

II

(Actos jurídicos preparatorios)

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO

413º PLENO DE LOS DÍAS 15 Y 16 DE DICIEMBRE DE 2004

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «El contrato de seguro europeo»

(2005/C 157/01)

El 17 de julio de 2003, de conformidad con el artículo 29.2 de su Reglamento Interno, el Comité Económico y Social Europeo decidió elaborar un dictamen de iniciativa sobre el tema «El contrato de seguro europeo»

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 10 de noviembre de 2004 (ponente: Sr. PEGADO LIZ).

En su 413º Pleno de los días 15 y 16 de diciembre de 2004 (sesión del 15 de diciembre de 2004) el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 137 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones el presente Dictamen.

1. Introducción: Objetivo del dictamen de iniciativa y motivación

1.1 Los principios fundamentales que rigen la celebración y validez de un contrato de seguro son diferentes en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros de la UE, a pesar de sus orígenes comunes y de la considerable similitud en su estructura.

1.2 Dado que el contrato de seguro es un elemento esencial para el funcionamiento del mercado interior, debido al incremento de seguridad que aporta a las relaciones comerciales entre profesionales y consumidores, las diferencias de reglamentación entre los diversos ordenamientos jurídicos nacionales por lo que respecta a los aspectos esenciales del contrato de seguro pueden erigir barreras a la realización del mercado interior y obstaculizar la comercialización transfronteriza de este instrumento financiero.

1.3 El objetivo del presente dictamen de iniciativa es, por tanto realizar una llamada de atención a las entidades competentes, a escala nacional y comunitaria, sobre la necesidad y oportunidad de:

— clasificar las cuestiones y los problemas, tanto para los consumidores como para la realización y el buen funcionamiento del mercado interior, derivados de la actual situación de diversidad de definiciones y disposiciones del contrato de seguro en los regímenes jurídicos;

— señalar los principios comunes a los diferentes sistemas nacionales que rigen el contrato de seguro y los ámbitos que pueden ser objeto de armonización desde un punto de vista técnico y jurídico;

— reflexionar sobre las posibles soluciones y proponer los modelos, las fórmulas o los instrumentos que permitan obtener la reglamentación más adecuada para el contrato de seguro a escala comunitaria.

1.4 Desde el inicio de los trabajos preparatorios del presente dictamen de iniciativa, se consideró fundamental poder contar con la colaboración y participación de miembros del Grupo encargado del «Restatement of European Insurance Contract Law», liderado y coordinado por el profesor Fritz Reichert-Facilides, de la Universidad de Innsbruck, y del que forman parte eminentes juristas y especialistas en Derecho de seguros de quince países europeos.

1.4.1 Para nuestra satisfacción, el profesor Reichert-Facilides respondió de inmediato a la solicitud que se le dirigió ofreciéndose a asumir el papel de experto del ponente, y preparó en este sentido una primera contribución (*Position Paper I*)

1.4.2 Sin embargo, cabe señalar que, inesperadamente y ya durante la elaboración del presente dictamen, el profesor Reichert-Facilides falleció.

1.4.3 El interés manifestado por el profesor Reichert-Facilides a lo largo de toda una vida de intensa labor académica por el tema de los seguros y su proyecto de «*restatement*» justifican ampliamente la que se hace en el presente Dictamen y una mención especial de agradecimiento por su destacado empeño, como testimonio de nuestro dolor por su pérdida y contribución sincera a su memoria.

1.4.4 Esta es la razón que explica y motiva la cita incluida en el presente documento de una parte sustancial de su «*Position Paper I*», que había preparado como introducción a los trabajos del grupo de estudio y que debe de haber sido uno de sus últimos escritos.

«1. La diversidad de los ordenamientos jurídicos europeos que rigen los contratos de seguros constituye un obstáculo importante para la realización del mercado único de los seguros. Esta ha sido la opinión del Grupo desde un primer momento. Se trata además de una opinión que el propio CESE manifiesta, por ejemplo, en su Dictamen de iniciativa sobre “Los consumidores en el mercado de seguros” de 29 de enero de 1998 (DO C 95 de 30 de marzo de 1998, p. 72; cf. por ejemplo los puntos 1.6 y 2.1.9). Entretanto, la Comisión parece haber llegado también a esta conclusión (cf. la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 12 de febrero de 2003 sobre “Un derecho contractual europeo más coherente — Plan de acción”, COM(2003) 68 final, DO C 63 de 15.3.2003, p. 1, citado en el presente documento como “Plan de acción; cf. por ejemplo nºs 27, 47/48, 74).

2. La armonización legislativa en general y, por supuesto, también la de los contratos de seguros solamente puede realizarse basándose en un trabajo sólido de investigación de Derecho comparado. El objetivo de nuestro Grupo en sus trabajos es alcanzar una solución de tipo “*restatement*”. Ahora bien, ¿qué entendemos por “*restatement*”? Este término en su sentido general se define como la expresión de un asunto renovado a o realizada de manera convincente; en el ámbito legislativo, “*restatement*” es un término técnico específico de Estados Unidos que describe, como bien saben los profesionales, un bloque condensado de normas jurídicas derivadas de diferentes fuentes diferentes pero sustancialmente similares, sistematizado y unificado en el sentido de alcanzar una “mejor solución”. Este trabajo lo realiza con carácter particular, no legislativo, el American Law Institute. En Estados Unidos, las similitudes de significado de las fuentes emanan en su origen de la “*common law*” de los diferentes Derechos privados de los diferentes Estados. En cambio, en la legislación europea sobre seguros, las irregularidades sustanciales se deben a su objeto: los “seguros”. Éste objeto tiene, por su propia naturaleza, unas necesidades regulatorias similares. Las directrices para hallar una “mejor solución” en la legislación de contratos de seguros podrían ser las que se indican a continuación. En primer lugar, deberá prestarse la debida consideración a la tarea esencial de toda legislación de contratos de seguros, que es proporcionar un marco

legal para la asunción de riesgos por parte del asegurador y garantizar así el buen funcionamiento del propio negocio de los seguros. En segundo lugar, es fundamental que los intereses contradictorios de las diferentes partes estén cuidadosamente equilibrados. En este sentido, debe prestarse el reconocimiento necesario a la tendencia reciente de garantizar un grado de protección relativamente alto al asegurado.

3. El “*restatement*” que prevé realizar nuestro Grupo se concentra en las normas imperativas (respecto a las semiimperativas, en beneficio del asegurado). Este enfoque se justifica por el hecho de que debe tenerse en cuenta que el “Derecho vivo” de los contratos de seguros de no se encuentra principalmente en las disposiciones legales sino en los términos estándar de los contratos. El respeto de este aspecto no sólo supone un reconocimiento de la realidad sino también una dedicación al principio de la libertad de contrato. Por otra parte, sigue existiendo la tarea fundamental para el legislador de limitar esta libertad. Es preciso hacerlo por razones de políticas públicas y por razones de protección del beneficiario de la póliza (o de terceras personas en beneficio de las cuales pueda haberse emitido el seguro). Debe prestarse una atención especial a las cláusulas del contrato que puedan conducir a la pérdida de protección de seguro. El medio técnico que permite alcanzar este objetivo es, en toda la legislación europea, la creación legislativa de disposiciones de carácter semiimperativo en el ordenamiento jurídico que rige los contratos de seguro. Los problemas que han surgido hasta ahora en relación con el mercado único se indican específicamente en el Plan de acción: (... los Estados miembros han establecido normas que pueden o no ser incluidas en un contrato de seguros. En la medida en que estas normas difieran, pueden afectar los productos que se comercializan con carácter transfronterizo.) Sin duda, la promoción real de un contrato de seguro interno requiere la armonización y unificación de estas limitaciones a la libertad de contrato de seguros, con la consecuencia de que todos los contratos (estándar) permitidos por dichas normas uniformes podrán ofrecerse en abierta competencia en todos los países europeos y con ello crear una situación de mercado no dividido. Se trata efectivamente del objetivo al que apunta todo el Proyecto.

4. La propia composición del Grupo se ha realizado teniendo en cuenta la necesaria dimensión de Derecho comparado (tal como se indica en el punto dos supra). Se ha contado para ello con la participación de dieciséis personalidades del ámbito del contrato de seguro de la Unión Europea y otros países.

5. Se plantea la cuestión de si el “*restatement*” debería sustituir a las actuales normas nacionales o bien debería proporcionar un modelo adicional (ya el decimosexto), especialmente en lo que se refiere a los contratos transfronterizos. Este problema se plantea en el Plan de acción que abre el debate sobre un instrumento llamado “*optativo*”. Por el momento no se tratará más aquí este asunto.

6. El trabajo comparativo en materia de Derecho contractual debe realizarse prestando una atención especial al Derecho contractual general. El Grupo se ha ajustado a esta premisa por medio de la observación constante y la toma en consideración de los llamados principios Lando/Beale. El grupo colabora estrechamente con el “*Study Group on a European Civil Code*” (profesores von Bar y Beale). En el marco de esta organización, el Grupo tiene la responsabilidad especial de lo relativo al Derecho de contratos de seguro».

1.5 Para preparar el presente dictamen se celebraron varias reuniones de trabajo con representantes de la Comisión Europea vinculados al sector de los seguros y a la realización del mercado interior, y del Comité Europeo de Seguros y de la Organización Europea de Uniones de Consumidores (OEUC), con vistas a recoger impresiones, reacciones y sugerencias sobre el tema.

1.6 Asimismo se decidió elaborar un cuestionario dirigido a una larga lista de entidades públicas y privadas, nacionales y comunitarias que representan los principales intereses en cuestión y, al mismo tiempo, celebrar una audiencia con los principales representantes de las partes interesadas (aseguradores, industriales y otros profesionales y consumidores), así como con juristas especializados, académicos y profesionales del Derecho de diferentes países, con ordenamientos jurídicos diversos.

1.7 El presente Dictamen recoge, de forma resumida, el contenido de las respuestas recibidas al mencionado cuestionario, así como las reacciones y sugerencias aportadas en la audiencia celebrada el 16 de abril de 2004.

2. Algunos antecedentes de la cuestión

2.1 La cuestión suscitada no es nueva en el ámbito del CESE. Ya en el dictamen de iniciativa del CESE sobre «Los consumidores en el mercado de los seguros»⁽¹⁾ se llamaba la atención sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que regulan los contratos de seguro»⁽²⁾, que tenía por objeto armonizar, en lo esencial, algunas normas fundamentales del Derecho del contrato de seguro y que lamentaba que, en aquel momento, «la Comisión no tuviese la intención de volver a abordar el asunto,» a pesar de que entre los operadores de seguros y las organizaciones de consumidores existe la opinión generalizada de que la falta de una normativa comunitaria sobre los contratos de seguros (armonización mínima del Derecho sustantivo) acarrea toda una serie de obstáculos y dificultades para la realización efectiva del mercado único en este ámbito⁽³⁾.

2.1.1 Más adelante, el Comité destacaba como primer obstáculo, de carácter general y reconocido como tal, a la efectiva realización del mercado único de los seguros «la inexistencia de armonización del Derecho sustantivo, es decir, de una reglamentación mínima sobre el Derecho del contrato de seguro en la Unión Europea»⁽⁴⁾.

2.1.2 Por otro lado, el Comité llamaba la atención sobre el hecho de no que no exista «a nivel comunitario ningún marco jurídico que defina reglas de transparencia mínimas en la contratación de seguros en general, principalmente en los seguros distintos del de vida, ni que tipifique en especial cláusulas contractuales generales abusivas en materia de seguros, o que defina principios generales de buena fe o de equilibrio contractual en el ámbito específico de los seguros»⁽⁵⁾.

(1) Ponente: Manuel Ataíde Ferreira, (DO C 95 de 30.3.1998)

(2) COM(79) 355 final, en DO C 190 de 28.7.1979, modificada por la COM(80) 854 final, en DO C 355 de 31.12.1980: los dictámenes del CESE y del PE se encuentran, respectivamente, en los DO C 146 de 17.7.1980 y C 265 de 13.10.1980. En el apartado 4 del presente dictamen se volverá a abordar la apreciación de estos textos.

(3) Ibid. punto 2.1.9.

(4) Ibid. punto 2.3.1.1.1.

(5) Ibid. punto 3.4.

2.1.3 Y, concretando, afirmaba: «El modo diverso en que los Estados miembros han regulado estas materias, o, en los casos en que no lo han hecho, la propia ausencia de reglamentación (descuidando completamente un mercado en el que la competencia está lejos de ser perfecta y los agentes de una de las partes tienden a concertarse en detrimento de la otra parte) y lo azaroso de muchas situaciones acarrea una gran multiplicidad de soluciones para situaciones similares en el espacio del mercado único, con particular relevancia en las transacciones transfronterizas, facilitadas cada vez más con la llegada de la 'sociedad de la información'»⁽⁶⁾.

2.1.4 Y, después de proceder a un análisis de las materias que, en su opinión, podrían o deberían ser objeto de armonización, el citado dictamen concluía llamando la atención de la Comisión y de los Estados miembros sobre la «oportunidad de revisar la propuesta de Directiva de la Comisión relativa a la armonización mínima en el ámbito de los seguros de 1979 a la luz del principio de subsidiariedad»⁽⁷⁾ e instaba a la Comisión a realizar todos los esfuerzos que condujesen a la definición, a escala comunitaria, de requisitos mínimos comunes aplicables a los contratos de seguro (propuesta de Directiva)⁽⁸⁾.

2.2 Por otro lado, desde hace mucho tiempo, tanto las organizaciones de consumidores como las asociaciones de profesionales de seguros vienen denunciando la necesidad de una mayor armonización del Derecho en materia de contratos de seguro.

2.2.1 Ya en 1986, el European Consumer Law Group llamaba la atención sobre la necesidad de que exista cierto grado de armonización entre las legislaciones de los Estados miembros relativas a los contratos de seguro y enumeraba los aspectos de las relaciones contractuales de seguro que, en su opinión, debían ser objeto de armonización⁽⁹⁾.

(6) Ibid. punto 3.6.1.

(7) Ibid. punto 4.3.6.

(8) Los aspectos que se consideraba que debían formar parte de la Directiva eran los siguientes:

- «- Información contractual mínima;
- una lista de palabras clave y su significado;
- una lista de cláusulas abusivas típicas de los seguros;
- menciones mínimas obligatorias de cualquier contrato de seguro;
- el conjunto de las obligaciones contractuales comunes a cualquier contrato de seguro;
- los principios básicos y las normas fundamentales de cualquier contrato de seguro;
- un régimen de indemnización provisional en el caso de los seguros de responsabilidad civil;
- la obligatoriedad de la correspondencia entre las primas y el valor del riesgo, en particular por la desvalorización automática del valor de los objetos asegurados por razón de su antigüedad, y la correspondiente disminución de las primas;
- el establecimiento de plazos mínimos armonizados para el ejercicio del derecho de "arrepentimiento";
- la obligación de que las pólizas sean legibles e inteligibles y de que las condiciones generales y especiales se proporcionen en la fase precontractual y antes de suscribir el seguro»

Ibid. nº 4.5. Esta orientación se ha vuelto a abordar y afirmar en diversos dictámenes del CESE, como es el caso del reciente dictamen sobre la propuesta de Directiva de la Comisión sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, cuyo ponente fue el Sr. Levaux, punto 4.3. DO C 95 de 23.4.2003.

(9) «ECLG-Consumer Insurance», en *Journal of Consumer Policy* (1986), págs. 205-228.

2.2.2 A su vez, la OEUC viene alertando asimismo, desde al menos 1994, sobre la conveniencia de crear un «marco jurídico básico» que regule los puntos esenciales de los contratos de seguro y constituya «un fundamento jurídico mínimo común».

2.2.3 En diciembre de 1998, varias organizaciones de consumidores expresaron una posición semejante.

2.2.4 Por último, en una reciente observación a la Comunicación de la Comisión sobre un Derecho contractual europeo más coherente, el Comité Europeo de Seguros (CES), tras destacar que la Comisión ha señalado, correctamente, que «la diversidad de las disposiciones nacionales que rigen los contratos de seguro concluidos con los consumidores constituye un **obstáculo al desarrollo de las transacciones transfronterizas de seguro**», considera importante señalar que, «por lo que se refiere al “acervo” comunitario “armonizado”, el número y la complejidad de las disposiciones contenidas en los diferentes textos aplicables al Derecho relativo a los contratos de seguro plantean verdaderos problemas».

2.2.4.1 Tras enumerar toda una serie de situaciones en las que se repiten inútilmente disposiciones idénticas o injustificadamente diferentes en los diversos textos comunitarios aplicables, concluye manifestando su apoyo a «este proyecto de mejora del acervo comunitario», siempre que vaya precedido de un análisis adecuado de costes y beneficios, y de una consulta completa de las partes interesadas, y que se concentre en los obstáculos al mercado único ⁽¹⁰⁾.

2.3 A su vez, en sus Comunicaciones sobre «Derecho contractual europeo» ⁽¹¹⁾ y sobre «Un Derecho contractual europeo más coherente — Plan de acción» ⁽¹²⁾, la Comisión subrayó a este respecto que, en opinión de algunas de las entidades consultadas, el sector de los contratos de seguro es uno de los que más problemas plantean en el ámbito de los servicios financieros por la existencia de «diferencias de las normativas nacionales» aplicables, por lo que, en este sector, se debería considerar la posibilidad de «establecer una mayor convergencia entre dichas normativas para hacer compatibles la necesidad de que las normas nacionales sean más uniformes y la de mantener la innovación y la libre elección de productos», que debería constituir incluso una prioridad en la «acción de seguimiento del plan de acción sobre la mejora de la legislación» ⁽¹³⁾.

2.4 Por último, en su Resolución sobre la Comunicación de la Comisión relativa al «Plan de acción» citado anteriormente, el Parlamento Europeo, después de lamentar «la falta de medidas diligentes destinadas a elaborar instrumentos facultativos en determinados sectores, como las transacciones de consumo y los seguros, en los que la obtención de beneficios sustanciales podría contribuir tanto al correcto funcionamiento del mercado interior como al aumento de los intercambios comerciales intracomunitarios», considera que, «con el fin de facilitar el comercio transfronterizo en el mercado interior,

una de las primeras prioridades debería ser el establecimiento de un instrumento facultativo en determinados sectores, especialmente el de los contratos de consumo y el de los contratos de seguro, y, por consiguiente, insta a la Comisión a elaborar urgentemente un instrumento facultativo en los ámbitos de los contratos de consumo y los contratos de seguro, de forma que se tenga en cuenta un elevado grado de protección de los consumidores y la inclusión de las disposiciones obligatorias pertinentes» ⁽¹⁴⁾.

3. Las respuestas al cuestionario y la audiencia del 16 de abril de 2004

3.1 El cuestionario que se envió en su momento a varias entidades obtuvo respuesta tanto de las autoridades nacionales reguladoras de varios países como de las asociaciones representativas de los intereses de las compañías aseguradoras, la industria y los consumidores, hasta un total de 27 respuestas.

3.1.1. Por países, se recibieron respuestas de Alemania, Austria, Bélgica, Eslovaquia, Eslovenia, Finlandia, Francia, Liechtenstein, Lituania, Malta, Noruega, Polonia y Suecia.

3.1.2 Los miembros del Grupo encargado del «Restatement of European Insurance Contract Law» respondieron conjuntamente por medio de un dictamen común.

3.2 Una amplia y expresiva mayoría entendió que:

- a) la falta de armonización de las normas imperativas del Derecho contractual de seguros constituye un obstáculo a la prestación transfronteriza de servicios de seguros, opinión que se acompaña de abundantes ejemplos;
- b) dicha situación constituye un obstáculo para que los clientes que deseen contratar un seguro obtengan la cobertura de aseguradores extranjeros, opinión que también se ilustra con muchos ejemplos;
- c) este mismo hecho constituye un obstáculo para los corredores de seguros a la hora de prestar servicios transfronterizos, lo que asimismo se acompaña de ejemplos;
- d) la armonización de las normas obligatorias del Derecho contractual de seguros ayudaría a que los aseguradores, los consumidores y los corredores de seguros incrementasen las operaciones transfronterizas de seguros;
- e) la Directiva de la Comisión de 1979-1980 sigue siendo una buena base para el debate, aunque requiere una adecuada reelaboración en nuevos términos y con arreglo a otros parámetros, que en algunas de las respuestas se ejemplifican y sugieren.

3.3 En la audiencia estuvieron presentes 46 personalidades en representación de 36 instituciones de diecisiete países.

⁽¹⁰⁾ Nota del CES de 4 de junio de 2003.

⁽¹¹⁾ COM(2001) 398 final de 11.7.2001 (DO C 255 de 13.9.2001).

⁽¹²⁾ COM(2003) 68 final de 12.2.2003.

⁽¹³⁾ Plan de acción, apartado 74. Cf. igualmente los apartados 27, 47 y 48 del mismo documento.

⁽¹⁴⁾ A5-0256/2003, aprobado en la sesión del PE de 2 de septiembre de 2003, apartados 11 y 14.

3.4 Del contenido de las respuestas al cuestionario y de los debates que tuvieron lugar en la audiencia, puede afirmarse, en resumen, que se alcanzó un consenso generalizado, en torno a las siguientes líneas principales:

3.4.1 Existen diferencias notables entre los sistemas jurídicos nacionales relativos a la regulación de los contratos de seguros;

3.4.2 Existe un déficit considerable de armonización en relación con el Derecho contractual de seguros a escala de la UE, que tiene consecuencias en la realización del mercado interior en este ámbito;

3.4.3 Es deseable y necesario, en particular para los asegurados pequeños y medios (consumidores individuales y PYME) un cierto grado de armonización, a fin de evitar desigualdades y discriminaciones (grandes riesgos);

3.4.4 En la aproximación que deberá llevarse a cabo a fin de armonizar el Derecho contractual de seguros deberá procederse de manera gradual, paso a paso y sin una rigidez excesiva, teniendo en cuenta que la armonización no es un fin en sí misma, sino un instrumento para la realización del mercado interior, y que debe obedecer a los principios de necesidad y proporcionalidad;

3.4.5 Los objetivos prioritarios de la armonización deben ser:

— la normativa preceptiva, y

— la parte general del Derecho contractual de seguros;

3.4.6 En cuanto a la forma, el modelo de contrato resultante de la armonización podrá ser facultativo, si bien a partir del momento en que se adopte deberá ser vinculante en todos sus términos y elementos para las partes.

3.4.7 El instrumento comunitario para la adopción de dicho modelo deberá ser el Reglamento, a fin de garantizar una armonización completa.

3.4.8 En su elaboración, las propuestas de Directiva de la Comisión de 1979-1980, modificadas de acuerdo con las sugerencias del PE y del CESE, pueden constituir un punto de partida; sin embargo, deberán modificarse profundamente a la luz de la evolución posterior del Derecho de seguros.

3.4.9 La armonización, con las características antes definidas, puede facilitar el incremento de los seguros transfronterizos y contribuir a un mayor desarrollo del mercado interior en este ámbito.

3.4.10 La base jurídica para una iniciativa de este tipo podría ser el artículo 95 del Tratado.

3.5 Algunos de los participantes y de las respuestas al cuestionario señalaron también que:

3.5.1 La armonización debería ser «facultativa» y estar limitada a la definición de los conceptos fundamentales.

3.5.2 La armonización debería realizarse únicamente para los contratos transfronterizos y sólo en lo que se refiere a las personas físicas.

3.5.3 La armonización no es una panacea que resuelva la cuestión del desarrollo eficiente del mercado interior de los seguros.

3.5.4 Deben tenerse en cuenta particularmente los seguros mutuos y las instituciones de previsión y seguridad social, en razón de su especificidad.

4. La necesidad de una iniciativa a escala comunitaria

4.1 *El mercado interior y los seguros*

4.1.1 Observaciones generales sobre la relación entre el mercado interior y los seguros

4.1.1.1 El mercado interior europeo implica un espacio sin fronteras interiores que permite la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales (apartado 2 del artículo 14 del Tratado CE). Los seguros se enmarcan en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios (artículos 49 a 55 del Tratado CE) o del derecho de establecimiento, dependiendo de las circunstancias del caso. Los aseguradores que prestan servicios transfronterizos o que se establecen en otro Estado miembro hacen que los productos de seguros nacionales compitan con sus propios seguros.

4.1.1.2 Como consecuencia, aumenta la variedad de productos entre los que los potenciales asegurados pueden elegir. Lo ideal sería que la selección positiva de los clientes que buscan un seguro fuera la «mano invisible» que dirige el mercado interior de seguros.

4.1.1.3 Otras libertades resultan afectadas por las cuestiones de seguros: la libre transferencia de primas y de beneficios de seguros está garantizada (artículo 56 del Tratado CE). Por otra parte, los asegurados que ejerzan su libertad en virtud del artículo 18 del Tratado CE no deberían sufrir efectos negativos en sus pólizas cuando cambien su residencia habitual de una jurisdicción a otra.

4.1.2 Estado de armonización del Derecho de seguros y el Derecho contractual de seguros

4.1.2.1 Esta amplia variedad de relaciones entre los seguros (y el Derecho de seguros) y las libertades del Tratado CE ha llevado a la CE a armonizar sectores importantes del Derecho de seguros de cara al (buen) funcionamiento del mercado interior. La legislación relativa a los controles de seguro ha sido ampliamente armonizada en toda la CE y elEEE mediante las denominadas «tres generaciones» de Directivas en el ámbito de los seguros.

4.1.2.2 En virtud de estos logros se ha introducido un sistema de concesión única de licencias y de control por parte del Estado miembro de origen del asegurador, como ya estableció el Tribunal de Justicia Europeo en su decisión de 4 de diciembre de 1986 ⁽¹⁵⁾. En el ámbito del Derecho contractual de seguros, la armonización está más o menos limitada a las cuestiones de Derecho internacional privado y Derecho procesal internacional. ⁽¹⁶⁾

4.1.2.3 El Derecho contractual sustantivo de seguros se ha armonizado únicamente en sectores concretos y, dentro de esos sectores, sólo en cuestiones específicas. Hay, por ejemplo, un considerable número de ámbitos legislativos armonizados en el sector de los seguros de responsabilidad civil de los vehículos automóviles. ⁽¹⁷⁾ Asimismo se conocen normas comunes en el ámbito del seguro de defensa jurídica. ⁽¹⁸⁾

⁽¹⁵⁾ TJE de 4 de diciembre de 1986, Rec. 1986, p. 3755 (Comisión/Alemania).

⁽¹⁶⁾ Derecho procesal internacional: Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 12 de 2001, p. 1 (última modificación DO L 225 de 2002, p. 13), artículos 8 a 14; Derecho internacional privado: Convenio sobre el Derecho aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980, DO L 166 de 1980, en particular los apartados 3 y 4 del artículo 1; Derecho de las Directivas: segunda Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo, distinto del seguro 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 73/239/CEE, DO L 172 de 1988, p. 1 (última modificación DO L 228 de 1992, p. 1), en particular las letras c) y d) del artículo 2, así como los artículos 3, 5, 7 y 8; 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), DO L 228 de 1992, p. 1 (última modificación DO L 35 de 2003, p. 1), en particular las letras a) y b) del artículo 1, así como los artículos 27, 28, 30 y 31; Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida, DO L 345 de 2002, p. 1, en particular los artículos 32 y 33; por lo que respecta al Derecho internacional privado de las Directivas, véase Reichert-Facilides/d'Oliveira (eds.), *International Insurance Contract Law in the EC*, Deventer 1993; Reichert-Facilides (eds.), *Aspekte des internationalen Versicherungsvertragsrechts im EWR*, Tübingen 1994.

⁽¹⁷⁾ Directiva 72/166/CEE del Consejo, de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, DO L 103 de 1972, p. 1 (última modificación DO L 8 de 1984, p. 17); segunda Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles, DO L 8 de 1984, p. 17 (última modificación DO L 129 de 1990, p. 33); tercera Directiva 90/232/CEE del Consejo, 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, DO L 129 de 1990, p. 33; Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE del Consejo (cuarta Directiva sobre el seguro de vehículos automóviles), DO L 181 de 2000, p. 65; la Comisión propuso una quinta Directiva el 7 de junio de 2002, COM (2002) 244 final = DO C 227 E de 2002, p. 387.

⁽¹⁸⁾ Directiva 87/344/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1987, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica, DO L 185 de 1987, p. 77.

4.1.2.4 Sin embargo, la inmensa mayoría de las normas de Derecho contractual sustantivo de seguros, es decir, la parte general que establece normas aplicables a todas las ramas de los seguros, sigue estando sujeta a la legislación nacional. Esta observación plantea inevitablemente la pregunta de si es necesaria o no la armonización del Derecho contractual de seguros para el buen funcionamiento del mercado interior de seguros. La pregunta debería responderse de forma afirmativa si la falta de armonización en los Derechos nacionales aplicables a los contratos de seguros constituyera un obstáculo al mercado interior.

4.2 El Derecho aplicable a los contratos de seguros como obstáculo al funcionamiento del mercado interior de seguros

4.2.1 Situación real: un mercado interior de seguros incompleto

4.2.1.1 Existen datos empíricos que indican que las medidas adoptadas hasta la fecha ⁽¹⁹⁾ por la CE han mejorado considerablemente el funcionamiento del mercado interior de seguros ⁽²⁰⁾, aunque todavía no lo completan. Esto es válido, por ejemplo, para la libre prestación de servicios en el ámbito de los seguros de grandes riesgos, garantizada por el artículo 49 y siguientes del Tratado CE y contemplada en las Directivas relativas al Derecho de seguros, aunque, en realidad, ni el sector de los seguros ni los clientes ejercen dicha libertad de manera sustancial.

4.2.2 Antecedentes

4.2.2.1 La situación actual descrita anteriormente puede explicarse examinando sus antecedentes jurídicos. El hecho de que a menudo se denomine «productos legales» a los seguros constituye un factor clave. Esto se refiere a que el producto vendido por un asegurador equivale al propio contrato de seguro determinado por la autonomía de las partes y la legislación (obligatoria) aplicable al contrato.

4.2.2.2 En efecto, no hay motivo de preocupación por el buen funcionamiento del mercado interior, en la medida en que haya autonomía de las partes en el ámbito del Derecho aplicable a los contratos de seguros que permita a las mismas adaptar los productos de seguros a sus preferencias mutuas.

4.2.2.3 Sin embargo, los seguros se rigen en muchos casos por normas obligatorias ⁽²¹⁾, algunas de las cuales lo son, a su vez, a escala internacional.

⁽¹⁹⁾ Mencionadas en el punto 4.1.2.

⁽²⁰⁾ Véase Eurostat.

⁽²¹⁾ Estas normas pueden denominarse absolutamente obligatorias cuando las partes no pueden desviarse de ellas mediante acuerdos y pueden denominarse semiobligatorias cuando las partes (sólo) pueden acordar condiciones más favorables para el cliente que las normas jurídicas.

4.2.2.4 En efecto, el producto de un asegurador concreto está determinado en gran medida por la legislación aplicable al contrato de seguro, por lo que las diferencias en las legislaciones nacionales relativas a los seguros pueden constituir un obstáculo al mercado interior. El Plan de acción de la Comisión para un Derecho contractual europeo más coherente reconoce abiertamente este hecho. ⁽²²⁾ Esto se demostrará a continuación examinando la perspectiva del asegurador (punto 4.2.3), el asegurado (punto 4.2.4) y los corredores de seguros (punto 4.2.5).

4.2.3. La perspectiva del asegurador

4.2.3.1 Los aseguradores ofrecen medios de cobertura. El diseño de sus pólizas se basa en un cálculo del riesgo que tiene en cuenta el marco jurídico en el que se vende un seguro. Por tanto, un asegurador que pueda vender un producto en el mismo ordenamiento jurídico en toda la Comunidad puede reunir los riesgos cubiertos en la CE, sin las distorsiones producidas por los diferentes Derechos nacionales de seguros. En tal caso, dichas diferencias jurídicas no constituirían un obstáculo a las libertades del asegurador.

4.2.3.2 Por el contrario, si la legislación aplicable a un seguro cambia en función del lugar donde se vende la póliza, la diversidad de los marcos jurídicos de los Estados miembros influirá en el cálculo del riesgo y, por ende, afectará al funcionamiento de la ley de los grandes números en que se basan las operaciones de seguro.

4.2.3.3 A raíz de ello, los aseguradores que venden servicios transfronterizos tendrían que someter sus pólizas a un diseño y un cálculo diferentes en función de la legislación aplicable. Esto supondría un grave obstáculo al funcionamiento del mercado interior.

4.2.3.4 Un breve examen de las normas comunitarias en materia de Derecho internacional privado en el sector de los seguros indica que un asegurador se ve obligado, en realidad, a adaptar sus pólizas al marco jurídico del Estado miembro donde se venden. Con arreglo a las letras a) y h) del apartado 1 del artículo 7 de la segunda Directiva sobre el seguro distinto del seguro de vida ⁽²³⁾, la legislación aplicable al contrato de seguro es la del Estado miembro donde se sitúa el riesgo y, de conformidad con el apartado 1 del artículo 32 de la Directiva sobre el seguro de vida ⁽²⁴⁾, la legislación aplicable es la del Estado miembro del compromiso. El lugar donde se sitúa el riesgo o el lugar del compromiso está determinado, en la mayoría de los casos, por la residencia habitual del asegurado. ⁽²⁵⁾

⁽²²⁾ DO C 63 de 2003, p. 1, apartados 47 y 48: «Los mismos problemas se plantean en particular con los contratos de seguro».

⁽²³⁾ Véase supra nota nº 20.

⁽²⁴⁾ Véase supra nota nº 20.

⁽²⁵⁾ Véase la letra d) del artículo 2 de la segunda Directiva sobre el seguro distinto del seguro de vida, así como la letra g) del apartado 1 del artículo 1 de la primera Directiva sobre el seguro de vida.

4.2.3.5 El asegurador puede evitar este resultado eligiendo la legislación aplicable al contrato de seguro (lo más probable, la legislación de su propia sede) mediante un acuerdo con el asegurado. Sin embargo, esta opción está considerablemente limitada por las normas de Derecho internacional privado contempladas en las Directivas relativas a los seguros. En los seguros distintos del seguro de vida, las Directivas ofrecen la posibilidad de elegir con plena libertad la legislación únicamente para los contratos de seguro que cubren grandes riesgos. ⁽²⁶⁾ A los Estados miembros (esto es, los Estados miembros donde se sitúa el riesgo) se les concede la facultad de ampliar el ámbito de autonomía de las partes. ⁽²⁷⁾ En todos los demás casos, las Directivas conceden autonomía de las partes únicamente de forma limitada ⁽²⁸⁾ y, de ese modo, no evitan los problemas anteriormente descritos asociados a la venta de contratos transfronterizos por parte de los aseguradores. En el ámbito de los seguros de vida, el Estado miembro del compromiso puede conceder la autonomía de las partes; ⁽²⁹⁾ de lo contrario, las partes sólo gozan de una posibilidad muy limitada de elegir la legislación aplicable. ⁽³⁰⁾

4.2.3.6 Estas observaciones sobre la situación del Derecho contractual europeo de seguros internacionales muestran claramente que, en los seguros de grandes riesgos, el asegurador debe adaptar su producto, en la mayoría de los casos, al marco jurídico del país de residencia habitual del asegurado. ⁽³¹⁾ Esta situación podría verse agravada por el hecho de que el asegurado puede cambiar su lugar de residencia habitual una vez celebrado el contrato. ⁽³²⁾

4.2.3.7 La única excepción prevista en el Derecho contractual europeo de seguros internacionales es el seguro de grandes riesgos en el sector del seguro distinto del seguro de vida. Aquí, tanto el asegurador como el asegurado pueden

⁽²⁶⁾ Letra f) del apartado 1 del artículo 7 de la segunda Directiva sobre el seguro distinto del seguro de vida (modificado por el artículo 27 de la tercera Directiva sobre el seguro distinto del seguro de vida; por lo que se refiere a la definición de «grandes riesgos», véanse las letras d) e i) del artículo 5 de la primera Directiva sobre el seguro distinto del seguro de vida.

⁽²⁷⁾ Véanse las letras a) y d) del apartado 1 del artículo 7 de la segunda Directiva sobre el seguro distinto del seguro de vida.

⁽²⁸⁾ Véanse las letras b), c) y e) del apartado 1 del artículo 7.

⁽²⁹⁾ Véase la segunda frase del apartado 1 del artículo 32 de la Directiva sobre el seguro de vida.

⁽³⁰⁾ Véase el apartado 2 del artículo 32 de la Directiva sobre el seguro de vida.

⁽³¹⁾ Véase el Plan de acción de la Comisión de la CE, DO C 63 de 2003, p. 1 (apartado 48: «En la práctica, ha sido imposible elaborar una póliza única que pudiera comercializarse con las mismas condiciones en distintos mercados europeos»).

⁽³²⁾ Aunque este cambio no afectaría a la legislación aplicable en general, los tribunales de este Estado miembro pueden imponer normas obligatorias (a escala internacional) en el lugar de la nueva residencia habitual. En virtud de la letra b) del apartado 1 del artículo 9 del Reglamento relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, el asegurado tiene derecho a incoar un procedimiento contra el asegurador en el Estado miembro de su (nueva) residencia. Los tribunales de este Estado miembro pueden imponer normas obligatorias, de conformidad con el apartado 2 del artículo 7 de la segunda Directiva sobre el seguro distinto del seguro de vida y el apartado 4 del artículo 32 de la Directiva sobre el seguro de vida (normas obligatorias de la *lex fori*).

elegir la legislación aplicable. Sin embargo, incluso en el caso de los seguros de grandes riesgos, un tribunal del Estado miembro donde el asegurado tenga su residencia (con jurisdicción en virtud de la letra b) del apartado 1 del artículo 9 del Reglamento Bruselas I⁽³³⁾) puede imponer sus normas obligatorias.⁽³⁴⁾

4.2.3.8 Como consecuencia de lo anterior, los aseguradores se mostrarán muy indecisos a la hora de prestar servicios transfronterizos, al menos cuando se trate de seguros de grandes riesgos. Se puede argumentar que un cambio en el régimen jurídico internacional privado podría resolver la cuestión. Efectivamente, al parecer, los obstáculos citados desaparecerían si las partes tuvieran la posibilidad de elegir libremente la legislación y si, a falta de esta posibilidad, la legislación aplicable estuviera determinada por el lugar de establecimiento del asegurador. Sin embargo, la introducción de este cambio en el Derecho internacional privado comprometería considerablemente nociones básicas relativas a la protección de los asegurados y a los consumidores incluidas en dicho Derecho, a la vez que ofrecería la libre elección legislativa en el ámbito de los seguros incluso en situaciones de asegurador a consumidor en las que éste se halle amparado por el artículo 5 del Convenio de Roma en otros ámbitos. Al mismo tiempo, no permitiría resolver del todo el problema: los tribunales del Estado miembro donde el asegurado tenga su residencia seguirían aplicando sus propias normas obligatorias a escala internacional. Ante todo, los asegurados vacilarían mucho a la hora de adquirir un seguro en el extranjero, teniendo en cuenta que con ello pierden la protección de su Derecho nacional y se hallan sujetos a una legislación extranjera en materia de seguros desconocida.⁽³⁵⁾

4.2.4 La perspectiva del asegurado

4.2.4.1 En virtud del actual régimen jurídico internacional privado, los asegurados gozan de plena libertad para pedir una cobertura de seguros extranjeros. Teniendo en cuenta que (en la mayoría de los casos) estarán protegidos por la legislación del Estado miembro de su residencia, podrán realizar adquisiciones transfronterizas de seguros. Sin embargo, los asegurados no podrán adquirir productos extranjeros aunque lo deseen: la aplicabilidad de la legislación de su país de origen convierte siempre las pólizas adquiridas en contratos más o menos determinados por la legislación de su propio país de origen. Y si, a pesar de todo, desean adquirir productos de seguros extranjeros, se encontrarán con que los aseguradores extranjeros se muestran muy indecisos a la hora de concederles esa cobertura.

4.2.4.2 Como se ha demostrado, esta indecisión podría evitarse probablemente mediante un cambio de las disposiciones del Derecho internacional aplicables a los contratos de seguros.⁽³⁶⁾ Sin embargo, este cambio del Derecho interna-

⁽³³⁾ Véase supra nota nº 20.

⁽³⁴⁾ El asegurador puede evitar esta situación mediante la inclusión de una cláusula atributiva de competencia, admisible en virtud del apartado 5 del artículo 13 en combinación con el artículo 14 (es decir, nº 5) del Reglamento relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, y mediante la concesión de competencias exclusivas a los tribunales del Estado miembro donde el asegurador tiene su sede. En general, la perspectiva del asegurador resulta mucho más prometedora cuando se trata de seguros de grandes riesgos.

⁽³⁵⁾ Véase infra el punto 4.2.4.

⁽³⁶⁾ Véase supra 4.2.3.

cional privado sustituiría la indecisión del asegurador a la hora de conceder la cobertura por una indecisión, como mínimo similar, del asegurado a la hora de buscar la cobertura de seguros extranjeros. De esa forma, no se puede esperar la creación de un mercado interior de seguros.

4.2.4.3 Cabe añadir otro aspecto. Dentro del mercado interior, un asegurado goza de libertad de movimiento (véase, en particular, el artículo 18 del Tratado CE). Sin embargo, un cambio de su residencia habitual puede repercutir negativamente en la situación del seguro del asegurado. En primer lugar, cabe la posibilidad de que los tribunales del Estado miembro al que se traslada el asegurado impongan nuevas normas obligatorias a escala internacional que afecten a la póliza de seguro adquirida en el anterior lugar de residencia. En segundo lugar, es posible que la legislación relativa a los seguros obligatorios exija una cobertura diferente a la adquirida por el asegurado en su anterior lugar de residencia. En tercer lugar, cabe la posibilidad de que un asegurado desee tener riesgos situados en diferentes Estados miembros cubiertos por una única póliza de seguro.

4.2.4.4 La situación jurídica actual no permite del todo esas «europólizas»; en cambio, se crean los denominados «umbrella contracts», que son, en realidad, tantos contratos como Estados miembros interesados existan. Por tanto, lo que falta es la posibilidad de una póliza portátil para lo que se ha descrito como el asegurado «euromóvil»⁽³⁷⁾, que vive y trabaja en diferentes lugares de la CE a lo largo de su vida.

4.2.5 La perspectiva de los corredores de seguros

4.2.5.1 Los corredores desempeñan un papel importante en la distribución de los contratos de seguro. Constituyen un elemento clave en el establecimiento de un mercado interior de seguros. Esto es especialmente cierto en el caso de los agentes de seguros. Al ejercer la libre prestación de servicios, garantizada por los artículos 49 a 55 del Tratado CE y exigida por la Directiva sobre los corredores de seguros⁽³⁸⁾, los corredores contribuyen considerablemente a la creación y al funcionamiento del mercado interior de seguros. En el ámbito de los seguros de grandes riesgos, en especial, es más probable que un corredor intente situar un riesgo en un mercado de seguros extranjero a que lo haga el propio cliente.

4.2.5.2 Sin embargo, no es probable que cualquier dato sobre un mercado de seguros extranjero y sus productos tenga un significado importante para el agente que carezca de conocimientos sobre la legislación local. Como los productos encontrados en un mercado de seguros extranjero se conciben teniendo en cuenta la legislación local, es posible que el agente no asuma que los contenidos y el precio de la póliza seguirán

⁽³⁷⁾ Basedow, «Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag Zwischen europäischer Integration und verbraucherpolitik», en Reichert Facilites/Schnyder (Eds), *Versicherungsrecht in Europa - Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts*, ZRS 2000 (Beiheft 34) 13-30 (at p 20).

⁽³⁸⁾ Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, relativa a la mediación en los seguros, DO L 9 de 2003, p. 3.

siendo los mismos en el marco jurídico de su cliente (extranjero). Por tanto, los agentes no pueden sacar partido fácilmente de los mercados de seguros extranjeros para situar grandes riesgos, sino que deben negociar los contratos individualmente. Es probable que esto genere unos costes de transacción prohibitivos y, de ese modo, impida el funcionamiento del mercado interior de seguros.

4.2.6 Preocupaciones similares en los casos de pólizas de seguros comercializadas en sucursales

4.2.6.1 Se suele afirmar con frecuencia que los seguros, por su propia naturaleza, requieren una cierta cercanía geográfica entre el asegurador y el asegurado. En el futuro, y en este sentido, probablemente los contratos de seguros transfronterizos no sean tan frecuentes como los contratos de otros sectores (por ejemplo, entre otros, los de venta de libros por Internet). Por cuestiones que tienen que ver con la relación con sus clientes, los aseguradores podrían preferir operar en otros Estados miembros mediante sucursales o compañías filiales.

4.2.6.2 Los partidarios del citado punto de vista no están, por principio, contra la armonización del Derecho contractual de seguros, sino que más bien pretenden demostrar que la repercusión se limitaría a una determinada parte de los contratos de seguros, transfronterizos o en favor de clientes viajeros que cambian de residencia entre diferentes Estados miembros.

4.2.6.3 No obstante, la repercusión real será más importante. Si los contratos de seguros se venden en otros Estados miembros a través de sucursales («establecimientos») o a través de compañías filiales, aparecerán los mismos problemas que afectan a clientes, corredores y aseguradores. Los aseguradores tendrán que adaptar sus productos a las condiciones locales, entre otros al entorno jurídico local, y, por consiguiente, tendrán que rediseñar sus productos. Así pues, una póliza diseñada para su comercialización en un Estado miembro no podrá venderse en otros Estados miembros a través de una sucursal sin antes sufrir modificaciones sustanciales, debido a un entorno (jurídico) diferente. Los corredores y los clientes se hallarán ante el problema de que, sencillamente, no encontrarán productos extranjeros de seguros en sus mercados.

4.2.6.4 La armonización del Derecho contractual de seguros reduciría sustancialmente los costes del diseño de productos para el mercado interior. Los aseguradores establecidos en otro Estado miembro podrían limitarse a facilitar al cliente el asesoramiento necesario a través de sus agentes locales y a la gestión de reclamaciones a través de sus oficinas regionales, etc. Incluso cuando los aseguradores operen a través de compañías filiales, los grupos de seguros podrían compartir el trabajo y los costes del diseño de productos.

4.2.6.5 Por consiguiente, los clientes sacarían un provecho efectivo del mercado interior. En un mercado interior basado en un Derecho contractual de seguros armonizado, las innovaciones del sector de los seguros podrían traspasar con más facilidad las fronteras, y los clientes europeos podrían compartir el acceso a los productos de seguros diseñados en el extranjero.

4.3 La armonización del Derecho aplicable a los contratos de seguros y la ampliación de la UE

4.3.1 El 1 de mayo de 2004, diez nuevos Estados miembros ingresaron en la CE, ocho de los cuales son países en transición. Sus legislaciones sobre seguros deben adaptarse al acervo comunitario como condición previa de ingreso en la CE. ⁽³⁹⁾ En este sentido, el funcionamiento de los mercados de seguros en estos países requiere una legislación moderna en materia de Derecho aplicable a los contratos de seguros. Algunos de los nuevos Estados miembros han incorporado ya dicha legislación moderna, otros deberán hacerlo en el futuro.

4.3.2 Por tanto, la armonización del Derecho aplicable a los contratos de seguros parecería favorecer los intereses de un mercado interior de seguros ampliado al ayudar a los nuevos Estados miembros a modernizar sus legislaciones y evitar nuevas disparidades entre los ordenamientos nacionales. Sería útil que la Comisión de la CE pudiera notificar a los respectivos países, tan pronto como sea posible, cuándo prevé armonizar el Derecho aplicable a los contratos de seguros.

5. La propuesta de Directiva de la Comisión de 1979

5.1. Como se ha mencionado anteriormente, en 1979 la Comisión tuvo ocasión de presentar una primera propuesta de Directiva relativa a la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas que regulan el contrato de seguro ⁽⁴⁰⁾. Esta propuesta se elaboró a partir del programa general para la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios, que preveía, en materia de seguros directos, la coordinación de los textos legales y administrativos que regulan el contrato de seguro, «en la medida en que la disparidad de estos textos cause un perjuicio a los asegurados y a terceros» ⁽⁴¹⁾.

5.2. Dicha propuesta consideraba insuficiente la coordinación prevista por las Directivas relativas a los seguros que existían entonces, así como el hecho de que, en virtud del Tratado, se prohibiera cualquier trato discriminatorio en materia de prestación de servicios fundado en el hecho de que una empresa no esté establecida en el Estado miembro en que se ejecuta la prestación.

⁽³⁹⁾ Véase Heiss: «Expanding the Insurance Acquis to Accession Candidates: From the Europe Agreements to Full Membership», en Heiss (ed.): *An Internal Insurance Market in an Enlarged European Union*, Karlsruhe 2002, p. 11-22.

⁽⁴⁰⁾ COM(79) 355 final, de 10 de julio de 1979, en DO C 190 de 28 de julio de 1979, p. 2.

⁽⁴¹⁾ DO de 15.1.1962, letra a) del apartado C) del Título V.

5.2.1. En ese sentido, entendió que sería conveniente armonizar la normativa por lo que respecta a «*ciertas cuestiones generales relativas especialmente a la existencia de cobertura en función del pago de la prima, a la duración del contrato y a la posición de los asegurados que no son tomadores de un seguro*», así como a las «*consecuencias del comportamiento del tomador de un seguro en el momento de la conclusión del contrato y durante el mismo en relación con la declaración del riesgo y del siniestro y su actitud ante las medidas que se deben adoptar en caso de siniestro*».

5.2.2. La citada propuesta consideraba asimismo que «*no se puede autorizar a los Estados miembros, para las cuestiones reguladas en la presente Directiva, a prever soluciones diferentes, salvo si se contempla expresamente en el texto de la Directiva*», sin lo cual se cuestionarían los objetivos perseguidos por la propuesta, dando así un paso importante hacia una armonización total en este ámbito ⁽⁴²⁾.

5.3 Al pronunciarse el CESE sobre este proyecto, ⁽⁴³⁾ en síntesis y por unanimidad,

- a) estimó que la Comisión se había limitado a la coordinación de algunos puntos considerados esenciales, pero que otros deberían igualmente ser objeto de armonización en una fase posterior;
- b) lamentó que no se hubiese establecido ninguna distinción entre los grandes riesgos, por una parte, y los riesgos comerciales o industriales, por otra;
- c) sugirió que, además, se excluyese de su ámbito de aplicación el seguro de enfermedad;

⁽⁴²⁾ De su articulado se desprendería, en particular, que serían objeto de armonización:

- a) la estructura formal de la póliza de seguro;
- b) el derecho a una declaración de garantía en el momento de la celebración del contrato y sus requisitos formales mínimos;
- c) la lengua de celebración del contrato;
- d) el régimen de las declaraciones del asegurado en el momento de la conclusión del contrato que puedan influir en la evaluación y aceptación del riesgo, y las consecuencias de su falta o error intencionados;
- e) el régimen de las declaraciones del asegurado durante el contrato en relación con hechos o circunstancias que puedan traducirse en un agravamiento del riesgo y las consecuencias del incumplimiento de la respectiva obligación;
- f) el régimen de la carga de la prueba por el incumplimiento de las obligaciones mencionadas anteriormente;
- g) el régimen de la prima en caso de disminución del riesgo;
- h) las consecuencias de la falta de pago de la totalidad o de parte de la prima durante la vigencia del seguro;
- i) las obligaciones del tomador del seguro en caso de siniestro;
- j) el régimen de la rescisión del contrato de seguro;
- k) la posibilidad de que las partes establezcan excepciones a las disposiciones previstas en la Directiva, en la medida en que ello resulte más favorable para el tomador, el asegurado o el tercero perjudicado.

El régimen de la propuesta de Directiva se aplicaría a todos los seguros directos distintos del seguro de vida, con excepción de los ramos relativos a:

- a) vehículos ferroviarios,
- b) vehículos aéreos,
- c) vehículos marítimos, lacustres y fluviales,
- d) transporte de mercancías,
- e) responsabilidad civil relativa a vehículos aéreos, marítimos, lacustres y fluviales,
- f) crédito y caución, dadas las características particulares de estos ramos de seguro.

⁽⁴³⁾ En su dictamen CES 226/80, de 27 de febrero de 1980, cuyo autor es el Sr. De Bruyn (DO C 146 de 17.7.1980).

d) lamentó que no se hubiese regulado la situación de los contratos suscritos por aseguradores establecidos en uno de los países miembros y relativos a riesgos situados en terceros países, así como los contratos suscritos por tomadores de seguro establecidos fuera de la Comunidad;

e) pidió que, para una protección adecuada de los tomadores de seguro que fuesen personas físicas o PYME, se estableciesen en particular normas en materia de:

1- período de reflexión y derecho de retractación

2- cláusulas abusivas

3- mención expresa de las exclusiones y los plazos

4- información precontractual adecuada

f) instó a que el derecho de recurso de los terceros perjudicados fuese objeto de una directiva *ad hoc* o pasase a una próxima fase de coordinación.

5.4 A continuación, el CESE analizó cada uno de los artículos de la propuesta, sobre los que hizo una serie de observaciones críticas que merecen, aún hoy, ser debidamente ponderadas en la elaboración de cualquier nueva iniciativa en la materia.

5.5 Sobre esta misma propuesta, también el Parlamento Europeo tuvo ocasión de pronunciarse ⁽⁴⁴⁾ en su momento y consideró, en particular, que «*la armonización será el garante de la protección al mismo nivel que los tomadores de seguros, sea cual sea la legislación aplicable que elijan*».

5.5.1 En particular, el Parlamento Europeo realizó diversas propuestas de modificación, especialmente por lo que respecta al ámbito de aplicación de la Directiva (supresión de exclusiones), a los elementos esenciales del contrato de seguro, a las obligaciones de declaración por parte del tomador del seguro y a sus consecuencias para la subsistencia del contrato, tanto por lo que se refiere a las circunstancias iniciales como a su modificación durante la vigencia del contrato, a los elementos de prueba que debe proporcionar el tomador en caso de siniestro y a las condiciones para la resolución del contrato.

5.5.2 En sus observaciones, queda bien patente la intención del Parlamento Europeo de garantizar, como declara expresamente, «*un justo equilibrio entre los intereses del asegurador y los del asegurado*».

⁽⁴⁴⁾ En DO C 265 de 13.10.1980.

5.6 A raíz de estas observaciones, la Comisión tuvo ocasión de elaborar un nuevo texto modificado de su propuesta ⁽⁴⁵⁾, en el que, de forma específica, da cabida a varias de las sugerencias y propuestas efectuadas tanto por el CESE como por el Parlamento Europeo y en el que, por primera vez, se llama la atención sobre el hecho de que «*la coordinación de las disposiciones legislativas relativas a los contratos de seguro facilitaría la prestación de servicios en un Estado miembro por los aseguradores de otro Estado miembro*», como primera manifestación de la preocupación por la realización de un mercado único en el ámbito de los servicios financieros ⁽⁴⁶⁾.

5.6.1 Esta propuesta de la Comisión fijaba como fecha para la entrada en vigor de la Directiva el 1 de julio de 1983. Sin embargo, a falta de voluntad política de los Estados miembros, la propuesta no se llegó a adoptar.

5.7 Actualidad de la mencionada propuesta de 1979/1980 de la Comisión

5.7.1 De las respuestas recibidas al cuestionario oportunamente enviado y de la audiencia pública celebrada el 16 de abril de 2004, resultó un consenso generalizado en el sentido de que esta propuesta, a pesar de tener más de veinte años, debe considerarse seriamente como una contribución todavía válida para una nueva iniciativa en la materia.

5.7.2 Sin embargo, se subrayó igualmente que las actuales necesidades de armonización del contrato de seguro van mucho más allá de la propuesta de 1980 y que las normas que se propongan deben basarse en un debate a la luz de un estudio exhaustivo de Derecho comparado.

6. Formas de armonización

6.1 Alcanzar las mejores soluciones mediante el método legislativo comparado

6.1.1 Cualquier intento de armonizar el Derecho contractual europeo de seguros debería ir precedido de trabajos preparatorios de Derecho comparado. Esta labor ya se está llevando a cabo en el ámbito académico. De hecho, ya se ha concluido un trabajo comparativo en el ámbito del Derecho contractual general, con la presentación de los Principios del Derecho contractual europeo. En el ámbito del Derecho contractual de seguros, se han publicado y se seguirán publicando numerosos resultados del trabajo de investigación legislativa comparativa. ⁽⁴⁷⁾ En 1999, el profesor Reichert Facilides, posteriormente fallecido, creó el Project Group: «Restatement of European Insurance Contract Law», cuyos miembros, expertos en el ámbito del Derecho de seguros, representan varios ordenamientos jurídicos (dentro y fuera de la CE).

⁽⁴⁵⁾ COM(80) 854 final de 15.12.1980, en DO C 355 de 31.12.1980.

⁽⁴⁶⁾ Concretamente, cabe destacar en la nueva propuesta de la Comisión:

- a) la exclusión del seguro de enfermedad, tal como ha sugerido el CESE;
- b) un mayor detalle en los procedimientos de rescisión del contrato, con especial énfasis en la posibilidad de mantenimiento de los contratos modificados para su revocación pura y simple;
- c) una mejor formulación del régimen de la carga de la prueba.

⁽⁴⁷⁾ Véase Basedow/Fock (ed.), *Europäisches Versicherungsvertragsrecht*, Tübingen, volúmenes I y II (2002), volumen III (2003); Reichert-Facilides (ed.), *Insurance Contracts*, en: *International Encyclopedia of Comparative Law* (en preparación).

6.1.2 A continuación, se ofrecen algunas posibles orientaciones dirigidas a encontrar una «mejor solución» para el Derecho contractual de seguros. En primer lugar, debe estudiarse debidamente la misión fundamental de todo Derecho contractual de seguros, que consiste en proporcionar un marco jurídico para el riesgo efectivo asumido por parte del asegurador y, de ese modo, garantizar el buen funcionamiento de las propias operaciones de seguro. En segundo lugar, resulta fundamental que los intereses en conflicto de las partes estén cuidadosamente equilibrados. Por lo que se refiere a este aspecto, cabe reconocer la tendencia moderna a conceder un grado relativamente elevado de protección al asegurado.

6.1.3 Sobre la base de estas observaciones, los esfuerzos realizados para mejorar el mercado interior de los seguros deberían centrarse en normas obligatorias. Estas normas representan un marco esencial para la contratación autónoma de las partes y, al mismo tiempo, constituyen un obstáculo al mercado interior de seguros en la medida en que no estén armonizadas. Como consecuencia, las necesidades en materia de regulación del sector de los seguros son compatibles con los requisitos de armonización de un mercado interior de seguros.

6.2 Las medidas de armonización deben conceder un elevado grado de protección al asegurado

6.2.1 La legislación relativa a los contratos de seguro, al menos sus disposiciones semiobligatorias, tiene por objeto proteger a la parte más débil y puede denominarse derecho de los consumidores desde un punto de vista funcional. Sin embargo, tradicionalmente, la protección de los asegurados va más lejos que el Derecho general de los consumidores: junto a los clientes privados, se protege a los pequeños empresarios cuando contratan un seguro.

6.2.2 Al armonizar la legislación europea de los consumidores, la CE está obligada a ofrecer a éstos un elevado grado de protección (véase el apartado 3 del artículo 95 del Tratado CE). Este concepto se aplica asimismo a los actos legislativos basados en otros artículos del Tratado CE que otorgan a la CE autoridad legislativa (en el ámbito del Derecho de seguros, normalmente el apartado 2 del artículo 47 en combinación con el artículo 55 del Tratado CE). Por tanto, una medida de armonización del Derecho contractual de seguros proporcionaría un elevado grado de protección de los asegurados.

6.3 ¿Normas mínimas o armonización total?

6.3.1 El análisis de los problemas actuales relativos al mercado interior de seguros indica claramente que es necesaria la plena armonización del Derecho contractual de seguros. La armonización de normas mínimas permitiría a los Estados miembros aplicar unos niveles más elevados de protección conformes con la legislación europea y, de ese modo, crear nuevos obstáculos al mercado interior de seguros.

6.3.2 Las normas mínimas no constituirían un perjuicio para el funcionamiento del mercado interior si el régimen jurídico internacional privado actual fuera remplazado por normas dirigidas a la aplicación de la legislación del Estado en que el asegurador está establecido. Con ello, cada asegurador produciría su producto en virtud de su propia legislación nacional (permitiendo al menos unos niveles mínimos de protección europeos) y podría vender el producto sobre la base de la aplicación de la legislación del «país de origen» en todos los demás Estados miembros. El asegurado podría confiar en obtener unos niveles mínimos de protección a pesar de estar sujeto a una legislación extranjera.

6.3.3 Sin embargo, no es probable ni deseable un cambio de esta índole en el régimen jurídico internacional privado. En primer lugar, este cambio privaría a los consumidores de servicios de seguros de la protección del consumidor que garantiza el artículo 5 del Convenio de Roma por el que se protege al consumidor «pasivo» incluso en ámbitos en los que el Derecho sustantivo en materia de protección de los consumidores está armonizado). En segundo lugar, los tribunales impondrían normas obligatorias de la legislación del lugar de residencia del asegurado; por tanto, seguirían existiendo obstáculos al funcionamiento del mercado interior. En tercer lugar, cabe mencionar que, de acuerdo con el Reglamento relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, un asegurador puede presentar una demanda contra un asegurado en los tribunales del lugar de residencia de este último (véase el apartado 1 del artículo 12) con muy pocas excepciones, y que es muy probable que un asegurado elija el mismo foro, de acuerdo con la letra b) del apartado 1 del artículo 9, para sus propias acciones judiciales.

6.3.4 Por consiguiente, un cambio en el régimen jurídico internacional privado crearía una situación en la que los tribunales con jurisdicción tendrían que aplicar, en la mayoría de los casos, una legislación extranjera. Esto aumentaría la carga y el coste de los litigios de asuntos relativos a los seguros aunque se armonizara el Derecho de seguros, por lo que este enfoque no es recomendable. En principio, el régimen jurídico internacional privado no debería modificarse; por su parte, el Derecho contractual de seguros debería armonizarse totalmente. Sin embargo, ello no obsta para que se pueda mejorar el actual régimen jurídico internacional privado; así, hasta tanto el Derecho de seguros no esté armonizado, un ciudadano «euro-móvil» podría escoger entre el Derecho de su lugar de residencia y el de su país de nacionalidad.

6.4. *¿Requiere el mercado interior de seguros la armonización del Derecho contractual general?*

6.4.1 Sistemáticamente, el Derecho contractual de seguros se inscribe en el Derecho contractual general. Esta observación plantea la cuestión de si la armonización del Derecho contractual de seguros sólo puede lograr sus objetivos si se armoniza todo el Derecho contractual (o al menos su parte general) o si se pueden lograr de forma independiente. Esto último parece ser el caso.

6.4.2 Como se menciona anteriormente, las normas obligatorias son las que constituyen un obstáculo al mercado interior de seguros y, por tanto, deberían ser objeto de armonización. Sin embargo, por su propia naturaleza, el Derecho contractual general no es obligatorio, si bien existen algunas normas obligatorias. No parece que esas normas sean tan radicalmente diferentes dentro de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros para que la no armonización altere el funcionamiento del mercado interior de seguros, ni que ejerzan una influencia predominante en el producto de seguros como tal.

6.4.3 Puede haber excepciones. Sin embargo, estas excepciones pueden abordarse dentro de la armonización del sector de los seguros. De hecho, la Directiva sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores⁽⁴⁸⁾, que se aplica asimismo a las políticas de seguros de los consumidores⁽⁴⁹⁾, ya aborda un ejemplo de esas normas. Una legislación de los contratos de seguro a escala europea sólo requeriría la ampliación de su ámbito de aplicación a todos los grandes riesgos para satisfacer el mercado interior de seguros.

6.4.4 Estos argumentos no pretenden ofrecer razones en contra de la armonización del Derecho contractual general, sino que dejan la cuestión únicamente a discreción de las instituciones comunitarias. De hecho, la armonización del Derecho contractual general facilitaría la tarea de armonizar el Derecho contractual de seguros. Los argumentos presentados sólo intentan demostrar que la armonización del Derecho contractual de seguros puede lograr sus objetivos por sí misma.

6.5. *Creación de un instrumento facultativo o armonización de las legislaciones nacionales de contratos de seguro*

6.5.1 La diferencia entre la armonización de las legislaciones nacionales y un instrumento facultativo

6.5.1.1 El Plan de acción para un Derecho contractual europeo más coherente ha destacado la posibilidad de introducir un instrumento facultativo en lugar de una armonización o unificación de las normas nacionales en materia de contratos. La principal diferencia entre los dos enfoques estriba en que un instrumento facultativo dejaría intactas las normas nacionales en materia de contratos cuando las partes de un contrato no opten por el instrumento o renuncien a él, en función de si el citado instrumento incluye permita a las partes escoger. De este modo, se crean ordenamientos jurídicos paralelos (el europeo y los nacionales) y se permite a las partes escoger entre estos regímenes.

⁽⁴⁸⁾ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, DO L 95 de 21.4.1993, p. 29.

⁽⁴⁹⁾ Sin embargo, siempre se puede argumentar la necesidad de una lista particular de cláusulas abusivas propias de los seguros, a raíz del dictamen de iniciativa del CES sobre «Los consumidores en el mercado de los seguros» (CES 116/98 de 29.1.1998) y el estudio coordinado por el Centre de Droit de la Consommation de la Universidad de Montpellier, en nombre de la Comisión (Contrato AO-2600/93/009263), sobre cláusulas abusivas en determinados ramos de los seguros y de forma similar a lo propuesto hace muy poco por la Comisión para los créditos a los consumidores (COM(2002) 443 final).

6.5.1.2 Por el contrario, la armonización o unificación de las normas nacionales en materia de contratos sustituiría los conceptos tradicionales del Derecho contractual nacional por una solución europea. Las partes no tendrían la posibilidad de optar por su modelo nacional o por el europeo.

6.5.2 Ventajas e inconvenientes de los dos enfoques

6.5.2.1 Desde la perspectiva del mercado interior de seguros, ambas soluciones comparten una ventaja evidente: efectivamente, retiran los obstáculos a las políticas de comercialización en toda Europa y hacen posible que un asegurado se mueva libremente dentro de la Comunidad sin que las diferencias jurídicas relativas a los contratos de seguro afecten negativamente a su póliza. Por este motivo, cualquiera de estos enfoques es preferible a la situación actual y la elección entre ellos acaba siendo una cuestión de política y no de principio.

6.5.2.2 La armonización del Derecho contractual de seguros podría resultar más engorrosa que la adopción de un instrumento facultativo. Teniendo en cuenta que dicha armonización conducirá a la sustitución de las «tradiciones» nacionales por una solución europea, las élites jurídicas nacionales (los profesionales y también los académicos) podrían dudar ante esta exigencia.

6.5.2.3 Un factor ambivalente es la correlación entre la intensidad de la interferencia con el Derecho interno y la rapidez de lograr resultados para el mercado interior. Dado que un instrumento facultativo no derogaría la legislación nacional, puede considerarse como un enfoque flexible y, por tanto, parecer más fácilmente aceptable para los mercados. Por otra parte, existe el temor de que un instrumento facultativo pudiera situar a los agentes del mercado único (por ejemplo, compañías y agentes de seguros) en una posición de espera: indecisos a la hora de tomar la iniciativa, cada agente esperaría a que el otro se adelantara, e intentaría sacar provecho de las (malas) experiencias de los competidores. ¿O acaso se consideraría el instrumento facultativo como una oportunidad que todo el mundo quiere aprovechar en primer lugar, por ejemplo, a través de la venta de seguros en Internet? Sin duda alguna, la armonización ofrecería resultados inmediatos, ya que ningún agente podría evitar su aplicación. Por otra parte, la intervención podría considerarse muy fuerte, incluso demasiado fuerte.

6.5.2.4 Una preocupación técnica que suscita el instrumento facultativo está relacionada con el hecho de que éste no puede sustituir totalmente a la armonización. Esto puede demostrarse fácilmente examinando los seguros de responsabilidad civil de los vehículos automóviles. La armonización de la legislación de los seguros de responsabilidad civil de los vehículos automóviles reviste una gran importancia para la movilidad fundamental de los ciudadanos de la CE, ya que proporciona una

protección fundamental a las víctimas de accidentes. Es evidente que la protección de la víctima no debe depender de la elección por las partes de un contrato de seguro en favor de un instrumento europeo. Por consiguiente, un instrumento facultativo no podría sustituir la armonización de la normativa nacional en materia de seguros de responsabilidad civil de los vehículos automóviles.

6.5.2.5 Por último, se plantea la cuestión de si un instrumento facultativo logrará resultados eficaces en un ámbito como el Derecho de seguros, que se caracteriza por un desequilibrio entre las partes. ¿Realizarían las partes una elección eficaz o serían los aseguradores quienes realizarían la elección de forma unilateral a través de la inserción de cláusulas de inclusión y exclusión en las condiciones generales de sus seguros?

6.5.2.6 Que el objetivo de un Derecho contractual europeo de seguros se alcance por medio de la armonización de las legislaciones nacionales o bien mediante el establecimiento de un instrumento facultativo no es una preocupación mayor. No obstante, este asunto debe estudiarse detenidamente.

6.6 Elaboración de condiciones generales de los seguros para la UE

6.6.1 Por último, podría formularse la pregunta de si la armonización de las legislaciones puede sustituirse por la definición de unas condiciones generales de los seguros para toda la UE. Efectivamente, si este esfuerzo se realizara de forma conjunta y con el apoyo de las instituciones comunitarias, se reducirían (pero no se abandonarían) las preocupaciones relativas a los aseguradores que deben tomar en consideración cada una de las legislaciones de los Estados miembros.

6.6.2 Sin embargo, el enfoque no es admisible. En primer lugar, unas condiciones generales para toda la UE pueden tomar en consideración las diferentes legislaciones nacionales, y a la vez seguir exigiendo un cálculo por separado de los riesgos, lo que va en perjuicio de los ciudadanos que se desplazan dentro de la UE.

6.6.3 Por otra parte, el enfoque conduciría al establecimiento de unas condiciones modelo que repercutirían negativamente en la competencia de los mercados de seguros. Cabe recordar que una de las principales medidas adoptadas en el marco de la creación de un mercado único de seguros fue la supresión de cualquier derecho de los Estados miembros a controlar sistemáticamente las condiciones generales de los seguros antes de que se introduzcan en el mercado.⁽⁵⁰⁾ Este control conduce a una falta de diversidad de los productos de seguros, una posibilidad de elección reducida para los clientes y, por tanto, una competencia reducida. La definición de condiciones generales de los seguros para toda la UE comporta un riesgo similar desde el punto de vista estructural.

⁽⁵⁰⁾ Véase el artículo 29 de la tercera Directiva sobre el seguro distinto del seguro de vida, así como el artículo 34 de la Directiva sobre el seguro de vida.

7. Ámbitos de armonización

7.1 Anteriormente se ha indicado que lo que debe armonizarse es la normativa preceptiva del Derecho contractual de seguros. Otra cuestión es si deben armonizarse todos los ámbitos del Derecho contractual de seguros o únicamente ámbitos concretos.

7.2 Por lo general, el Derecho de seguros se divide en una parte general, que contiene las normas aplicables a todos los contratos de seguro, y en otra parte relativa a ramos específicos de seguros. Se plantea la cuestión de si el mercado interior de seguros requeriría la armonización de las normas generales, las normas específicas para ramos concretos o ambas.

7.3 En teoría, se requieren ambas cosas: tanto las normas generales como las normas propias de cada ramo del Derecho de seguros afectan al producto y, por tanto, obstaculizan el funcionamiento del mercado interior de seguros. Por ejemplo, las normas sobre las garantías promisorias, que pueden encontrarse normalmente en la parte general, influyen en el coeficiente del riesgo y la prima tanto como las normas específicas sobre, por ejemplo, los seguros de vida que regulan estos seguros en concreto. Por consiguiente, la armonización no debería distinguir, en principio, entre los dos tipos de normas.

7.4 Sin embargo, la armonización podría llevarse a cabo en varias fases. En ese caso, debe elaborarse una lista de prioridades. Aquí parecería apropiado armonizar primero la parte general. Muchos ramos de seguros no están sujetos a normas específicas y preceptivas⁽⁵¹⁾, sino únicamente a normas generales en virtud de los actuales regímenes nacionales del Derecho contractual de seguros. Por tanto, urge en mayor medida armonizar las normas generales del Derecho contractual de seguros, habida cuenta de su carácter preceptivo. Esta armonización permitiría de inmediato la creación de un mercado interior de seguros en todos los ramos no contemplados por las normas jurídicas específicas y preceptivas. Sin embargo, una vez realizada esta tarea, deberían contemplarse asimismo los ramos regulados, como los seguros de vida y de enfermedad.

7.5 El tipo de normas que podrían armonizarse en esta primera fase podrían referirse a los siguientes aspectos:

- a) deberes precontractuales, principalmente información
- b) formalización del contrato
- c) póliza de seguros, naturaleza, efectos y requisitos formales
- d) duración del contrato, renovación y terminación
- e) corredores de seguros
- f) agravación del riesgo
- g) prima
- h) objeto del seguro
- i) seguro por cuenta de terceros

⁽⁵¹⁾ Muchas disposiciones sobre ramos específicos que pueden encontrarse en las leyes nacionales sobre el Derecho contractual de seguros no son obligatorias y, por tanto, no constituyen, por sí mismas, un obstáculo al mercado interior.

8. Conclusiones y recomendaciones

8.1 El seguro constituye en la actualidad un servicio esencial en las relaciones comerciales entre profesionales y entre éstos y los consumidores.

8.2 Algunos de los principios fundamentales que regulan la celebración y la validez del contrato de seguro en general difieren de una a otra normativa jurídica de los Estados miembros de la UE.

8.3 Esta circunstancia constituye uno de los obstáculos a la comercialización transfronteriza de este instrumento financiero y, por consiguiente, limita la realización del mercado interior en este ámbito.

8.4 Una determinada armonización de la normativa preceptiva de la denominada «parte general» del Derecho de seguros puede contribuir decisivamente a la eliminación de una larga serie de obstáculos y dificultades a que se enfrentan las empresas aseguradoras, los corredores de seguros y los asegurados y tomadores de seguros, sean profesionales o consumidores, en la realización de operaciones transfronterizas de seguros.

8.5 Este punto de vista lo comparten, sin excepción, todos los interesados que han sido consultados y oídos en esta materia.

8.6 En cuanto al modo de realizar esta armonización, parece evidente que debe optarse por una aproximación gradual, con vistas a la adopción, en una primera fase, de un modelo de contrato de seguro facultativo, más vinculante en todos sus términos y elementos.

8.7 En su preparación deberán tenerse en cuenta las propuestas de Directiva de la Comisión de 1979/1980, a la luz de las consideraciones y los análisis que sobre ellas han aportado varios interesados, representantes de la sociedad civil y de las entidades reguladoras de los Estados miembros, y debería tomarse también en consideración la evolución que entretanto ha experimentado el sector.

8.8 El instrumento comunitario que debe utilizarse es el Reglamento, y su base jurídica el artículo 95 del Tratado.

8.9 Basándose en las consideraciones expresadas en el presente Dictamen, el CESE insta a la Comisión a que vuelva a abrir el presente expediente e inicie los estudios de Derecho comparado y de las prácticas nacionales en el ámbito del contrato de seguro, a fin de confirmar la necesidad, la oportunidad y la posibilidad de proseguir con los trabajos orientados a la armonización del Derecho contractual de seguros a escala comunitaria.

8.10 Dichos trabajos deberán tomar en cuenta los resultados ya alcanzados por los expertos académicos en esta materia.

8.11 El CESE recomienda a la Comisión que los trabajos que se realicen se hagan públicos y se sometan a debate público, concretamente mediante un Libro Verde, base indispensable para la elaboración del instrumento comunitario que se considere más adecuado.

8.12 El CESE es consciente de que únicamente con una decidida voluntad política por parte de los Estados miembros de

incentivar esta iniciativa de armonización del Derecho contractual de seguros será posible llevar adelante esta importante contribución a la realización del mercado interior de servicios financieros.

8.13 El CESE insta al Parlamento Europeo a que se asocie a esta iniciativa y que, renovando su apoyo al objetivo de una armonización de la normativa preceptiva de la parte general del Derecho contractual de seguros, le confiera un adecuado grado de prioridad en su agenda política.

Bruselas, 15 de diciembre de 2004.

La Presidenta
del Comité Económico y Social Europeo
Anne-Marie SIGMUND

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Turismo y deporte: los futuros desafíos para Europa»

(2005/C 157/02)

El 29 de enero de 2004, de conformidad con el apartado 2 del artículo 29 de su Reglamento Interno, el Comité Económico y Social Europeo decidió elaborar un dictamen sobre el tema: «Turismo y deporte: los futuros desafíos para Europa»

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 10 de noviembre de 2004 (ponente: Sr. PESCI).

En su 413º Pleno de los días 15 y 16 de diciembre de 2004 (sesión del 15 de diciembre de 2004) el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 144 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones el presente Dictamen.

Preámbulo

El desarrollo de las personas, las ciudades y los pueblos se realiza mediante el intercambio de valores positivos, inspirados por el respeto a los demás y orientados hacia el conocimiento recíproco, la tolerancia, la acogida y la disponibilidad para intercambiar experiencias y perspectivas.

En una sociedad cada vez más dinámica, marcada por profundas transformaciones sociales, geopolíticas y tecnológicas, y en la que el desarrollo de los valores debe ir a la par del desarrollo material, es fundamental aprovechar todas las oportunidades, grandes y pequeñas, para fortalecer y difundir estos valores.

El turismo y el deporte desempeñan naturalmente estas funciones. Estos sectores, de carácter social y cultural además de económico, presentan grandes similitudes, en la medida en que ambos comparten valores fundamentales como la curiosidad intelectual, así como la apertura al cambio y al conocimiento y la confrontación leal.

Además, el turismo y el deporte pueden contribuir al logro de los objetivos de la estrategia de Lisboa, que pretende que Europa se convierta de aquí a 2010 en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo. De hecho, el creciente impacto económico de estos sectores constituye un motor para la economía de los países de la Unión.

Esta contribución es aún más importante tras la aprobación del texto constitucional europeo en el que, por primera vez, se reconoce el turismo como un ámbito de competencia comunitaria. El CESE considera este resultado como un primer paso fundamental hacia una política europea de desarrollo, apoyo y coordinación del sector turístico, y acoge favorablemente la inclusión en el mencionado texto constitucional del artículo relativo al deporte.

1. Introducción

1.1. El turismo y el deporte son dos sectores llamados a desempeñar en el futuro una función cada vez más importante para el bienestar económico y social europeo. Su papel esencial se reconoce unánimemente a escala mundial.