo que somete a la consideración del Gobierno las observaciones de carácter general y específico que se realizan a lo largo del mismo.

Madrid, 23 de noviembre de 1994

El Secretario General

Ángel Rodríguez Castedo

VºBº El Presidente

Federico Durán López

VOTO PARTICULAR QUE PRESENTAN LOS CONSEJEROS DEL GRUPO PRIMERO DEL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL, EN REPRESENTACION DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES Y DE LA CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, AL DICTAMEN DEL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL, DE FECHA 23 DE NOVIEMBRE DE 1994, RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE LEY DE SUPERVISION DE LOS SEGUROS PRIVADOS.

Motivación:

Los Consejeros referenciados presentan el presente voto particular por estimar que el dictamen aprobado se opone al Anteproyecto presentado por el Gobierno y omite otras consideraciones que este Consejo debió acoger. Nuestra postura se concreta en los siguientes aspectos:

I. ANTECEDENTES.

El día 2 de noviembre de 1994 el Excmo Sr. Ministro de Economía y Hacienda solicitó en nombre del Gobierno y a los efectos previstos por el artículo 7.1.1. a) de la Ley de 21/91 de 17 de junio de creación del Consejo Económico y Social, que dicho organismo emitiera, en el plazo máximo de quince días Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley sobre Supervisión de los Seguros Privados.

El texto viene acompañado por una Memoria Justificativa, una Memoria Económica que hace especial incidencia en los aspectos relativos a Planes y

Fondos de Pensiones. Precede al articulado una Exposición de Motivos donde se recogen las directrices generales que informan el Anteproyecto.

En Diciembre de 1992, fue presentado en el Congreso de los Diputados un Anteproyecto de Ley bajo la denominación de "Modificación de la Legislación reguladora de los Seguros Privados" que fue objeto de tramitación por la citada Cámara.

La Comisión de Economía, Comercio y Hacienda del Congreso de los Diputados emitió Dictamen a la vista del Informe elaborado por la correspondiente Ponencia, que fue elevado al Pleno del Congreso aprobándose en reunión de 11 de marzo de 1993. La normativa presentada para la emisión de Dictamen por parte de este Consejo supone formalmente el texto del Decreto Legislativo "sobre el Texto articulado y refundido de la Ley sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados" a que se refería la Disposición Final Primera del texto aprobado en dicha reunión.

II. ESTRUCTURA

El Anteproyecto de Ley se compone de tres Títulos que incluyen noventa artículos, trece Disposiciones Adicionales, diecinueve Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y cuatro Disposiciones Finales.

El Título Primero (artículos 1 a 5) establece el objeto de la Ley y su ámbito de aplicación. Asimismo define las operaciones prohibidas y las sanciones de nulidad.

El Título Segundo (artículos 6 a 77) regula la actividad de las Entidades Aseguradoras españolas y se divide en ocho Capítulos, donde se establecen los requisitos de acceso a la actividad aseguradora, las condiciones para el ejercicio de la misma, la intervención de entidades aseguradoras (sociedades anónimas, mutuas de seguros, cooperativas de seguros y mutualidades de previsión social), así como la fijación del marco legal relativo a la actividad en régimen de derecho de establecimiento y en régimen de libre prestación de servicios en el Espacio Económico Europeo, se regula el reaseguro, y se modifican aspectos del sistema de protección del asegurado. Por último, se establecen las competencias en materia de supervisión.

El Título Tercero (artículos 78 a 87) regula la actividad en España de Entidades Aseguradoras extranjeras y se divide en dos Capítulos. El primero se refiere a la actividad en España de Entidades Aseguradoras domiciliadas en otros países miembros del Espacio Económico Europeo y, el segundo,

establece los requisitos de la actividad en España de Entidades Aseguradoras domiciliadas en terceros países.

El Anteproyecto contiene trece Disposiciones Adicionales; las cinco primeras regulan la materia referente a ramos de seguro, seguro de caución a favor de Administraciones Públicas, seguro de defensa jurídica, moneda exigible en compromisos y riesgos, y colaboradores en la actividad aseguradora.

El resto de las Disposiciones Adicionales se refieren a las modificaciones que sufrirán la Ley de Contrato de Seguro (6ª), la Ley de Mediación en Seguros Privados (7ª), la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor (8ª), con un anexo especialmente referido al establecimiento de un sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación; del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros (9ª), la Ley de Seguros Agrarios Combinados (10ª), con motivo de la entrada en vigor del Anteproyecto de Ley, a excepción de la Disposición Adicional Duodécima, que contempla la nueva figura de los Planes de Pensiones Especiales.

Es necesario destacar la modificación que la Disposición Adicional 11ª hace de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones y el contenido recogido en la citada disposición adicional de instrumentación externa a las empresas de sus compromisos por pensiones. La última Disposición Adicional (13ª) modifica la disposición adicional 11ª de la Ley General de Seguridad Social, Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Además, en el Anteproyecto de Ley se establecen diecinueve Disposiciones Transitorias que definen la normativa aplicable a los diferentes aspectos del seguro privado hasta la plena entrada en vigor de la Ley (1ª a 15ª). Las Disposiciones Transitorias 16ª a 19ª se refieren a diversos aspectos que la modificación de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones implica.

Una Disposición Derogatoria única recoge todas las disposiciones que con la entrada en vigor de la Ley quedarán derogadas.

Por último, en las cuatro Disposiciones Finales que contiene el Anteproyecto de Ley se fijan las bases de la ordenación de los seguros y las competencias exclusivas del Estado, se otorga al Gobierno la potestad reglamentaria y se le habilita además para la modificación de determinadas aspectos contenidos en el Anteproyecto de Ley. En la Disposición Final cuarta se dispone que el día 1 de enero de 1995 entrará en vigor la Ley.

El anteproyecto se debería denominar: LEY DE SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS Y DE MODIFICACIÓN DE OTRA LEGISLACIÓN ASEGURADORA Y DE LA LEY DE PLANES Y FONDOS DE PENSIONES.

III. CONTENIDO.

La necesidad de reforma de la normativa aplicable a la actividad aseguradora, tal y como se desprende de la Memoria Justificativa y de la Exposición de Motivos que anteceden al Anteproyecto, se enmarca dentro de un proceso doble de adaptación; por un lado la necesaria acomodación a la cambiante realidad del sector, que debido a su rápida evolución provoca una pérdida de adecuación de la Ley a la materia que regula. Por otro lado, se plantea la exigencia de la incorporación a nuestro ordenamiento de las distintas Directivas aprobadas por la Comunidad Europea en materia de Seguro, en el marco de la necesaria armonización de los ordenamientos jurídicos vigentes en la Unión Europea. En este segundo plano hay que destacar el hecho de que el sector de los seguros se encuentra entre los más armonizados del Derecho Comunitario, debido a la necesaria coordinación y mantenimiento de relaciones de las distintas aseguradoras que operan en el ámbito de la Unión.

Con respecto a su precedente legislativo más inmediato, la Ley 33/84 de Ordenación del Seguro Privado, el actual Anteproyecto de Ley mantiene el espíritu y los principios rectores de la misma sin introducir grandes cambios en el sector, siendo su principal objetivo la adecuación al ordenamiento comunitario.

La reforma del 84 se fundamentó en un doble orden de principios: la ordenación del mercado de seguros en general y el control de las entidades aseguradoras en particular, con la finalidad última de protección del asegurado. A estos principios se sumaban la existencia de nuevas necesidades de cobertura de riesgos y las innovaciones en el campo del seguro con vigencia en áreas internacionales.

Los objetivos concretos que se marcó la referida Ley 33/84 fueron:

- La normalización del mercado, dando a todas las entidades aseguradoras la posibilidad de participar en el mismo régimen de absoluta concurrencia y sin tratamientos legales discriminatorios. Dentro de ello, con respecto a las mutualidades de previsión social, se suprimieron las distintas jurisdicciones administrativas a las que hasta entonces estaban sometidas e integrándolas a esos efectos, con carácter unitario, en la específicamente dedicada al control de seguros. Se incrementó el control de solvencia de las mismas, manteniendo sus características, teniendo en cuenta las competencias que sobre ellas asumieron algunas Comunidades Autónomas a través de los respectivos Estatutos de Autonomía.
- Fomentar la concentración de entidades aseguradoras.

- Potenciar el mercado nacional de reaseguros.
- Lograr una mayor especialización de las entidades aseguradoras.
- Clarificar el régimen de posibles formas jurídicas que pueden adoptar estas entidades.

Con la finalidad mencionada, el actual Anteproyecto de Ley continúa, en un primer bloque, la adaptación de nuestro ordenamiento jurídico a las normas emanadas por la Comunidad Europea, incorporando al Derecho Español el contenido de las siguientes Directivas:

- Directiva 92/96/CEE, del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (Tercera Directiva de seguros de vida).
- Directiva 92/49/CEE, del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida).
- Segunda Directiva del Consejo 90/619/CEE, de 8 de noviembre de 1990, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE.
- Directiva del Consejo 90/618/CEE, de 8 de noviembre de 1990, que modifica las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE referentes a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida.
- Directiva del Consejo 91/674/CEE, de 19 de diciembre de 1991, relativa a las cuentas anuales y a las cuentas consolidadas de las empresas de seguro.
- Directiva 94/ /CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de de 1994, por la que se modifican las Directivas 77/780/CEE, relativas a las entidades de crédito, las Directivas 73/239/CEE y 92/49/CEE, relativas al seguro directo distinto del de vida, las Directivas 79/267/CEE y 92/96/CEE, relativas al seguro directo de vida, la Directiva 93/22/CEE, relativa a las empresas de inversión y la Directiva 85/611/CEE sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) con objeto de reforzar la supervisión prudencial.

- _ Tercera Directiva del Consejo 90/232/CEE, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

Además, el Anteproyecto incorpora la transposición del artículo 8º de la Directiva 80/987/CEE sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los derechos de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, "..., en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, **o a sus derechos en curso de adquisición**, a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones en favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social." Este precepto no se consigue en su totalidad al dejar fuera de la norma determinados colectivos.

Un segundo bloque de innovaciones introducidas en el presente Anteproyecto de Ley responde al objetivo de reforzar los requisitos de acceso a la actividad aseguradora, profundizando en los principios de solvencia y adecuación técnica que deben regir la actividad de estas entidades.

Un tercer bloque de modificaciones viene dado por la necesidad de aproximación de las líneas de convergencia entre los distintos países del Espacio Económico Europeo, concretándose fundamentalmente en la supervisión de los seguros privados en las siguientes materias:

- Requisitos de la autorización administrativa de entidades aseguradoras españolas y de la adquisición en las mismas de participaciones cualificadas.
- Protección del asegurado
- Procedimientos administrativos de supervisión.

Dentro de estas modificaciones tiene especial transcendencia el régimen establecido sobre revocación de la autorización administrativa, disolución y liquidación de entidades aseguradoras y adopción de medidas de control especial. En este sentido, se dota a la actual Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras de un régimen legal estable, incorporando al Anteproyecto los preceptos hasta ahora reguladores de la misma, habida cuenta de la necesidad de permanencia de este sistema de liquidación ante las ventajas que supone para asegurados y acreedores en general.

Otros cambios de interés que introduce el nuevo texto y que conviene destacar son los siguientes:

- Modificaciones del régimen de Mutualidades de Previsión Social.
- Régimen de nulidad de los contratos de seguros.
- Determinación legal del importe de la responsabilidad patrimonial derivada de los daños ocasionados a las personas en accidentes de circulación.
- Supresión del seguro obligatorio de viajeros y de responsabilidad civil.
- Derogación de la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, relativa al devengo de intereses por los daños derivados de la circulación de vehículos de motor. Por medio de la nueva redacción del art.20 de la Ley del Contrato de Seguro se reforma el interés de demora aplicable a las aseguradoras.
- Por último, el Anteproyecto contiene una amplia modificación de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, tanto en sus aspectos sustantivos (límites de las aportaciones anuales máximas, prohibición de que las entidades aseguradoras autorizadas a operar en el ramo de vida sean gestoras de fondos de pensiones, etc), como en la actualización del régimen de intervención administrativa.
Por medio de una nueva Disposición Adicional Tercera, de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, se establece el mandato de que los compromisos, por pensiones asumidos o que asuman los empresarios, únicamente podrán concretarse a través de planes de pensiones o de seguros colectivos de vida.
En las Disposiciones Transitorias del Anteproyecto se permite, excepcionalmente, el mantenimiento de fondos internos a determinadas entidades. Además, se prevé el régimen transitorio financiero y fiscal de la obligada externalización de los compromisos por pensiones.

IV. VALORACIONES DE CARÁCTER GENERAL.

El Anteproyecto de Ley de Supervisión de los Seguros Privados merece por parte de este Consejo una valoración positiva, fundamentalmente en relación a tres aspectos básicos del mismo: la necesidad de su promulgación por la obligada trasposición al Derecho español de la Segunda Directiva sobre seguros de vida y de las Terceras Directivas vida y no vida; por las mejoras que introduce, en la actual regulación del Seguro Privado, la Ley 33/84 de Ordenación de los Seguros Privados y por la obligada transformación de los fondos internos como instrumento de los compromisos por pensiones de las empresas.

1.- La legislación comunitaria sobre el control de las empresas de seguros con carácter general, queda completada con las ya aprobadas terceras Directivas de vida y no vida, lo que confiere a esta legislación un carácter de permanencia que exige una instrumentación jurídica rigurosa en los diferentes

Estados miembros. Consecuentemente con esta necesidad el Anteproyecto aborda la regulación completa de la legislación de ordenación y control de Seguros en España, tanto por las mencionadas razones de permanencia como por un deseo de seguridad jurídica y de mayor claridad normativa, superando la complejidad que entraña todo intento de refundición cuando existe una sucesión de leyes con derogaciones tácitas sucesivas.

Entendemos que en tema específico de Seguros se debe dar mayor protagonismo a los representantes sociales tanto en la nueva C.L.E.A. como en los procesos de modificación societaria de las Entidades Aseguradoras y en las futuras actas de inspección. Aclarando los conceptos de asistencia, reparación e indemnización y evitar el incremento de capitales sociales en las Entidades del sector en los ramos de asistencia sanitaria y decesos.

Por otra parte, han transcurrido ya siete años desde la promulgación de la Ley 8/87 de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones de 8 de junio de 1987 (BOE 09.06.1987) y diez desde lo correspondiente a la Ley 33/84 de Ordenación de los Seguros Privados de 2 de agosto de 1984 (BOE 04.08.1984).

Con independencia de que el presente Anteproyecto viene a modificar nuestra legislación sobre Seguros Privados por adaptación de la misma a diversas directivas comunitarias, el proyecto trata separadamente aspectos de los instrumentos de la Previsión Social Complementaria en su ámbito colectivo, profesional y voluntario, en lo que se refiere a las contingencias de invalidez, fallecimiento y jubilación.

En este sentido conviene recordar que los instrumentos hoy vigentes para el desarrollo de la referida previsión social complementaria colectiva y profesional siguen siendo:

a) Los fondos internos en el pasivo del balance de las empresas derivados de los compromisos establecidos en los convenios colectivos y a cuya materialización obligo la promulgación del Real Decreto 1643/1990 de 20 de diciembre, por el que se aprobó el Plan General de Contabilidad (en desarrollo del art. 8º de la Ley 19/89, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la Legislación Mercantil a la Directivas de la Comunidad Económica Europea y del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el R.D.L. 1564/1989, de 22 de diciembre 27 de diciembre del mismo año.)

b) Los Planes y Fondos de Pensiones del sistema asociado y fundamentalmente del sistema de empleo, regulados en la Ley 8/87, cuyo período transitorio y voluntario para transformación a planes y fondos de pensiones externos concluyo el 3 de noviembre de 1990.

c) Los seguros colectivos, amparados en la Ley 33/84 anteriormente mencionada y en la Ley 50/80 de 8 de octubre de 1980 de Contrato de Seguro (BOE 17.10.1980) en los que el tomador ha sido el empleador y asegurados los empleados, siendo el beneficiario en algunas ocasiones el tomador y en otras los empleados. Dentro de este campo de los seguros colectivos, las Mutualidades de Previsión Social, como entidades aseguradoras reguladas en el capítulo IV de la Ley 33/84, han constituido un subsector asegurador dirigido, en parte, a la previsión social complementaria profesional. En ellas, en el ámbito de empleo, los empleadores como entidades o personas protectoras, que no socios mutualistas, han mantenido obligaciones de contribución a las mismas.

Una parte de estas entidades la han constituido las Entidades de Previsión Social Voluntarias acogidas a la Ley 25/83 de 27 de octubre, sobre Entidades de Previsión Social Voluntaria (BOCAPV del 07.11.1983).

Atendiendo a la competencia exclusiva en materia de "Cooperativas, Mutualidades no integradas en la Seguridad Social y Pósitos, conforme a la legislación general en materia mercantil" establecida en el art. 10.23 de la Ley Orgánica 3/1979 de 18 de diciembre del Estatuto de Autonomía de la Comunidad del País Vasco ésta ha venido a desarrollar diversas normas sobre lo que se ha venido a denominar "Entidades de Previsión Social Voluntarias", denominación del objeto que viene a sustituir el concepto de Mutualidad "en un afán englobador, que no de uniformar, de las múltiples experiencias e instituciones de diversa índole, cuyo fin último es, "sin ánimo de lucro", proteger a los asociados frente a eventos que puedan poner en peligro su vida, recursos o actividad" según reza la exposición de motivos de su ley básica.

Conviene señalar que las normas: la Ley reguladora de las Entidades de Previsión Social Voluntarias del País Vasco y su Reglamento de desarrollo aprobado por decreto 87/84, de 20 de febrero son anteriores a la Ley 33/84 de Ordenación de Seguro Privado de 2 de agosto de 1984 y al Real Decreto 2615/85 por el que se desarrolla el Reglamento de Entidades de Previsión Social de 4 de diciembre de 1985, contempladas en el Capítulo IV de la LOSP. La legislación estatal citada anteriormente viene a definir a las Mutualidades de Previsión Social como entidades aseguradoras y, como consecuencia de ello, sujetas a la competencia estatal sobre bases de ordenación de los seguros. Esta legislación del Estado en materia de Mutualidades, como ya hemos dicho, ha venido a sustituir la "filosofía" que las amparaba anteriormente en la Ley de 6 de diciembre de 1941 sobre Mutualidades y Montepíos de Previsión Social y su Reglamento, desarrollado en el Real Decreto de 26 de mayo de 1943, normas hoy derogadas, que las concebían como instituciones separadas de las entidades aseguradoras en base a su función social y carencia de ánimo de lucro. Sobre esa concepción "separada",

de la actividad aseguradora estricta, es sobre la que se desarrolló la normativa autonómica de la Comunidad del País Vasco, modernizándola.

Posteriormente, a través de las normas forales, se traspusieron diversos aspectos fiscales de la legislación de Planes y Fondos de Pensiones, pero basada esta transposición, en la mayoría de los casos, en la exclusividad competencial que ha sido redefinida por diversas sentencias del Tribunal Constitucional que ponen en cuestión la legalidad de la gran mayoría de los aspectos básicos de las EPSV.

Para ello, deberán tenerse muy en cuenta los ámbitos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación a las Bases de Ordenación de los Seguros Privados y Previsión Social Complementaria: especialmente en el ámbito del Mutualismo de Previsión Social. A este respecto el proyecto de Ley deberá ajustarse a las sentencias del Tribunal Constitucional: Sentencia 86/89 de 8 de mayo de 1989, recursos de inconstitucionalidad 765/84 y 767/84 en relación a la Ley 33/84 de Ordenación del Seguro Privado. Sentencias 22/92 y 23/92 de 23 de mayo de 1992 sobre conflictos positivos de competencias, números 1154/85 y 17/86, en relación al R.D. 1348/85 que desarrolla el Reglamento de Ordenación de los Seguros Privados y a la Orden de 17 de julio de 1985 del Departamento de Economía y Hacienda del País Vasco por la que se establecían valores aptos para la cobertura de reservas técnicas y finalmente, sentencia 220/92 de 11 de diciembre de 1992, sobre conflictos positivos de competencias 591/86, 604/86, 1137/87 y 1325/87 en relación al R.D. 2615/85, por el que se desarrolla el Reglamento de Entidades de Previsión Social.

Hoy se mantiene un contencioso entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco, entorno a la legalidad de la Norma Foral 7/1991 de 27 de noviembre del Territorio Histórico de Vizcaya en relación al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En concreto, el Estado mantiene, como no podía ser menos, un recurso ante la Sentencia 253/94 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que básicamente razona, confundiendo EPSV con Planes de Pensiones y por tanto distanciándose de su condición de Mutualidades de Previsión Social: " Aplicando la doctrina expuesta en el fundamento segundo de esta resolución al darse identidad esencial en la finalidad y tratamiento fiscal previo de los Fondos de Pensiones con las Entidades de Previsión Social Voluntaria propias del derecho de la Comunidad Autónoma y, por ello, no contempladas por el legislador, debe aplicarse el mismo régimen fiscal".

El Alto Tribunal olvida en su razonamiento que el tratamiento fiscal de las Mutualidades de Previsión Social y por tanto de las Entidades de Previsión Social Voluntarias si que están contempladas por el Legislador en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, recordándose por el CES que el desarrollo definitivo de la jurisprudencia constitucional da lugar a que la

normativa fiscal de las Entidades de Previsión Social Voluntaria no se deriva ya tanto del concepto de competencia exclusiva para todo lo relacionado con la propia institución, sino de todo aquello sujeto a la Ley 12/81 de 13 de mayo por la que se aprueba el Concierto Económico con el País Vasco, modificado parcialmente por la Ley 27/90, de 27 de diciembre de Modificación Parcial del Concierto Económico con la Comunidad del País Vasco.

De esta forma, la Comunidad Autónoma del País Vasco sería competente a nivel fiscal en todo aquello que se derivase de la Ley del Concierto Económico y no de todo aquello que se desarrollase en función del concepto de "exclusividad". A nivel del IRPF, que es "un tributo concertado de normativa autónoma", de acuerdo con el art. 7º de la Ley del Concierto Económico, "las instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario aplicable a las materias siguientes": "En uso de sus competencias de gestión las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán concretar las deducciones por donativos de específica aplicación al País Vasco, así como los gastos personales".

El Anteproyecto de Ley que nos ocupa, con un retraso de más de ocho años, viene a trasponer el artículo 8 de la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. Para ello, incide en los tres instrumentos mencionados. Renueva totalmente la legislación referida a seguros colectivos y modifica parcialmente la legislación de planes y fondos de pensiones, manteniendo sus legislaciones específicas y separadas de forma similar a la Unión Europea. En el caso de los fondos internos se prohíben como regla general en un intento de independizar la previsión social complementaria en las empresas de su coyuntura económica, sin embargo, esta cuestión no se realiza en su totalidad, dada la injustificada y discriminatoria excepción establecida en el punto 2. de la Disposición Transitoria Decimosexta, por lo que la transposición de la Directiva referida no se consigue en su totalidad, asumiendo el Estado innecesariamente una clara responsabilidad.

El CES considera adecuado el tratamiento diferenciado de los dos instrumentos de previsión social, así como la eliminación en la práctica del tercero. Estos dos instrumentos, revisten entidad suficiente como para mantener un tratamiento propio y sustantivo de cara a su desarrollo futuro, utilizando en ambos casos técnicas aseguradoras, actuariales y de capitalización para hacer viables las prestaciones.

El CES, por otro lado, estima conveniente la consolidación y potenciación de los dos instrumentos de previsión social referidos, potenciándolos para conseguir la definitiva consolidación del modelo de protección social

configurado en el artículo 41 de la Constitución, que lo define con carácter complementario y libre.

En consecuencia, no parece conveniente introducir debates generales aprovechando reformas parciales de los instrumentos de la previsión social complementaria. Además, el objeto del presente anteproyecto deja claro que solo modifica aspectos puntuales en el desarrollo de los dos instrumentos y huye de planteamientos globales que enmascaran voluntades de destrucción o privatización de la Seguridad Social.

2.- En el ámbito de la supervisión de los seguros privados, el actual Anteproyecto de Ley ha introducido modificaciones a la anterior regulación que este Consejo estima especialmente acertadas. Cabe destacar los siguientes aspectos, sin perjuicio de las observaciones que se realizarán más adelante: la creación de un ramo propio para el Seguro de Decesos, las mayores garantías ofrecidas para la supervivencia de las entidades de asistencia sanitaria, la desmonopolización del aseguramiento de los vehículos del Estado que podrán asegurarse también fuera del Consorcio de Compensación de Seguros y, en general, la precisión que caracteriza a la instrumentación jurídica del Anteproyecto lo que redundará en la necesaria coherencia interna entre sus preceptos.

Por otra parte, el presente Anteproyecto profundiza en lo referente al control, tutela y vigilancia que debe llevar la Administración de la actividad aseguradora, lo que supone una garantía tanto para tomadores y asegurados como para las propias entidades. Asimismo, la regulación dada al denominado "baremo de indemnizaciones" de daños personales, en el seguro de automóviles, tanto si afectan al seguro voluntario como al obligatorio, permitirá un sistema más racional y homogéneo de indemnizaciones previsibles por daños idénticos, con la consecuente disminución de conflictividad jurisdiccional ante los Tribunales y la ayuda a la superación de la profunda crisis técnico financiera de las entidades aseguradoras en dicho ramo. Por último, la posibilidad de aplicación de la cláusula denominada "Claim Made Basis" en el Seguro de Responsabilidad Civil, hay que considerarla como esencial para el desenvolvimiento normal del mismo sobre todo ante el reaseguro internacional.

3.-El Anteproyecto de Ley mantiene el respeto a las características técnicas y sociales de las Mutualidades de Previsión Social, tal y como se comprometió la Ley 33/84, de 2 de agosto, en su Exposición de Motivos. Ello no quiere decir que al Mutualismo no deban exigírsele las mismas garantías financieras y de solvencia que a las entidades aseguradoras.

Entendemos que las Mutualidades de Previsión Social deben utilizar las técnicas aseguradoras para garantizar las prestaciones.

Sin embargo, el anteproyecto pierde la perspectiva de que las Mutuas de Previsión Social son una parte de las entidades aseguradoras donde el carácter mutual se identifica a través de la condición doble de tomador y asegurado del mutualista, lo que conduce a nuestro entender a dos errores:

a) Permitir que estas Entidades entren en el campo de seguro sobre las cosas, ya introducido en la Ley 33/84.

b) Seguir permitiendo a través de ellas las prestaciones sustitutorias del sistema público de Seguridad Social.

Por ello, el CES considera deficiente el tratamiento que el Anteproyecto de Ley otorga a las Mutualidades de Previsión Social, consideradas como entidades aseguradoras menores, que al igual que otros instrumentos forman parte de las instituciones de previsión social complementaria colectiva, lo que origina una serie de problemas de adaptación de la realidad propia de las mutualidades a la regulación aseguradora. Siendo un acierto la inclusión de la necesidad de adscripción individual explícita, es necesario regular su fundación, su objeto y su régimen de funcionamiento democrático.

4.-El CES considera, como cuestión previa, que no ha lugar a dictaminar sobre modificaciones en el tratamiento fiscal de los distintos instrumentos de previsión social complementaria colectiva, ya que, a parte de no aparecer dicha circunstancia en el texto del Anteproyecto remitido por el Gobierno, se estaría inmiscuyendo en otro cuerpo legislativo, como es el del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Pero además, y profundizando en el tema propuesto, el CES manifiesta que no debe confundirse tratamiento diferenciado con discriminación, porque tanto el régimen de aportaciones, primas o cuotas; como el de prestaciones responden a situaciones diferenciadas, con características específicas y tratamientos financiero actuariales distintos, y por tanto no puede hablarse de discriminación en instrumentos distintos.

Así, las dotaciones de los empleadores a fondos internos no son deducibles para el pagador desde nuestra Ley del Impuesto de Sociedades de 1978, así lo vino a confirmar recientemente la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1993, por la que se desestimó el Recurso en su día interpuesto por la Asociación Española de Banca, que confirmó la Orden Ministerial de 28 de octubre de 1983, que publicaba la Resolución declarando la nulidad de la Orden Ministerial de 3 de noviembre de 1982, dictada por el entonces ministro en funciones de Hacienda. Esta última, en contra del artículo 107 del Reglamento del Impuesto de Sociedades, había declarado deducibles en el citado impuesto, bajo determinados nuevos requisitos, las dotaciones a fondos internos de pensiones. A partir del 29 de junio de 1987, fecha de entrada en vigor de la Ley 8/87 de Planes y Fondos de

Pensiones, ninguna dotación a fondo interno derivada de los compromisos u obligaciones similares de las empresas es deducible, porque los fondos internos siguen bajo la titularidad del empleador y se pueden dedicar a fines distintos de la protección social.

Las contribuciones empresariales a los Planes de Pensiones de Empleo o a los sistemas alternativos: Contratos de Seguro o Mutualidades de Previsión Social son deducibles siempre que se imputen fiscalmente a los sujetos a los que van destinadas, porque se transfiere la titularidad de las contribuciones. Estas contribuciones a los sistemas alternativos, según la Ley 18/1991 que regula el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pueden ser imputadas fiscalmente, ó no, a los trabajadores. Si se imputan, son deducibles para el empresario igual que las realizadas a Planes de Pensiones. Esta imputación, igual que en Planes de Pensiones, supone un ingreso fiscal en la base imponible del sujeto al que se imputa.

Las aportaciones o primas de los asegurados a las Mutualidades de Previsión Social o a los Seguros Colectivos, están sujetas al tratamiento de las aportaciones a contratos de seguro de vida, muerte o invalidez (deducción 10% en cuota) que no puedan ser deducidas a efectos de determinación de la base imponible o liquidable, dado que estos instrumentos permiten el rescate o la derrama pasiva, por lo que no cabe concluir que se trate sin lugar a dudas de ahorro para la jubilación pues es posible rescatar el seguro. La deducibilidad solo se consigue, hasta la fecha, por la interrelación de una norma no fiscal con otra que si lo es. Nos referimos a la interpretación que hasta la fecha se le ha dado al artículo 1.2 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, en el sentido de considerar determinados supuestos de adscripción obligatoria de los mutualistas a sistemas de previsión social que deben de ser libres.

Las prestaciones de los Planes de Pensiones están sujetos al IRPF como rendimientos íntegros del trabajo.

Las prestaciones de los Seguros Colectivos y de las Mutualidades de Previsión Social, si son sistema alternativo, esto es afecta a contribuciones empresariales iniciales, también están sujetas al IRPF como rendimientos íntegros del trabajo. Existen muchas Mutualidades cuyas prestaciones no son sistema alternativo, bien porque sus prestaciones son diferentes bien cuyas aportaciones o primas no proceden de contribuciones empresariales. En este caso, las prestaciones, estarán sujetas al IRPF en rendimientos de capital mobiliario o incrementos de patrimonio o al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, con atención a las rentas exentas derivadas de contratos de seguro.

Mientras los instrumentos no delimiten de forma idéntica las contingencias protegibles. Mientras que las condiciones iguales de todos los instrumentos

hagan que las aportaciones, primas, cuotas o dotaciones; según sean planes de pensiones, seguros colectivos, mutualidades de previsión social o fondos internos, se traten jurídica y contablemente de la misma forma, siendo ilíquidas e irrevocables. Mientras que las prestaciones no sean consideradas fiscalmente en el mismo concepto de renta. Mientras que todos los instrumentos no establezcan la titularidad de las contribuciones por parte de los sujetos a los que van destinados, y por ello quede garantizada su portabilidad; las situaciones diferentes no pueden ser tratadas de forma indiferenciada.

5.- Por otra parte, el Anteproyecto plantea muy positivamente la externalización de los compromisos por pensiones u obligaciones similares de las empresas.

La Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores en la que la Unión Europea, con la excepción del Reino Unido, llamo la atención sobre la falta de disposiciones comunitarias para proteger a los trabajadores migrantes contra la pérdida de derechos de seguridad social complementaria. Impulsada por la Dirección General V, la Comisión de la Unión Europea desarrollo una Comunicación de 6 de septiembre de 1991, sobre las implicaciones que esto supone en el derecho de la libre circulación. De esta comunicación se ha derivado un proyecto de directiva, de 11 de octubre de 1994, relativa a la necesaria atribución de derechos (deseablemente a través de la imputación financiera y la titularidad) que el fin persigue y que nuestra legislación de planes y fondos de pensiones recoge, de forma exclusiva, en el precepto de sus derechos consolidados.

Si esta movilidad de los derechos económicos es deseable y posible para la movilidad transfronteriza de los trabajadores, lo es más, tal y como ya recomendaba la citada Comunicación, para la movilidad de los trabajadores entre distintas empresas dentro de un mismo Estado miembro. Quien puede lo más, puede lo menos.

La externalización de los compromisos, con la definitiva prohibición de los fondos internos que, no olvidemos, son el instrumento de una parte (la del empleador) como consecuencia de acuerdos libres y voluntarios en la negociación colectiva, es la condición necesaria para consagrar definitivamente el sistema complementario, eficaz y riguroso, que nuestro país necesita.

Todo este planteamiento conduce a que los compromisos por pensiones y obligaciones similares de las empresas deberán quedar transformados en los instrumentos que el presente proyecto plantea. De esa forma, con independencia del instrumento, con independencia de la modalidad del sistema en aportación o prestación definida, la obligación del empleador deberá limitarse exclusivamente a sus compromisos de contribución. La

responsabilidad de las prestaciones, para ser congruentes con la obligación de externalización, corresponde al instrumento elegido y en definitiva a la responsabilidad colectiva de los partícipes o asegurados.

6.-El CES considera que el tratamiento que el Anteproyecto de Ley da a los Planes de Pensiones de Empleo de la pequeña y mediana empresa es claramente insuficiente. Ha de subrayarse que el presente proyecto de Ley de Supervisión de los Seguros Privados debe establecer las bases para la universalización de la previsión social complementaria profesional y voluntaria tal y como los sindicatos más representativos manifestaron en 1991, a través de los planes de pensiones de empleo sectoriales.

En materia de Planes y Fondos de Pensiones nuestro principal interés es ampliar dicha previsión a los convenios colectivos de sector de forma que todos los trabajadores tengan acceso a este tipo de prestaciones, facilitando la promoción de Planes de Pensiones sectoriales desde la negociación colectiva.

Además, la propia obligación de transformación y externalización de los fondos internos, crea una laguna legislativa muy importante, tanto por el número de compromisos nacidos de la negociación colectiva existentes que nacen de acuerdos de ámbito sectorial, como por el número de trabajadores afectados por éstos, y a los que no se les ofrece ninguna alternativa de externalización de sus derechos como plan de pensiones al no permitirse la promoción colectiva.

Igualmente, el CES considera que debe asegurarse la efectiva externalización de los fondos internos provenientes de la previsión social recogida en los convenios, ya que al no recoger el texto legislativo cual es la situación de los compromisos por pensiones una vez transcurridos los períodos transitorios, y si dicha externalización no hubiese sido posible, los trabajadores, a los que trata de defender esta ley se verían abocados a judicializar los procesos de transformación como única forma de salvaguardar sus derechos.

7.-Por otro lado, el Consejo estima inadecuado desde el punto de vista de la necesaria seguridad jurídica, el hecho de que en el Anteproyecto se amplíe notablemente el intervencionismo de la Administración a través de la deslegalización de algunas materias, por la vía de la remisión a la vía reglamentaria y orden ministerial.

V. VALORACIONES DE CARÁCTER ESPECÍFICO.

Dada la complejidad y diversidad de temas contenidos en el Anteproyecto de Ley se ha considerado adecuado proceder a la valoración de los aspectos de

los que, en opinión de este Consejo, mayores repercusiones sociales y económicas pudieran derivarse desde la perspectiva de las distintas organizaciones representadas en el CES, destacando aquellas previsiones que se estima deberían ser objeto de modificación por parte del Gobierno.

0.- Exposición de motivos.

Es asimétrica la exposición de motivos del proyecto de Ley en lo relativo al relato de las modificaciones que establece de la Ley 8/87 reguladora de los planes y fondos de pensiones y al régimen de transformación de los compromisos por pensiones u obligaciones similares de las empresas.

De la misma forma la exposición de motivos debería hacer referencia al fundamentalísimo tema de la voluntad política en torno a la extensión del sistema de previsión social complementaria profesional y voluntaria a través del instrumento de planes y fondos de pensiones de empleo de carácter sectorial.

1.- Capitales y fondos mutuales mínimos (art 13).

El Anteproyecto de Ley exige 1.500 millones de pesetas de capital totalmente desembolsado para los ramos de vida, caución, crédito, reaseguro y responsabilidad civil, 350 millones para accidentes, asistencia, defensa jurídica y decesos y 500 millones en todos los demás ramos. Estos nuevos capitales impuestos por el Anteproyecto de Ley son considerados muy elevados por las entidades aseguradoras en comparación con los exigidos en el resto de países comunitarios, a ello se añade la exigencia del desembolso del 100 por cien de los mismos, lo que sin duda resulta en exceso gravoso para las entidades aseguradoras.

Esta situación se intenta paliar en el Anteproyecto de Ley con la exención de los nuevos capitales a las entidades aseguradoras que cumplan los requisitos de solvencia, lo que, sin duda, soluciona el problema para muchas de ellas (Disposición Transitoria Tercera, 1, e), párrafo segundo). No obstante, este Consejo estima que sería necesario arbitrar fórmulas que permitan a las entidades aseguradoras españolas alcanzar las nuevas cifras de capitales en las condiciones más favorables posibles, para lo que se proponen las siguientes medidas:

- Que tanto la ampliación de los nuevos capitales como el desembolso al 100 por cien de los actuales puedan efectuarse con cargo a reservas sin tener que incorporarlas al capital antes del 31 de diciembre de 1997 tal como el Anteproyecto propone (Disposición Transitoria Tercera, 1, e), pues ello significaría situar a las entidades aseguradoras españolas en situación de inferioridad competitiva con las extranjeras, con capitales obligatorios muy inferiores. Además, se considera necesario que la regulación que se adopte no

provoque discriminación o dificultades de entrada en el sector a las nuevas entidades y tenga en cuenta que con la entrada en vigor de las Terceras Directivas, las entidades aseguradoras extranjeras, con capitales obligatorios muy inferiores, podrán operar directamente en España en libre prestación de servicios en toda clase de seguros.

La solución que se propone es idéntica a la que en su día ofreció la Ley 33/1984 de Ordenación del Seguro Privado en su Disposición Transitoria Primera Dos, que permitía además que para cubrir la cifra de capital se pudieran computar las cuentas de regulación o actualización de balances autorizadas por precepto fiscal. Para el caso concreto de todas las mutuas sin excepción, la exigencia de capital debería ser las tres cuartas partes del capital de las Anónimas, manteniendo así la proporción hoy existente y teniendo en cuenta la dificultad adicional que para estas entidades de economía social representa el no poder acudir al mercado de capitales.

- Se entiende necesario que se contemplen las dificultades que conllevará el desembolso de los capitales mínimos y que en consecuencia se amplíen los plazos transitorios de adaptación. Así se deberían aumentar en dos años los plazos transitorios de adaptación para las Sociedades Anónimas, en cuatro para las Mutuas y conceder un plazo de cinco años para que las entidades de asistencia sanitaria alcancen el nuevo margen de solvencia que se les exige, tres veces superior al hoy existente.

2.- Entidades de Decesos y Asistencia Sanitaria (art 13, Disposición Transitoria Segunda)

El Anteproyecto de Ley incluye el ramo de asistencia sanitaria en el de enfermedad, suprimiendo la especificidad derivada de su naturaleza de ramo del seguro basado en la prestación sanitaria. La justificación parece hallarse en la clasificación de ramos comunitaria, sin embargo esta clasificación no es absoluta y existen ramos no contemplados, como ocurre con el de decesos.

La asistencia sanitaria constituye sin duda un ramo diferente del seguro de enfermedad dentro de la actividad aseguradora, no sólo por la naturaleza de la prestación, como se reconoce en los artículos 105 y 106 de la Ley de Contrato de Seguros, sino también por las bases técnicas y tarifas utilizadas. El mantenimiento de la actual estructura del Anteproyecto exige delimitar muy claramente cuando una norma es aplicable a enfermedad y cuando lo es a asistencia sanitaria, lo cual es ciertamente difícil, al existir numerosas figuras intermedias. Por ello, el CES entiende necesario mantener el ramo de asistencia sanitaria, paralelamente al de enfermedad, teniendo en cuenta, además, que la desaparición del mismo supondría un incremento de costes para los asegurados y el consiguiente transvase de aquéllos al sector público, que difícilmente podrá asumirlos. No ha de olvidarse tampoco la pérdida de empleos netos que la posible desaparición de este ramo supondría,

independientemente del impacto que ello pudiera provocar sobre el sector médico privado.

En relación a las entidades de asistencia sanitaria y a las de decesos, el Consejo estima que, de acuerdo con lo establecido en el actual artículo 10, 4 de la todavía vigente ley de Ordenación del Seguro Privado, de 2 de agosto de 1984, debería respetarse para las mismas una menor exigencia de capital social o fondo mutual. Esta situación de privilegio se fundamenta en la propia naturaleza de las entidades de asistencia sanitaria y decesos, en las que lo fundamental es contar con los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines, siendo muy bajo el riesgo que en general asumen. Se sugiere añadir un nuevo apartado d) al artículo 13.1, del siguiente tenor:

d) "60 millones de pesetas en el ramo de asistencia sanitaria".

La cifra de sesenta millones de pesetas se toma de la normativa vigente en materia de capitales sociales, que no deben ser incrementados por la especificidad del ramo de asistencia sanitaria, ya que su solvencia viene acreditada por el control de los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines, así como por las magnitudes financieras del margen de solvencia y de las provisiones técnicas, careciendo de importancia para el asegurado la cifra de capital social elevado, que no influye en la prestación sanitaria, pues la actuación de un médico no será mejor si la sociedad tiene mayor capital social; y sí supondrá un mayor coste para las entidades al tener que retribuir más a los accionistas en detrimento de dar mejores prestaciones.

Por razones análogas y puesto que las entidades de decesos se limitan a realizar operaciones que garantizan únicamente prestaciones en caso de muerte, sean éstas en especie, o en efectivo, si el importe de las mismas no excede del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento, debería suprimirse el inciso "decesos" del apartado 1.b) del art.13 y añadir un nuevo párrafo e) donde diga:

e) "Sesenta millones de pesetas para el ramo de decesos"

Paralelamente a lo anterior, se propone que cuando estas entidades se circunscriban a un ámbito territorial de menos de dos millones de habitantes o a una sola Comunidad Autónoma se les exija únicamente la mitad del capital o fondo mutual exigido a las demás, de forma similar a como actualmente ocurre.

En el supuesto de no mantenerse esta reducción de capital o fondo mutual y en consonancia con la observación anteriormente realizada, se aconseja que las entidades de asistencia sanitaria dispongan al menos de un plazo prudencial de cinco años para alcanzar el nuevo margen de solvencia, tres veces superior al hoy existente.

3.- Garantías financieras (art.16 a 19)

El CES echa en falta la fijación en el propio articulado del Anteproyecto de una regulación mínima de las provisiones técnicas, márgenes de solvencia y Fondo de Garantía, pues toda esta materia es objeto de remisión al correspondiente desarrollo reglamentario y debería establecerse en las bases de tal desarrollo el principio básico de que la constitución de estas garantías financieras no suponga mayores cargas que las ya impuestas por otros conceptos.

4.- Liquidación de entidades aseguradoras (arts 35 a 37)

Con la finalidad de proteger el derecho de información de los asegurados, este Consejo estima que en cada proceso liquidatorio debe garantizarse a los afectados el acceso a las decisiones que se adopten a través de un mecanismo que asegure la transparencia necesaria. Asimismo, se propone que la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras informe periódicamente de su gestión mediante la elaboración de memorias.

La positiva experiencia, reconocida por la Dirección General de Seguros, que ha supuesto para la Junta Consultiva a lo largo de años la participación de los agentes sociales, nos parece oportuno trasladarla a los Organos de Gobierno y Administración de la Agencia Liquidadora de Entidades Aseguradoras. Por tanto, el CES considera necesario dar cabida a las Asociaciones Consumidores y la representación Sindical en dicho Consejo. Proponemos por tanto, la modificación al art. 32.3 que daría de la siguiente manera:

3.-"Dos Vocales serán designados en representación de la Administración, dos Vocales entre Administradores de reconocido prestigio del Sector Asegurador, dos Vocales en representación de los Sindicatos y dos expertos de las Asociaciones de Consumidores más representativas del Sector Asegurador".

5.- Infracciones y Sanciones (arts 40 a 43)

El CES estima que el tratamiento de todos los aspectos relacionados con las infracciones y sanciones debe respetar siempre el necesario equilibrio entre la protección de los derechos de los accionistas y de los usuarios y la propia viabilidad de la empresa.

En opinión de este Consejo se debería hacer un mayor esfuerzo en la tipificación y exacta descripción de las conductas constitutivas de infracción, evitando la utilización de conceptos jurídicos indeterminados que pueden conducir a situaciones de inseguridad jurídica. Es el caso de la consideración como infracciones muy graves de los "actos u operaciones prohibidos por las Leyes o con incumplimiento de sus requisitos" (art.40,3,b), o el hecho de

"poner en peligro la "gestión sana y prudente" de una entidad por la influencia de los titulares de participaciones significativas" (art.40,3,g), la realización de "prácticas abusivas" (art.40,3,h), o los incumplimientos del "deber de veracidad informativa" (art.40,3,ñ).

Por último, se considera que debe quedar suficientemente clara la delimitación de competencias de supervisión y control de la Dirección General de Seguros dentro de su ámbito para evitar la colisión con el campo de las relaciones contractuales privadas entre la entidad aseguradora y el asegurado. Por tanto, la Dirección General de Seguros debería limitarse al ejercicio de sus potestades de intervención y control de naturaleza pública sobre las entidades aseguradoras para garantizar, fundamentalmente, su solvencia. En cambio, la protección al asegurado debería instrumentarse mediante otros procedimientos de conciliación, arbitraje o mediación que respetarán siempre la competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia sobre la materia, dado el carácter de derecho privado de estas relaciones contractuales.

6.- Deber de información al tomador del seguro (art.60)

El CES considera que debe incluirse dentro del Capítulo 6º del Proyecto, en su artículo 60 que quedaría denominado: "Deber de información al tomador y al asegurado" los derechos de información del asegurado cuando este no coincida con el tomador del seguro en los seguros colectivos de vida.

Se observan ciertas confusiones y duplicidades entre el artículo 60 y 53 del proyecto.

Especialmente deberán regularse los derechos de información de los asegurados en los seguros colectivos de vida estableciendo diversas disposiciones al respecto:

a) Deberá regularse la obligatoria remisión al Órgano de Control de la documentación a la que se refiere el artículo 24 cuando se trate de seguros colectivos de vida que instrumenten compromisos a los que se refiere el punto 16 (pag. 211) de la disposición adicional undécima por la que se da nueva redacción a la disposición adicional tercera de la Ley 8/87 como consecuencia de las obligaciones del Estado en relación a la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1980, sobre la "Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario". A la citada documentación deberán tener acceso los representantes directos de los trabajadores y los Sindicatos que tengan la condición de más representativos.

b) Deberán regularse las obligaciones de información individuales y colectivas, dentro de los derechos del asegurado, de los documentos a los que

se refiere el artículo 24 del proyecto así como de la propuesta de seguro colectivo, boletines de adhesión y certificados de seguro.

7.- Concepto de las Mutualidades de Previsión Social (arts 64.1)

El CES considera que es necesario dejar clarificado el concepto de Mutualidad de Previsión Social como entidades aseguradoras de carácter colectivo y no sustitutorias de la Seguridad Social. En estas instituciones aseguradoras el tomador del seguro y asegurado es la persona física: el socio mutualista, uno de los elementos básicos de este fenómeno asegurador de economía social, dentro de unas entidades aseguradoras menores debido a la limitación en su régimen asegurador. Por ello se propone la siguiente redacción del punto 1 del artículo 64:

- 1.- Las mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas, o de otras entidades o personas protectoras.

Constituidas voluntariamente, sus prestaciones no serán, en ningún caso, sustitutivas de las preceptivas en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, teniendo, en consecuencia, carácter privado y complementario o no de aquéllas.

En su denominación deberá figurar necesariamente la indicación "Mutualidad de Previsión Social", que quedará reservada para estas entidades.

8.- Requisitos de las Mutualidades de Previsión Social: Fundación y Régimen democrático (art. 64.3)

El CES estima que deberán regularse las condiciones específicas de acceso a la actividad de la fundación de las Mutualidades de Previsión Social en el punto 3. del artículo 64 estableciéndose un apartado nuevo que diga:

*) Su fundación corresponde a un número mínimo de 50 potenciales mutualistas que convocados por el promotor o promotores de la entidad aseguradora deberán aprobar sus estatutos y bases técnicas. Cuando la fundación pueda afectar en su totalidad a un colectivo laboral o profesional específico este deberá decidir mayoritariamente la citada fundación.

Igualmente, el CES considerará que debe de garantizarse el funcionamiento democrático de las Mutualidades de Previsión Social por lo que se propone un punto nuevo dentro del artículo 64.3 del Proyecto:

*) Se dotarán de una Junta de Administradores compuesta por mutualistas elegidos a través de un sistema de elección universal por un sistema de listas abiertas. Sus miembros serán nombrados por un período máximo de cuatro años, pudiendo ser reelegidos. El voto será personal, libre, directo y secreto. No será admisible el voto delegado, pero sí el voto por correo. Para la presentación de cada lista será preciso el aval de un número de firmas de mutualistas. En el caso de Mutualidades de Previsión que afecten a un colectivo laboral ó profesional específico, podrán presentar tales listas los Sindicatos de trabajadores legalmente constituidos o asociaciones profesionales correspondientes.

9.- Ámbito de cobertura (art.65.1)

Debe clarificarse el artículo 65 de forma que queden claramente delimitadas las contingencias que pueden cubrir o asegurar, concepto que es diferente del de las prestaciones a otorgar por las contingencias aseguradas.

En este sentido, el punto 3 del mencionado art. establece que las Mutualidades de Previsión Social podrán otorgar la totalidad o parte de las prestaciones mencionadas en los números 1 y 2. Esto no es posible si previamente no se clarifican qué prestaciones pueden ser cubiertas por las Mutualidades mencionadas.

Efectivamente, en el apartado 1 existe una sorprendente mezcolanza y confusión entre "contingencias", "prestaciones" y "operaciones de seguro", de tal manera que poco tiene que ver el contenido del art. con su título. Así, en la segunda línea se habla de contingencias de muerte, viudedad y orfandad, cuando en realidad, la viudedad y la orfandad no son contingencias, sino prestaciones derivadas precisamente de la contingencia de muerte y sobrevivencia. Dos líneas más abajo se habla de prestación de "defunción"...¿Es la defunción cosa distinta a la muerte?. En las líneas siguientes se vuelven a confundir y mezclar contingencias (situación de accidente y enfermedad) con una de las prestaciones posibles derivadas de estas contingencias (invalidez para el trabajo).

Se propone delimitar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos sobre las personas, y en este campo el catálogo de contingencias cubiertas y las prestaciones a cubrir en cada contingencia, así como la mención de que las prestaciones podrán revestir la forma de capital, renta, o capital-renta.

Se propone la eliminación del punto 2 del artículo 65 de forma que se elimine la cobertura de riesgos sobre las cosas.

10.- Ampliación de prestaciones (art 66.2)

Existe en el anteproyecto una gran indefinición que intenta convertir en verdaderas Mutuas de Seguros a las Mutualidades de Previsión Social. Esta contradicción se recoge en este artículo, sobre ampliación de prestaciones. Dirigidas no a garantizar unas prestaciones aceptables y de gran seguridad a los mutualistas, sino a transformar las Mutualidades en algunos casos y discrecionalmente, en una Entidad Aseguradora distorsionadora del mercado y de su objeto social, en competencia directa con el resto de empresas aseguradoras, ya que permite en teoría obtener las mismas indemnizaciones con menor coste fiscal, menor desembolso de capital y menor prima. Por ello, proponemos la supresión de dicho artículo.

En todo caso, el CES estima que debería clarificarse cuales son las prestaciones que pueden ser ampliadas, en su sentido cualitativo y cuantitativo por la Mutualidades de Previsión Social y hasta que límites, si se quiere mantener el principio de seguridad jurídica.

11.- Adaptación de las Mutualidades de Previsión Social (Disposición Transitoria 5ª)

El CES propone la supresión del párrafo tercero del punto 3 en coherencia con la eliminación por parte del Gobierno de la Disposición adicional 14ª del proyecto de 1 de agosto de 1994. En caso contrario a su eliminación deberán regularse los derechos individuales equivalentes a los establecidos de forma colectiva en el Real Decreto 2248/85, de 20 de noviembre de Integración Entidades Sustitutorias (BOE 287, 30.11.1985).

El punto 5 de la Disposición Transitoria 5ª debe ser eliminado en coherencia con el punto 4. Las Federaciones, igual que la Confederación Nacional de Mutualidades de Previsión Social, son entes de representación, y esta debe ser su única actividad. Al no ser compañías aseguradoras no deben estar, por tanto, facultadas para realizar operaciones de seguro, coaseguro y reaseguro.

De hecho, en la misma línea de este razonamiento, será necesario modificar el punto 4, del artículo 64 del proyecto. Lo que la ley debe fomentar es el asociacionismo y no una asociación determinada. No existe en nuestra legislación ningún ejemplo de que la misma fomente a una ó unas asociaciones determinadas. La redacción debería de ser:

4.- Las mutualidades de previsión social podrán asociarse, federarse y confederarse en instituciones de representación de los intereses de las citadas mutualidades de previsión social y en ningún caso, estas asociaciones, podrán realizar actividad aseguradora.

De la misma forma, no puede existir referencia legal en la Disposición Transitoria 5ª, referencias a asociaciones particulares.

Finalmente, siendo esta una de las cuestiones fundamentales que habría que regular, deberá establecerse, en la citada Disposición Transitoria 5ª, un régimen legal y jurídico, bajo competencia de la Dirección General de Seguros por afectar a las garantías financieras de las entidades aseguradoras, que promueva planes de viabilidad de estas entidades aseguradoras y reformule, en su caso, los hoy existentes. La motivación de este planteamiento, con independencia de la redacción de la Disposición Transitoria 6ª del proyecto de Ley, se basa en el artículo 18 de la Directiva 92/96/CEE del Consejo de 10 de noviembre de 1992 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifica el artículo 17 de la Directivas 79/267/CEE (Tercera Directiva de Seguros de vida, D.O.C.C.EE. Nº L 360/1 de 9.12.92). No obstante, siendo esta norma de obligado cumplimiento, la normativa española vigente establece, en la O.M. de 7 de septiembre de 1987 por el que se desarrolla el Reglamento de Ordenación de los Seguros Privados, en los seguros con duración igual o superior a 5 años, una limitación del interés técnico a un máximo del 6%.

12.- Intereses de demora (Disposición Adicional Sexta, Art.20 de la Ley del Contrato de Seguro)

En opinión de este Consejo, la tasa de interés del 20 por cien, en caso de mora en el pago de las indemnizaciones por parte de las Entidades de Seguros debería reducirse a la tasa de interés oficial o, en su defecto, añadirle uno o dos puntos adicionales como elemento disuasor para aquellas entidades que pudieran verse tentadas a retrasar maliciosamente el pago de sus indemnizaciones.

Esta exigencia fue establecida por la Ley de Contrato de Seguro de 1980 en una coyuntura económica en la que la tasa de inflación superaba el 25 por cien, mantenida después con el dudoso argumento de estimular la diligencia de las Entidades Aseguradoras en el pago de los siniestros, puesto que, de ser así, habría que aplicarlo a cualquier actividad.

Conscientes de esta realidad, los redactores del Anteproyecto han propuesto la modificación del art.20 de la Ley de Contrato de Seguro en el sentido de que el interés de demora aplicable a las entidades aseguradoras sea el legal del dinero incrementado en un 50 por cien durante el primer año y el 20 por cien tradicional a partir de dicho momento, modificación que el CES considera rechazable al no existir razón alguna para que todo un sector económico, como el asegurador, se siga viendo sometido a unos intereses moratorios penalizadores que no se aplican a ningún otro, ni siquiera a los deudores frente a Hacienda Pública, cuyos intereses de demora son los legales incrementados en un 25 por cien (art.58.2.b de la Ley General Tributaria).

Además, el problema se ha agravado al imponerse tales discriminatorios intereses de oficio, contraviniendo así el sistema dispositivo de justicia pedida propio de nuestro ordenamiento civil y procesal y pervirtiendo el concepto mismo de interés de demora al convertirlo de hecho en una pena civil aplicable de forma arbitraria e injustificada sobre un único sector económico de la nación.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que tan importante o más que la concreta tasa o pena de demora que se establezca por la Ley, es la seguridad jurídica de conocer con exactitud los casos en que sea exigible tal responsabilidad, bajo el principio de que sólo pudiera en su caso penalizarse la actitud moratoria dolosa o negligente de las entidades aseguradoras que se nieguen a cumplir su obligación indemnizatoria, y no la de quienes hayan actuado con honestidad y diligencia, para lo que sería necesario excluir interés de demora a las entidades que hayan consignado, depositado o efectuado un ofrecimiento fehaciente de pago del importe mínimo.

13.- Responsabilidad Civil Objetiva en daños materiales por accidentes de circulación (Disposición Adicional octava)

La extensión contenida en el Anteproyecto de Ley del principio de responsabilidad civil objetiva a los daños materiales, en opinión de este Consejo, puede conducir a un incremento de la siniestralidad que necesariamente repercutiría en un encarecimiento de las primas, con el consiguiente peligro de que aumente el ya creciente número de vehículos que circulan sin seguro. Por lo cual, se aconseja que se reflexione sobre la aplicación de este principio a los daños materiales, dados los efectos secundarios opuestos a los pretendidos que se podrían producir con la extensión propuesta en el Anteproyecto.

También sería muy conveniente que el Anteproyecto de Ley precisara al máximo los criterios de fijación de las cuantías de las indemnizaciones complementarias con la finalidad de que su aplicación futura sea lo más homogénea posible.

14.-Modificaciones en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones (Disposición Adicional Undécima)

Número 1

En relación a la redacción propuesta en el Anteproyecto de la letra a) del artículo 4_.1_ de la Ley 8/87, el Consejo entiende necesario hacer una reflexión sobre la conveniencia de que, en el caso de los grupos de empresa considerados desde el punto de vista laboral, se abra la posibilidad de la promoción de un plan único para todos los empleados pertenecientes a las empresas del grupo, por razones tanto de economía de costes como de

simplificación de la organización, teniendo en cuenta que existen grupos de empresa en los que se produce una gran movilidad de trabajadores. Dada la ausencia de definición legal del concepto laboral de grupo de empresa y en espera de que ésta se produzca, la aplicación de tal posibilidad debería hacerse, con todas las cautelas necesarias, atendiendo a los criterios jurisprudenciales ya existentes sobre el concepto de grupo de empresa a efectos laborales.

Número 2

La nueva redacción que se da al número 3 del artículo 5 de la Ley 8/87 debe modificarse en el sentido de reflejar la actualización automática del límite financiero de aportación de 750.000 pesetas por partícipe. Aunque el efecto de este límite es más aparente que real, ya que son muy escasos los partícipes de planes de pensiones que llegan al tope citado, no tiene ningún sentido ni desde el punto de vista financiero ni desde el punto de vista de recaudación fiscal el mantenerlo fijo indefinidamente; hay que tener en cuenta que este tope se fijó en el año 1987, y desde entonces no se han tenido en cuenta los incrementos de inflación que hemos sufrido. Lógicamente el tope debería actualizarse por dichos incrementos hasta la actualidad, y además recoger en el texto legislativo la revalorización automática en función de la previsión de inflación que se fije en el Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año.

Número 5

En la nueva redacción del art.8.6.a) de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones se hace referencia a "situaciones análogas a la jubilación o de consecuencias equivalentes, como la prejubilación" entre las contingencias posibles de los Planes de Pensiones. Con respecto a este punto el Consejo entiende que el concepto de prejubilación en lo que concierne a la previsión contenida en este artículo debería ser definido con la mayor concreción posible, a fin de evitar situaciones conflictivas en su aplicación práctica.

En segundo lugar, el CES entiende que si se incluye la prejubilación como una contingencia de los planes de pensiones, debería ser articulada en sus aspectos concretos, pues el Anteproyecto se limita a mencionarla sin entrar a desarrollar su contenido y regulación.

En la redacción del segundo párrafo existe además una contradicción con el hecho de la inclusión de la prejubilación como nueva contingencia que puede dar lugar a confusiones, puesto que se refiere a "el acceso del beneficiario a tal situación", cuando debería decir "el acceso del beneficiario a tales situaciones".

Número 6

El CES estima que la nueva redacción que se da al artículo 8 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones puede vulnerar derechos consolidados. No se

llega a entender la concepción del legislador cuando se plantea la necesidad de "neutralizar efectos de variables proyectadas", ni se distingue si se trata de planes de aportación definida, mixtos o de prestación definida.

Ante la falta de una justificación técnica suficiente y la dificultad de prever el alcance de la medida - lo que quizá se hubiera podido solventar acompañando al Anteproyecto una Memoria Justificativa más específica-, el CES no estima oportuna la modificación introducida a través de este artículo, entendiendo que puede imponer limitaciones a la movilidad de derechos consolidados.

Número 7

En la nueva redacción del art.9.6 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones se establecen las bases de la aprobación y revisión de los planes de pensiones del sistema de empleo promovidos por pequeñas y medianas empresas. En opinión del CES no resulta en modo alguno admisible la deslegalización que se introduce a través de la remisión a la vía reglamentaria contenida en este artículo, de las normas específicas que regirán los planes de empleo de aquellas empresas, por lo que supone de inseguridad jurídica para las mismas al desconocer las pequeñas y medianas empresas el marco jurídico por el que se han de regir.

Además, la generalización de los sistemas complementarios de protección social, necesidad reconocida por todos los agentes que intervienen en el sistema complementario necesita de un instrumento que posibilite la creación de planes de pensiones de carácter sectorial que a la vez de favorecer la extensión a trabajadores de la pequeña y mediana empresa, posibilite la transformación obligatoria que el presente Proyecto de Ley establece en lo referente a los sistemas de previsión existentes en convenios colectivos de carácter sectorial, en los que incluso un elemento esencial es la antigüedad en el sector y no en una determinada empresa.

Por todo ello, proponemos la eliminación de dicho inciso al artículo 4^o.1^o. y su sustitución por el siguiente texto:

"En los planes de pensiones de empleo de carácter supraempresarial tendrá la condición de promotor colectivo las empresas afectadas por un mismo convenio sectorial o supraempresarial y cuyos partícipes son los empleados de todas las empresas incluidas en el ámbito personal del citado convenio colectivo."

En concordancia con el artículo 4.1. propuesto, el artículo 9.1. debería recoger la condición de promotor colectivo quedando dicho punto de la siguiente manera:

"1.- El promotor de un Plan de Pensiones o las representaciones empresariales legitimada en el ámbito de negociación colectiva sectorial

o supraempresarial, una vez elaborado el proyecto inicial del Plan que incluya las especificaciones contempladas en el artículo 6 de la presente norma, instará a la constitución de una comisión promotora del plan de pensiones con los potenciales partícipes. Esta comisión estará formada y operará de acuerdo a lo previsto en el artículo 7 para la comisión de control de un plan de pensiones con las adaptaciones que se prevean reglamentariamente."

Añadir un nuevo punto 7 al artículo 9 de la Ley 8/87 que diga:

"7.- Asimismo, se establecerán reglamentariamente las condiciones que los compromisos por pensiones asumidos por las empresas en los convenios colectivos de carácter sectorial o supraempresarial, han de cumplir para adaptarse a lo establecido en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 8/87, que deberán instrumentarse mediante planes de pensiones del sistema de empleo y de carácter sectorial cuyo ámbito personal coincida con el del convenio colectivo estatutario".

Estas dos modificaciones al artículo 9 junto con la ya reseñada al artículo 4.1. son necesarias para el establecimiento de un sistema de planes de pensiones de carácter sectorial que permita el cumplimiento de la obligación de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de planes de pensiones nacidos al amparo de los convenios colectivos de carácter sectorial, ya que es impensable que el cumplimiento de dicha Disposición Adicional se haga a través de miles de negociaciones en la pequeña y mediana empresa.

La mediana y pequeña empresa, que es quien se ve inmersa en estas situaciones no puede, ser promotor de un Plan de Pensiones, dado el coste económico de la promoción y la escasez de partícipes. La promoción colectiva permite disminuir costes así como conseguir menores costes de gestión y depositaria, al hacerlo conjuntamente lo que redundará en un mayor rendimiento de las aportaciones, al sumarse los rendimientos obtenidos, con los menores gastos.

La garantía de los compromisos de las prestaciones de jubilación recogidas en convenio colectivo es uno de los objetivos de esta Ley. La necesidad de transformación de estos compromisos en Planes de Pensiones o pólizas de seguro, hace necesario la aclaración de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones en el sentido de favorecer la creación de nuevos planes de pensiones cuyo ámbito funcional coincida con el de los convenios colectivos de sector cuyos acuerdos ha de sustituir. De no existir dicha aclaración podríamos encontrarnos con que no existe un instrumento que posibilite el cumplimiento de la norma.

Además, existen grandes dificultades, en la práctica, para que la pequeña y mediana empresa pueda promover planes de pensiones que recojan los compromisos establecidos en convenios colectivos. Dada la complejidad técnica de formalización y promoción, es necesario un nuevo instrumento que generalice y popularice este sistema de previsión social complementario, cuyo arranque debe ser los acuerdos ya existentes en negociación colectiva de ámbito supraempresarial.

Número 8

El Consejo considera inconveniente el introducir como causa de terminación de un Plan la paralización de su Comisión de Control, en los términos en que aparece redactado el apartado b del artículo 15.1 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones. Tal redacción induce a confusión, pues no se define lo que se entiende por paralización, lo que puede dar lugar a situaciones de inseguridad jurídica e indefensión, siendo necesario al menos precisar que en todo caso únicamente actuará la paralización de la Comisión de Control como causa de disolución una vez agotadas todas las medidas de intervención y control previstas en la Ley.

Por otro lado, en el segundo punto de este artículo y en el párrafo 2 se habla de "la continuación de los planes de pensiones vigentes", cuando se está refiriendo a los planes de pensiones efectivamente integrados en el fondo en cuestión. Por ello, en el segundo párrafo del apartado 2 de este mismo artículo se propone el cambio de la palabra planes de pensiones "vigentes" por planes de pensiones "**integrados**".

En el mismo párrafo anterior, resulta confusa la referencia a fondos "**a constituir**", por lo que se propone que se elimine, puesto que la integración en un plan de pensiones debe hacerse necesariamente en un fondo ya constituido, mientras que si los fondos no están constituidos no son susceptibles de albergar ningún plan.

Número 11

El CES considera adecuado la pérdida de la condición de Entidades Gestoras de Fondos de Pensiones de las Entidades Aseguradoras, que de acuerdo con las Directivas que se transponen en el presente Anteproyecto podrán administrar los recursos financieros de los Fondos de Pensiones que les sean cedidos por las Entidades Gestoras de objeto social único.

Entendemos que la referencia que la Disposición Adicional undécima, número 8, es un error de transcripción ya que debe referirse al número 11 de dicha Disposición Adicional en lo referente a la eliminación automática de las compañías de seguros como entidades gestoras.

En relación a la sustitución automática de una entidad gestora cuando dicha entidad pierde su condición como tal, el anteproyecto de Ley recoge que la

misma podrá designar a la entidad gestora que la sustituya, previa comunicación a la comisión de control del correspondiente fondo de pensiones.

No hay justificación alguna para que excepcionalmente se le quiten competencias a la comisión de control del fondo, cuyos miembros representan los intereses de los partícipes de los planes de pensiones integrados en fondos que van a pasar a ser gestionados por otra gestora. Es la comisión de control del fondo la que vela por los intereses de todos los partícipes de los planes de pensiones integrados en el mismo y no la entidad gestora, que ha sido sustituida.

Proponemos por tanto, la eliminación de dicha disposición ya que entendemos que la misma supone un recorte de la capacidad de decisión sobre el desarrollo de los planes de pensiones, que la Ley otorga en otros artículos a la comisión de control.

Número 14

En cuanto al régimen de infracciones y sanciones previsto en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, el Consejo debe realizar las siguientes observaciones:

1. Los plazos establecidos para presentar la documentación en la Dirección General de Seguros deberían ampliarse ya que en la práctica son insuficientes y el importe mínimo de las sanciones, en caso de retraso en su presentación resulta exagerado (cinco millones de pesetas).
2. Debería definirse un proceso de amortización que permitiera cubrir las insuficiencias que puedan producirse en el margen de solvencia y provisiones matemáticas de los Planes de Pensiones, sin que fueran de aplicación automática las medidas sancionadoras.
3. En este mismo sentido, debería darse un plazo para que las gestoras puedan cubrir los déficits con recursos propios que se producen a finales del ejercicio por la elevada concentración de aportaciones en este periodo del año.

Número 16

En relación al 7º párrafo, de la nueva redacción que el Anteproyecto de Ley da a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 8/87 de Planes y Fondos de Pensiones (pag. 222); el CES considera que en relación a la equiparación del contrato de seguro con la relación jurídica entre la Mutualidad de Previsión Social y el mutualista, derivada de la condición de éste como tomador del seguro y asegurado; sigue confundiendo la naturaleza de estas entidades. La posible condición de entidad o persona protectora, que no socio, de un

empleador impide por parte de éste un acto de instrumentación de los compromisos por pensiones a través de esta figura.

15.- Planes de Pensiones Especiales (Disposición Adicional Duodécima)

En primer lugar, y como observación de carácter formal, el Consejo ha apreciado en la redacción de esta Disposición Adicional un cierto grado de confusión terminológica puesto que el título de la misma se refiere a "planes de pensiones especiales", más adelante en el articulado se refiere a "planes y fondos" y en otra ocasión a "plan de pensiones popular", por lo que en todo caso, e independientemente de las observaciones que se realicen a continuación, el Consejo entiende necesaria la utilización de una denominación unitaria a fin de facilitar la identificación de estos Planes.

En cuanto al contenido en sí del precepto, en opinión del CES esta figura carece de un sentido claro como sistema de ahorro, ya que no contiene los elementos necesarios para configurarlo como un auténtico Plan de Pensiones.

Así,

- Su rescatabilidad a los cinco años resulta un agravio comparativo con los Planes de Pensiones ordinarios, sin que exista ninguna razón aparente para tal diferenciación.
- La fiscalidad en el momento de su percepción en forma de capital y como renta de trabajo regular, es de una dureza extrema. Además resulta incongruente desde el punto de vista de la legislación fiscal, que califica a la renta como renta irregular

Igualmente carecen de justificación razonable gran parte de las características de estos Planes, que hacen que resulte cuestionable la inclusión de la creación de esta figura en el Anteproyecto objeto de Dictamen . Cabe mencionar entre estas características:

- El hecho de que en el texto legislativo se les dé una fecha de inicio y otra de terminación, ambas obligatorias.
- Que las prestaciones sólo se puedan satisfacer en forma de capital.
- Que al promotor del sistema de empleo se le pueda permitir, mediante la articulación de un plan de pensiones, la creación de condiciones distintas para unos trabajadores y otros, pudiendo vulnerar el principio de no discriminación.
- Que se denominen planes de pensiones cuando no generan ninguna pensión.

Por todo ello, el Consejo propone la reconsideración de la oportunidad de esta Disposición Adicional, puesto que la figura que se pretende crear no se ajusta a las características esenciales de un plan de pensiones, tratándose más bien de un producto financiero, no siendo pues esta Ley el marco adecuado para su regulación.

16.- Recargo externo a la prima (disposición Transitoria Tercera, 3)

El Anteproyecto de Ley ordena la inmediata eliminación del recargo externo a la prima o su incorporación a la prima sin plazo alguno.

La incorporación inmediata a la prima no supondría una elevación de la misma igual al porcentaje del recargo externo, sino que esta aumentaría en un mayor porcentaje a consecuencia de los recargos que se calcularían en función del nuevo nivel de la prima.

Reconociendo la innegable corrección técnica de la propuesta contenida en el Anteproyecto de Ley, razones de economía y de freno a los aumentos de prima llevan a este Consejo a estimar que la absorción del recargo en la prima se realice en un plazo prudencial superior al año, evitando así los negativos efectos económicos mencionados de una brusca asimilación.

17.- Instrumentación de los compromisos por pensiones (Disposiciones Transitorias Décimosexta, Decimoseptima y Décimooctava).

DISPOSICION TRANSITORIA DECIMOSEXTA

Punto 1 párrafo 2: Mantener la efectividad de los compromisos por pensiones hasta que tenga lugar el cumplimiento de la obligación (transformación de dichos compromisos en pólizas de seguros o planes de pensiones de empleo) no garantiza de manera alguna el cumplimiento de los acuerdos a los que haya llegado en negociación colectiva. Por ello consideramos necesario una fórmula de arbitraje que permita la pervivencia de unos derechos adquiridos por los trabajadores en convenio o a través de acuerdos, que en última instancia venga a garantizar el cumplimiento del acuerdo alcanzado. Pudiera darse el caso, que ante la simple negativa de la parte empresarial a realizar la transformación de sus compromisos por pensiones a través de planes de pensiones o contratos de seguros, estos pudieran quedar sin efecto, una vez transcurrido el plazo del que disponen, según se recoge en el punto 1 párrafo 1º de esta Disposición, para realizar la misma.

De no existir una cláusula de cierre que clarifique que sucede cuando la negociación establecida para transformar el sistema no llegue a buen fin, la única solución posible para los trabajadores es judicializar el desacuerdo presentando un sin número de reclamaciones de cantidad, que vengan a indemnizar la pérdida de su derecho a mantener lo libremente negociado con su empresario. También queda clara la responsabilidad subsidiaria del Estado respecto de la Directiva 80/987/CEE ya que aunque posibilita la transformación

de los sistemas de previsión no la garantiza al no existir una obligatoriedad absoluta de transformación.

Punto 2: El proyecto de Ley en este punto recoge la excepción de ciertas entidades a externalizar los compromisos por pensiones. Son varias las razones que nos llevan a opinar en dirección contraria a lo regulado en este punto, siendo la principal una razón de desconfianza. Si el sistema es bueno para todos no parece lógico que las entidades destinadas a gestionar los sistemas de previsión de los demás queden fuera de dicha obligación.

Además, existen múltiples argumentos para oponerse a esta redacción, entre ellos:

Discrecionalidad del legislador eximiendo a un determinado grupo de empresas de las obligaciones que dimanarían de este Proyecto de Ley.

Posible agravio comparativo de la generalidad de las empresas con respecto a las del sector financiero, ya que se les obliga de forma distinta.

Dentro del sector financiero se incluye distintos tipos de empresa, sociedades, etc., a las que la legislación da tratamiento distinto y cuyas garantías de solvencia son muy dispares, y en algunos casos escasas.

La falta de regulación sobre las situaciones de insolvencia y la ambigüedad de estas, hace que no se detecte, en la mayor parte de las ocasiones, hasta que ya es demasiado tarde.

La permisividad de la excepción a la norma que supone este apartado no exime de responsabilidad al Estado, de acuerdo a la Directiva 80/987/CEE en caso de insolvencia de la empresa, más aún, la incrementa al ser necesaria una autorización individual y específica para el mantenimiento del Fondo Interno.

Discriminación de los trabajadores del sector financiero, al impedirles en la práctica acceder a las garantías y beneficios que para ellos supone la adecuación de sus compromisos por pensiones a la Ley 8/87, de 8 de junio, reguladora de los planes y fondos de pensiones.

Los trabajadores del sector financiero se ven obligados a mantener los compromisos por pensiones alcanzados con sus empresarios como derecho expectante, pudiéndole perder completamente por el decaimiento del derecho o la baja en la empresa.

La posibilidad de elección que la norma concede a las empresas les da unas atribuciones para negociar con sus trabajadores en una situación de preeminencia.

Puede vulnerar el principio de voluntariedad de los sistemas de previsión complementarios, recogido en el artículo 41 de la Constitución Española, al no poder ejercitar dicha voluntariedad los trabajadores del sector financiero, que dependen de una decisión de su empresa.

DISPOSICION TRANSITORIA DECIMOSEPTIMA

El establecimiento de un tope máximo de servicios pasados reconocidos a los efectos de la transformación de un compromiso por pensiones en un plan de pensiones al amparo de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 8/87, supone una novedad con respecto al sistema financiero utilizado en el periodo transitorio de dicha Ley.

Si bien en ese momento se permitía la atribución de derechos por servicios pasados sin ningún límite financiero, siempre y cuando al montante total estuviera sustentado en el sistema de previsión antiguo que se iba a transformar, ahora en el nuevo periodo transitorio se establece este límite en igual al tope financiero existente entre los años 88 y el de transformación efectiva del compromiso.

El proyecto de ley incurre en este término en una grave discriminación y en un perjuicio igualmente grave para los trabajadores de las empresas que en su momento no accedieron a la transformación al plan de pensiones. Porque hemos de tener en cuenta que la Ley 8/87 mantenía la voluntariedad de la transformación dependiendo del empresario y de su exclusiva decisión de si se transformaba o no el sistema. Los trabajadores no tenían ninguna actuación ni posibilidad de acuerdo con la Ley de forzar la transformación de su sistema de previsión en un plan de pensiones.

Ahora, en el nuevo texto que se nos presenta, no sólo no se impone una situación diferencial positiva para aquellas empresas que transformaron en su día, sino que se viene a premiar a los que huyeron de esa transformación, limitando injustificadamente la cuantía de sus compromisos a transformar.

Además, nada se dice de que sucederá con el exceso de compromiso no susceptible de transformación al exceder los topes, pero si leemos este párrafo de acuerdo a la Disposición Transitoria Decimosexta de la presente Ley y Adicional Tercera de la Ley 8/87 el compromiso deberá extinguirse obligatoriamente con lo cual la empresa se encuentra con un regalo de la Administración a costa de los legítimos derechos de los trabajadores.

Este párrafo debe eliminarse, ya que sus resultados van a ser perversos, beneficiando a quien en su momento eludió su obligación y perjudicando a quienes no pudieron ejercer su derecho de transformación y ahora van a ver recortados sus derechos adquiridos.

DISPOSICION TRANSITORIA DECIMOCTAVA.

Punto 1. párrafo 2.: En el anterior régimen transitorio de la Ley 8/87 las aportaciones del promotor destinadas a la cobertura de los servicios pasados eran deducibles en el ejercicio en que se hacían efectivas y quedaba al amparo de la negociación del promotor con los partícipes, y a la posterior autorización de la Dirección General de Seguros los sistemas amortizativos tanto de la transferencia de los fondos ya constituídos como de la cobertura del déficit evidenciado en la transformación. La Ley 8/87 fijaba plazos máximos para realizar dichas transferencias.

Sin embargo el proyecto actual impone un plazo mínimo para amortizar, que fija en 10 años haciendo la salvedad de la reducción de este plazo en caso de que la viabilidad del plan lo requiera y todo ello tras la autorización por la Administración del Plan de reequilibrio correspondiente.

De nuevo estamos favoreciendo a quienes no asumieron el compromiso en su momento, ya que estos tuvieron que negociar los plazos de transferencia así como el tipo de remuneración de dichos plazos. Ahora el plazo se le da hecho y además, en el caso de los planes de transferencia va al máximo posible, aumentando así la inseguridad de los partícipes, y sobre todo impidiéndoles la innegable defensa de sus derechos en lo referente a acortar los plazos de transferencia, es decir, a externalizar lo más rápidamente posible, cual es el espíritu de esta Ley.

Punto 2. Párrafo 2.: Suprimir las tres últimas líneas de dicho párrafo, al quedar sin sentido ya que hacen referencia a una regla de periodificación temporal que no figura en dicho punto.

18.- Tratamiento fiscal de los diferentes instrumentos de la previsión social complementaria.

En congruencia con lo expresado en las valoraciones de carácter general, el CES estima que esta materia no es objeto de dictamen en el presente Anteproyecto de Ley.

19.- Deslegalizaciones y potestad reglamentaria (Último párrafo de la Disposición Final Segunda y Disposición Final Tercera, a,)

Este Consejo no considera conveniente que aspectos fundamentales de la futura Ley, como es el de los capitales mínimos obligatorios, puedan ser modificados mediante disposición reglamentaria. Esto podría dar lugar a que al poco tiempo de la entrada en vigor de la Ley, ésta quedara modificada en uno de sus aspectos esenciales, con los consiguientes perjuicios que ello ocasionaría a las entidades y a los propios asegurados. Se entiende que

cualquier modificación de esta naturaleza ha de realizarse por una norma de igual rango.

En relación con la Disposición Adicional Tercera se recomienda que se reconsidere y se precise que la potestad reglamentaria corresponde en exclusiva al Gobierno y al Ministro de Economía y Hacienda, en los casos en que el Anteproyecto otorga dicha potestad. Asimismo, se estima conveniente aclarar que las funciones de la Dirección General de Seguros deben ser esencialmente ejecutivas.

V. CONCLUSIONES

Dada la extensión del Anteproyecto de supervisión de los Seguros Privados y lo necesario de los aspectos que entra a regular, fundamentalmente en lo que se refiere al tratamiento de los instrumentos para transformar los compromisos por pensiones de las empresas, el Consejo Económico y Social considera que procede el emitir una conclusión valorativa positiva del conjunto de la normativa objeto de Dictamen, por lo que somete a la consideración del Gobierno las observaciones de carácter general y puntual que se realizan a lo largo del mismo.

Madrid, 23 de noviembre de 1994

POR LOS CONSEJEROS DE UGT Y CCOO DEL GRUPO PRIMERO

Fdo.: Jose Maria García Callejo

**DICTAMEN NÚMERO 9/94 SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY
SOBRE SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS.
SESIÓN DEL PLENO DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1994**

*** VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS DEL GRUPO
TERCERO D^a JUANA M^a GONZÁLEZ - CAVADA Y D. MIGUEL IRIONDO
AZURMENDI.**

En relación con el Proyecto de Ley sobre Supervisión de los Seguros Privados, los Consejeros del Grupo Tercero que suscriben destacan los siguientes aspectos merecedores de modificación.

Primero.- Art. 12.2. Los usuarios de seguros sanitarios privados están viendo cómo sus primas están sufriendo un aumento considerable, disminuyendo las prestaciones tanto en calidad como en cantidad. No debemos olvidar que estamos ante una rama de actividad que afecta a un derecho constitucional como es la protección a la salud, art. 43 CE, y quizás como consecuencia del estado de la sanidad pública está experimentando un considerable auge en nuestro país. Todas estas apreciaciones nos llevan a la conclusión siguiente: el informe que emitan las autoridades sanitarias debe ser vinculante para conceder la autorización administrativa al inicio de la actividad por el Ministerio de Economía y Hacienda.

No llegamos a apreciar qué problemática podría ello conllevar y si por el contrario las posibles situaciones anómalas que podrían producirse, siendo los únicos perjudicados los asegurados en quienes en esta rama de actividad confluye otro calificativo como es el de enfermos.

Segundo.- Art. 22. Si bien en las cesiones parciales de cartera de un ramo se establece la posibilidad de que los tomadores de seguro pueden rescindir los contratos suscritos, el Proyecto no contempla idéntica facultad a los tomadores en los supuestos de cesiones generales de cartera y fuera de las excepciones que la futura norma contiene.

No encuentra explicación alguna el trato desigual que se otorga a los asegurados dependiendo del volumen de cartera cedido, por ello la redacción del art. 22.1.a) debería ser la siguiente:

"No será causa de resolución de los contratos de seguros cedidos siempre que la entidad aseguradora cesionaria quede subrogada en todos los derechos y obligaciones que incumbía a la cedente en cada uno de los contratos, salvo que se trate de Mutuas y cooperativas a prima variable o de mutualidades de previsión social y con independencia de la facultad de los tomadores para poder resolver los contratos de seguro de conformidad con lo establecido reglamentariamente".

Tercero.- Art. 24.2. La sujeción de las pólizas a la Ley comentada y también a la Ley del Contrato de Seguro, en la medida que resulta aplicable en virtud de las normas de Derecho Internacional privado contenidas en el Título IV de la misma supone una referencia muy limitada de sujeción normativa. No podemos olvidar que el Derecho de Seguros entra de lleno en el texto de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, Ley 26/84, de 19 de julio, así como lo resultan de aplicación los principios recogidos tanto en el Código Civil como en Código de Comercio, etc. En relación a la Ley 26/84, de 19 de julio, que tanto asusta al legislador debemos recordar que en su redacción se tuvieron en cuenta las directrices y principios entonces vigentes en materia de consumo en la Comunidad Económica Europea, de esta forma su exposición de motivos se señala responde al Programa Preliminar de 1975 de la CEE y a su segundo programa respecto de consumidores de 1981. Se incorpora así nuestro Ordenamiento Jurídico una Ley que está dirigida a implantar en España una política de Consumo que está a la altura de los países de la Comunidad Económica Europea, no resultando ajenos a este ámbito sus principios. Igualmente se hace necesario redundar en esta propuesta de ampliación de la sujeción una vez partamos de cierta visión de futuro y para ello no podremos olvidar la reciente Directiva de 5 de abril de 1993 sobre Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Se propone por consiguiente como redacción del artículo citado:

"El contenido de las Pólizas de Seguros deberán ajustarse a esta Ley y demás disposiciones que le sean de aplicación y en la medida que no contravengan las normas de Derecho Internacional Privado..."

Cuarto.- Art. 25.1 c) Debe ser objeto de reflexión la posibilidad de establecer controles periódicos durante el ejercicio de la actividad aseguradora en el ramo de enfermedad, de forma que se garanticen las prestaciones ofrecidas y que éstas se ajusten a unos parámetros de calidad y suficiencia de medios, de manera que los requisitos que deben cumplir las entidades aseguradoras que operen en este ramo no sean apreciados y cumplidos únicamente al inicio de la actividad. El informe que emitan las autoridades sanitarias, estimando que son las únicas competentes para determinar aquellos aspectos, podrá condicionar el mantenimiento de la autorización administrativa. Dicho informe determinante de la revocación de ésta, habrá de ser motivado y atenderá exclusivamente a la insuficiencia de medios para prestar el servicio y a la calidad del mismo.

Se incluiría así un segundo párrafo en el art. 2.5.1 c)

"En los supuestos concretos de insuficiencia de medios o deficiente calidad de los servicios prestados por las entidades aseguradoras que operen en el ramo de enfermedad, previo informe motivado de las autoridades sanitarias".

Quinto.- Art. 32. Se ha puesto ya de manifiesto a través del funcionamiento de la Junta Consultiva, el importante papel que juega la participación de los agentes sociales, valorándose por la propia Dirección General de Seguros como muy positiva dicha participación.

Dadas las funciones que se encomiendan a la Comisión Liquidadora y partiendo de la repercusión que tiene su actividad sobre asegurados, beneficiarios o terceros perjudicados, a los que debe garantizarse el acceso a las decisiones que se tomen en su seno y con la finalidad de garantizar en

todo momento la transparencia de dicha actividad, no considera necesario dar cabida tanto a Asociaciones de Consumidores como a la representación sindical en su composición.

La redacción del art. 32.3 sería la siguiente:

"Dos vocales serán designados en representación de la Administración, dos vocales entre Administradores de reconocido prestigio del Sector Asegurador, dos vocales en representación de los Sindicatos y dos expertos de las Asociaciones de Consumidores más representativas del Sector Asegurador".

Sexto.- Art. 36 y art. 37.7. El orden de prelación viene a suponer una considerable merma del crédito del asegurado, el cual al aceptar la oferta anticipada no podrá acudir a la liquidación de la entidad por la parte no satisfecha de aquélla, renunciando a todo tipo de reclamación sobre la misma así como sobre la parte de crédito sobre la que ejercita su opción de compra.

Se encuentra, por tanto, indefenso al no prever la legislación un sistema que garantice el principio de igualdad de trato a la hora de la liquidación, así como este hecho se incrementa al desconocer el balance final de ésta. El art. 23 de la Ley de Consumidores y Usuarios es de esta forma obviado por los Poderes Públicos.

Séptimo.- Art. 39. A efectos de garantizar los derechos de los asegurados cuando las medidas adoptadas sean la suspensión de la contratación de nuevos seguros, prohibición de prórrogas de los ya celebrados y prohibiciones o limitaciones de las facultades de gestión y disposición deberá darse a conocer por la Dirección General de Seguros a través de medios que permitan su conocimiento a aquéllos, bien mediante notificaciones individuales, bien mediante públicos.

Los incumplimientos del deber de información que el art. 39.3.d) hace recaer exclusivamente en las Entidades Aseguradoras puede suponer perjuicios importantes a los asegurados.

Son frecuentes los supuestos en que las entidades alegando limitaciones impuestas a sus facultades de disposición y gestión se niegan taxativamente a emitir peritajes o dar su conformidad a los mismos al igual que a no atender el pago de siniestros, encontrándose el asegurado en una situación total de desinformación e indefensión.

En estos casos y si la medida impuesta no tuviese el alcance fijado por la Entidad el asegurado podría verse posteriormente perjudicado, así valga como ejemplo la negativa a emitir la conformidad con el parte de peritación, una vez que si la Entidad fuese liquidada se le exigiría al mismo dicha parte como prueba de su crédito, de nada serviría entonces una posible sanción a la aseguradora.

Octavo.- Art. 53 El nombramiento de representante debería extenderse al resto de los contratos cuando se celebren en régimen de libre prestación de servicios. Se contempla exclusivamente en el seguro de responsabilidad civil de vehículos terrestres automóviles, y no sólo a efectos del cumplimiento de las obligaciones tributarias sino en cuanto a las facultades de atender reclamaciones, representación ante autoridades judiciales y administrativas y con la finalidad de garantizar y asegurar una correcta atención al asegurado en los supuestos de libre prestación de servicios.

De esta forma el desarrollo del principio de libre prestación de servicios no debe resultar una merma en los derechos de los asegurados ni, por tanto, en sus mecanismos de defensa y protección.

Noveno.- Art. 60. La información es un derecho básico en la contratación una vez que el consentimiento va a ser prestado sobre las condiciones ofertadas de las que lógicamente se derivarán unas consecuencias de orden contractual y normativa.

Así se estima necesario que la información obligatoria que cita el apartado 60.1 se contenga en la póliza del contrato y que las disposiciones aplicables al contrato se encuentren a disposición de los tomadores y asegurados en la sede de la Cía. Aseguradora.

Igualmente no debe limitarse el derecho de información al tomador una vez que tomador y asegurado pueden no coincidir en una misma persona, así seguros colectivos de vida.

Deben ser regulados los derechos de información de los asegurados en los seguros colectivos de vida, de esta forma habrán de contemplarse las obligaciones de información individuales y colectivas, dentro de los derechos de los asegurados, propuesta de seguro colectivo, boletines de adhesión y certificados de seguro.

De otra parte no debe limitarse al seguro sobre la vida la información sobre modificaciones de la información suministrada, restricción que carece de fundamento a nuestro entender y una vez es un derecho básico al acceso a una información clara, veraz y objetiva a lo largo de la vigencia del contrato, derecho que debe de ser garantizado.

Décimo.- Art. 62. Se pretende mantener y garantizar el mantenimiento del equilibrio contractual en los contratos de seguro celebrados. Las Condiciones Generales del Contrato están sometidas en cuanto escapan al ámbito negociador de las partes a lo establecido en el art. 10 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Resultaría a estas alturas de su vigencia, se aventurase al legislador a hacer una referencia a la norma citada, sobre todo cuando nos encontramos como es el caso en un ámbito de pleno dominio de los contratos de adhesión.

Undécimo.- Art. 63. Se amplía la esfera de protección del asegurado al recoger la figura del Defensor del Asegurado como un mecanismo más tendente a la solución de conflictos sin privar a aquél de la tutela judicial, administrativa o arbitral. Partiendo de una acogida positiva la existencia de esta figura, se propone añadir un apartado al art. 63.1:

"La existencia de la figura del Defensor del Asegurado. Cuando la misma está designada, se hará constar en la póliza de seguro, estableciendo todas aquellas circunstancias que afecten al régimen de su funcionamiento y extensión de la actuación".

No creemos que la inclusión en la póliza de sus normas de funcionamiento y actuación vaya a suponer un incremento merecedor de atención en cuanto al volumen de ésta, no obstante si éste es el perjuicio apreciable si podría determinarse que se hiciera constatar en la póliza que la reglamentación de este Servicio se encuentra a disposición del asegurado en las oficinas de la Cía.

Decimosegundo.- Art. 72. Centrándonos en el ramos de enfermedad y pensando en la necesidad de controles periódicos sobre su actividad dado que afecta a un derecho merecedor de toda la protección y tutela se estima introducir como medida singular que en la actividad de Inspección sobre entidades que presten servicios de asistencia sanitaria y cuando así se precise, se podrá recabar la ayuda de la administración sanitaria competente.

Decimotercero.- Disposición Adicional Sexta. El apartado 5 establece como modificación de la Ley del Contrato de Seguro añadir un párrafo al artículo 73 posibilitando una serie de cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados.

El artículo tercero de la citada ley establece que las Condiciones Generales en ningún caso podrán tener carácter lesivo par los asegurados, partiendo de este principio y no olvidando que en el ámbito del contrato de seguro poca cabida existe para la negociación de las cláusulas contractuales entre las partes, hay que considerar perjudicial para los derechos de los aseguradores la pretendida modificación del texto y, por tanto, se insta a su supresión.

Decimocuarto.- Disposición Adicional Octava y Cuadro de Indemnizaciones. Se plantea la oposición al establecimiento de unas cuantías concretas determinadas y fijas de responsabilidades patrimoniales derivadas de daños ocasionados a las personas en accidentes de circulación. En las Tablas se recogen valores indemnizatorios inferiores a los que actualmente están otorgando los Tribunales a los que estimamos deben reservarse cierto margen de apreciación de dichas cuantías.

Resultaría más adecuado que fueran fijados unos índices o criterios sobre los que fundar el importe indemnizatorio, lo cual a nuestro entender responde mejor al principio de justicia material.

Decimoquinto.- Disposición Adicional Undécima. La protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores analizada desde el prisma de otorgar protección a éstos frente a posibles situaciones de insolvencia del empresario debe acogerse favorablemente, no obstante la redacción dada precisa ser aclarada y no desde luego al margen de la norma. Debe, por tanto, aclararse qué se entiende por compromisos por pensiones derivados de obligaciones legales.

En principio y dado que estimamos no debe ser esta norma la que inicie un proceso de modificación del sistema contributivo, obligación legal ha de referirse a la surgida de la Negociación Colectiva, no afectando a las obligaciones que dimanar de la Ley General de Seguridad Social (Cotizaciones).

La redacción que esta parte da a la Disposición comentada es: "A estos efectos, se entenderán compromisos por pensiones los derivados de la Negociación Colectiva u obligaciones contractuales del empresario con el personal de la empresa...".

Decimosexto.- Disposición Transitoria Decimoquinta. El proyecto de norma objeto del presente voto particular no contempla en ningún apartado, así como tampoco en su exposición de motivos, qué causas vienen a determinar la supresión de la obligatoriedad del Seguro de viajeros y de responsabilidad civil del cazador.

La existencia de estos seguros supone una mayor garantía para los perjudicados y responde claramente al principio de tutela y protección del que dicha norma se hace eco. El seguro obligatorio establece un régimen de responsabilidad cuasi-objetiva, invirtiendo la carga de la prueba al objeto de acogerse a los supuestos de exclusión de responsabilidad que corresponderá al asegurado. Se pretende dejar, por el contrario, al arbitrio de las partes la contratación de un seguro voluntario, obviando de esta forma el contenido del

art. 30 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, que tras la lectura del texto no se aprecia que haya sido derogado expresamente, en cuanto establece que el Gobierno previa audiencia de los sectores interesados y de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, adoptará las medidas o iniciativas necesarias para establecer un sistema obligatorio de seguro y fondo de garantía que cubran, por sectores determinados, los riesgos de intoxicación, lesión o muerte derivados del mal estado de los productos, servicios o actividades a que se refiere el art. 28 de la Ley que expresamente comprende los medios de transporte.

Si como objetivos de la Ley de Supervisión de los Seguros Privados se pretende conjugar la protección del asegurado, beneficiarios y terceros perjudicados con la adaptación de la normativa a las directrices de la Comunidad Económica Europea, esto último bien tuvo y está teniendo su reflejo. Así R.D. de 22 de diciembre de 1989, permitiendo acudir a cualquier entidad aseguradora para la contratación, haciéndolo compatible con el voluntario y permitiendo la exigencia de la responsabilidad en que pudieran incurrir conductores y empresas, la protección de aquéllos se ve mermada en cuanto le son suprimidas unas garantías, hasta ahora reconocidas.

Esta supresión sólo nos conducirá a encontrarnos con claras situaciones de desprotección, en las que el único perjudicado va a ser aquél que sufra el accidente, valga como mero ejemplo Cías. de transporte no aseguradas y declaradas insolventes.

_____ . _____

DICTAMEN NÚMERO 9/94 SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY
SOBRE SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS
SESIÓN DEL PLENO DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1994

*** VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO DEL GRUPO
TERCERO D. JAVIER MATÍA PRIM.**

Mi discrepancia se centra sobre las consideraciones, valoraciones y propuestas que contiene el Dictamen del Consejo en relación al contenido del Anteproyecto relativo a la previsión social complementaria. En mi opinión, su aceptación por el Gobierno conduciría a una reducción de las garantías de seguridad y eficacia de dicha previsión.

Sin perjuicio de acuerdos parciales con el Dictamen mayoritario, los aspectos significativos de mi oposición pueden resumirse del siguiente modo:

1.- No comparto el juicio general que efectúa el Dictamen en el Punto 1 del Apartado IV, reducido a una valoración positiva del Anteproyecto sobre la necesidad de la promulgación de la Ley y la regulación del seguro privado, y excluyente de igual valoración sobre la regulación de la previsión social complementaria. La omisión de la valoración positiva es, obviamente, un indirecto rechazo, como se demuestra en consideraciones posteriores. En mi opinión, la concreta forma de resolver determinados problemas relacionados con esta previsión, así como el modelo de previsión social complementaria que subyace a la normativa establecida por el Anteproyecto, constituye una de las mejores aportaciones del mismo y debiera ser socialmente apoyada.

2.- No comparto la opinión del Consejo sobre la inconveniencia de introducir en este Anteproyecto reformas parciales de la normativa de previsión social complementaria y su propuesta alternativa de remitir a una futura Ley sobre la materia. No existen razones para la promulgación de esta improbable

Ley - que, por que conozco, no existe en otros Ordenamientos - y si, por el contrario, para mejorar el diseño de un sistema que ha venido desarrollándose desde algunos años en nuestro país. La propuesta del Consejo no tiene un mero significado técnico sino que pretende una reformulación del modelo global que no me parece deseable.

3.- No comparto la confusión que favorece el Dictamen entre los sistemas de aseguramiento y de previsión social complementaria y, dentro de ésta, entre sus distintos instrumentos. Estimo, por el contrario, que la precisa diferenciación entre unas fórmulas y otras constituye uno de los mayores logros del Anteproyecto y que en esa línea debiera caminar nuestra futura evolución normativa. Es cierto que carece de sentido la extrema reducción de la previsión social complementaria a un único instrumento, como serían los Planes y Fondos de Pensiones, y que las Mutualidades de Previsión Social deben cumplir una importante función en nuestro sistema, pro ello no debe conducir a una identidad de todas las fórmulas existentes y, menos aún, a una extralimitación hacia el campo de los seguros de válidas formas de previsión social. El equilibrio alcanzado por el Anteproyecto me parece adecuado y no debiera modificarse.

4.- No comparto la opinión vertida por el Dictamen favorable al mantenimiento de Mutualidades de previsión social obligatoria sustitutiva de la Seguridad Social (Punto 9 del Apartado IV) que es, además, contradictorio con otras consideraciones. Conozco los problemas de todo tipo que plantea este tema, pero me parece que cualquier duda en torno al carácter complementario de la intervención de las Mutualidades, sin perjuicio de los plazos e instrumentos adecuados para alcanzar dicho fin, es preocupante para la correcta ordenación de nuestro sistema de protección social.

5.- No comparto las consideraciones que efectúa el Dictamen sobre los límites a las aportaciones de los partícipes a los Planes de pensiones (Número 2 del Punto 14 del Apartado IV). No me parece negativo que se fije un elevado límite financiero, pero la ambigüedad respecto de su repercusión en el terreno

fiscal es, en mi opinión, inadecuada. Una extraordinaria capacidad de ahorro, derivada de unos ingresos también extraordinariamente superiores a la media nacional, no debería fomentarse mediante desgravaciones fiscales que repercuten sobre todos los ciudadanos.

6.- No comparto la suavizada pero evidente insinuación del Dictamen sobre la denominada "externalización" de los fondos internos de las empresas destinados a garantizar los compromisos por prestaciones. Creo que el mantenimiento de estos fondos internos no tiene justificación, y que todo el problema debe reducirse al establecimiento de plazos y condiciones razonables para su sustitución por fondos externos que constituye la más elemental garantía de seguridad jurídica de aquellos compromisos. El Anteproyecto debiera haber ido, en mi opinión, más lejos de lo previsto y no establecer la exclusión de ningún tipo de entidad. En todo caso, su previsión no debieran nunca recortarse.

7.- No comparto, por fin, la indiferenciación del tratamiento fiscal que promueve el Dictamen cualquiera que sea el instrumento de previsión social complementaria que se utilice. Si esta propuesta de indiferenciación está matizada respecto de las Mutualidades de Previsión Social al exigírseles determinados requisitos en el Punto 3 del Apartado IV del Dictamen - que, en todo caso, no me parecen suficientes - carece ya de toda matización en el punto 18 de dicho apartado. La pretendida homogeneidad o equivalencia del tratamiento fiscal de cualquier fórmula carece de fundamento bajo la pretensión de rechazo de discriminación, puesto que corresponde al Estado diferenciar en razón a fines, efectos y régimen jurídico de los distintos instrumentos. El camino que ha venido siguiéndose hasta el presente me parece, por el contrario positivo.

_____ . _____

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA COLECTIVAMENTE EL GRUPO SEGUNDO AL DICTAMEN SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE SUPERVISION DE LOS SEGUROS PRIVADOS.

Introducción

De conformidad con la enmienda presentada y defendida por los portavoces del Grupo Segundo en el Pleno del Consejo celebrado el pasado día 23 del mes en curso, expresando la discrepancia sustancial con el contenido la Disposición Adicional Undécima, punto 16 del Anteproyecto de Ley, y el anuncio de su voto particular, conforme a lo previsto en el artículo 43 del Reglamento del CES, se formula colectivamente como Voto Particular de este Grupo Segundo lo siguiente:

El Anteproyecto de Ley recoge en el apartado 7 de la Exposición de Motivos "la incorporación de un precepto (el contenido en la citada Disposición Adicional Undécima, punto 16) que da nueva redacción a la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, adaptando así el artículo 8 de la Directiva 80/987/CEE".

Esta norma comunitaria, a la que España se adhirió el 2 de marzo de 1987, trata "sobre la aproximación de las legislaciones de los estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario". El artículo 8 de esta Directiva establece que:

"Los estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya han dejado la empresa o el centro de actividad del empresario, en la fecha en que se produce la insolvencia de éste en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de Seguridad Social".

Este artículo, que insta el establecimiento de medidas cautelares de aplicación en caso de insolvencia del empresario no obliga a restringir, en la forma que lo hace el Anteproyecto de Ley, las posibles alternativas de cobertura de los sistemas de previsión social complementaria, incluso en concreto, la prohibición de fondos internos.

La Directiva obliga a los Estados a tomar las medidas necesarias para garantizar los derechos de los trabajadores y pensionistas a sus pensiones, en caso de crisis empresarial.

Es obvio que no impone para ello precisamente que los compromisos de pensiones, libremente pactados por las empresas con sus empleados, hayan de instrumentarse a través de planes de pensiones o de contratos de seguros, excluyendo toda vía alternativa de reforzamiento de tales compromisos.

La protección de los mismos para situaciones de crisis empresariales puede obtenerse por otros procedimientos tan eficaces como los dos señalados en el Anteproyecto de Ley, como lo demuestra la existencia en la actualidad de fondos internos, o similares en varios países de la Comunidad Europea, sin que se haya considerado necesario ni conveniente por parte de la CEE realizar una armonización global de los actuales sistemas.

Así, el caso paradigmático al respecto es el de Alemania, país en el que están establecidos los fondos internos de pensiones complementados con un seguro que sólo cubre los supuestos de crisis de la empresa, el Fondo de Garantía de Pensiones (PCV), que se creó por la Ley de 1974 en la forma de Mutualidad, para paliar los problemas de insolvencia de liquidez.

En Holanda, los fondos de empresa son, en principio, de creación libre y es la propia empresa creadora del fondo la que decide, bien cubrir el riesgo directamente o bien a través de una Compañía de Seguros. En el primer caso se puede reasegurar el riesgo.

En Italia la cobertura de prestaciones complementarias pueden hacerla las empresas con cargo a sus beneficios, utilizando el método de reservas contables. Este país ha garantizado los compromisos por pensiones en los supuestos de insolvencia de las empresas a través de normas que protegen la inembargabilidad de los mismos.

En el contexto de la legislación española la prohibición de la cobertura de los compromisos por pensiones mediante la dotación por el empresario de fondos internos, no respeta, a nuestro juicio, el contenido del artículo 41 de la Constitución, que declara libres la asistencia y prestaciones complementarias.

Se conculcarían igualmente los acuerdos libremente pactados entre empresas y trabajadores, incluso, con efectos retroactivos en el caso de las obligaciones causadas, que no son susceptibles de renegociación.

La necesaria renegociación de los sistemas actuales de previsión social complementaria en las empresas añadiría un elemento de tensión a las relaciones laborales, pudiendo además provocar inseguridad jurídica, si no pudiera llegarse al acuerdo correspondiente con la representación de los trabajadores en esta renegociación.

En el momento actual, ante una situación económica de crisis, y elevada tasa de desempleo (24%), se ha planteado un debate sobre la urgente necesidad de reducir los costes sociales de las empresas, que penalizan la creación de empleo y perjudican su competitividad.

La imposición obligatoria a las empresas de instrumentar la cobertura de sus compromisos por pensiones recogida en el Anteproyecto de Ley afectará a la competitividad general de las mismas, al incrementar sustancialmente sus costes financieros, pudiendo comprometer en algunos casos la propia estabilidad y solvencia de las empresas, lo cual, estaría en clara contradicción con los objetivos de garantizar las prestaciones sociales en cuestión que pretende este Proyecto de Ley.

Por todo lo expuesto, este Grupo Segundo reitera su opinión respecto a la necesidad de que el Anteproyecto de Ley de Supervisión del Seguro Privado respete la libertad de opción de los sistemas de cobertura de la previsión social complementaria, incluidos los fondos internos, dotando a los instrumentos de garantías de solvencia mediante los oportunos mecanismos de supervisión, vigilancia e inspección administrativa reglada.

Madrid, a veinticinco de noviembre de 1994