

DR 29 1048

UNED. Radioeducativa. Muy buenas tardes y bienvenidos al programa de despedida de la Universidad Nacional de Educación a Distancia del curso académico 1996-97.

A lo largo de estos ocho meses nos hemos dirigido a nuestros alumnos, más de 150.000 repartidos por toda España, y a través de este medio tan entrañable y querido para todos nosotros como es la radio, nuestra universidad ha entrado en las casas de numerosos oyentes que han sentido una gran inquietud por la cultura y han estado abiertos a nuevos conocimientos. Les invito a que continúen aquí, en la sintonía de Radio 3 FM de Radio Nacional de España. Como ha sido habitual, cada viernes hoy les ofreceremos la revista de derecho que se ocupará por última vez de las disciplinas del tercer curso.

Seguirá el informativo universitario, con un interesante coloquio dedicado a los nuevos planes de estudio, que dará respuesta a todas las dudas de los futuros alumnos. Además del rincón literario, donde, por cierto, esta noche se realizará el sorteo de 40 vídeos educativos para todos los que han participado enviando sus poemas. El curso de acceso cerrará la programación radiofónica de la UNED, con las orientaciones para el examen final de las asignaturas de filosofía e introducción a la sociología.

Con la sintonía que nos ha acompañado todos estos meses damos comienzo a la última revista de derecho en el presente curso académico 1996-97, que esta tarde está dedicada al tercer año de la carrera. Debo aclarar antes de seguir que estaba prevista, según la guía de medios, la emisión de los temas de cuarto. Pero, tal como les he venido informando, el viernes 2 de mayo no hubo programación de la UNED, por necesidades de Radio 3, y por este motivo se fue retrasando una semana cada curso.

Quedando suspendida la emisión prevista para hoy de los temas de cuarto, y en su lugar les presentamos los contenidos de tercero, que serán los siguientes. Caso práctico de derecho internacional público. El catedrático José Puentejido abrirá nuestra revista con uno que se ocupa de la reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas.

Seguirá Hacienda Pública. La profesora titular, Concepción González Rabanal, nos hablará de la seguridad social. Sabremos de la responsabilidad de los poderes públicos a través de la intervención del profesor de derecho administrativo Ramón Pais.

La prevaricación será el tema de análisis del titular de derecho penal, Alfonso Serrano Gómez. Y finalizaremos con la intervención de la profesora de derecho civil Maripaz Pous de la Flor, que hablará del concepto de préstamo como dato mutuo y depósito. Entramos ya directamente en materia presentando un caso práctico de derecho internacional público que trata de la reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas.

Las reclamaciones internacionales se entienden como facultad exclusiva de los Estados y, por tanto, las organizaciones tienen sólo las competencias que los Estados les hayan

proporcionado en su carta constitutiva y no tienen precisamente esta facultad de reclamar. Por eso, en el caso que plantea a continuación el catedrático don José Puentejido, el denominado caso Bernardote, el problema que surgía en las Naciones Unidas era si ellos, como organización, podían formular una reclamación internacional a uno de sus países miembros por los daños sufridos, en este caso la muerte, de uno de sus trabajadores que estaba realizando un servicio a las Naciones Unidas. El profesor Puentejido va a comentar el dictamen del Tribunal Internacional de Justicia que fue solicitado por las Naciones Unidas ante este problema.

Oigamos al profesor Puentejido. Buenas tardes y bienvenido. Buenas tardes.

Como última emisión del presente curso, me propongo tratar un caso práctico para ilustrar una vez más uno de los aspectos esenciales del examen. El escogido para esta emisión es un caso muy clásico, quizá hoy un poco desfasado, pero en lo que se refiere al problema central suscitado por este asunto sigue siendo tan actual y tan válido como el anterior. Pedagógicamente, además, tiene también el valor de ilustrar determinados aspectos interesantes de la teoría general de las organizaciones internacionales e, en concreto, de las Naciones Unidas.

Se trata del conocido caso Bernardotti, y una vez más debo de marcar el acento en la necesidad de que ustedes, cuando estudien un caso, capten bien el supuesto con todas sus circunstancias. Este señor que estaba actuando de mediador de las Naciones Unidas en Israel, la Palestina, fue asesinado por una organización terrorista judía. En esa condición, evidentemente, las Naciones Unidas se suscitan el problema de si, en cuanto tal organización, ellas, las Naciones Unidas, tienen competencia para formular una reclamación internacional.

Como consecuencia de esa cuestión, se formula una petición al Tribunal Internacional de Justicia para que formule él, a su vez, un dictamen, es decir, por la vía consultiva, no una sentencia, sino un dictamen. Y la doctrina que el Tribunal Internacional de Justicia vierte en ese dictamen es, hoy todavía, insisto en ello, útil para entender determinados aspectos de la personalidad de la organización internacional. Era políticamente interesante que las Naciones Unidas, independientemente del estado de la nacionalidad, que en este caso era Suecia, vieran la conveniencia y tenían el deseo de formular esta reclamación internacional contra el estado responsable, es decir, Israel.

Pero, y aquí viene el problema, esta facultad de reclamación internacional, hasta ese momento, ha sido concebida exclusivamente como facultad de los estados. Y como sabemos muy bien, las organizaciones no tienen más competencias que aquellas que los estados hayan querido transferirles en su carta constitutiva. Las cartas constitutivas son, repitémoslo una vez más, textos constitucionales para esa organización.

Las facultades, pues, de esa organización están fundamentalmente descritas, precisadas, en la carta fundacional. Ahora bien, todos sabemos que la designación de las competencias es siempre un problema difícil en la mayor parte de los casos no siempre habían resuelto. Y esta

era la cuestión, porque la carta de las Naciones Unidas no hacía mención alguna entre las facultades o competencias de la organización a la de reclamación internacional en cuanto tal organización.

Era entonces posible deducir una facultad así por la vía de los poderes implícitos, por la vía de la interpretación extensiva de esa carta. Pues bien, formulada la cuestión de esta manera, digamos en primer lugar que, por supuesto, hay determinados aspectos en la argumentación del tribunal que no son del todo hoy aceptables, ni lo eran tampoco en aquel momento. Pero lo que es indiscutible, y por eso todavía la significación, la importancia de esta opinión, es que la organización internacional de las Naciones Unidas, en función de una interpretación teleológica que hace el tribunal de sus funciones, entiende el tribunal que no puede menos de entenderse que esta facultad es implícita, que se deduce teleológicamente de las competencias que tiene en cuanto tal organización y que efectivamente puede formular una reclamación internacional en el propio nombre.

Veán, esto es pues entonces la doctrina esencial que se deriva de este caso. Por la vía de los poderes implícitos, una organización tiene competencias que no están necesariamente especificadas en la carta, pero que se deducen con una cierta necesidad, no olviden ustedes ese aforismo, el que quiere el fin, quiere los medios, que se deducen por lo tanto de una cierta necesidad de los poderes que le han sido conferidos, en términos generales, y por lo tanto también de las competencias expresadas en la carta. Si ustedes quieren ya damos una precisión que hoy se entiende mejor desde la jurisprudencia del tribunal de las comunidades europeas o de la comunidad europea o de la Unión Europea, como quieran ustedes hoy decir, porque en esta jurisprudencia el tribunal ha deducido competencias implícitas no tanto desde el análisis singularizado de tal o cual competencia, sino de la visión global de todas las que a esa organización le han sido atribuidas.

Aun cuando el Tribunal Internacional de Justicia en este dictamen no hace referencia a esta idea, implícitamente se puede entender también que él partió de este punto de vista. La organización en cuanto tal, decía entonces el tribunal, con 50 miembros, hoy son casi ya 200, vean ustedes, ha adquirido una personalidad que en cuanto tal, sin ser un Estado, en cierto sentido es equiparable a los poderes que los Estados tienen y actúa en la vida internacional con facultades propias. Bien, donde se puede introducir una pequeña crítica en la argumentación, en el íter argumentativo del tribunal, pues que en determinados momentos y en virtud de una tendencia que ha habido en el derecho internacional a asimilar la personalidad jurídico internacional al Estado, pretende deducir de la condición que esta organización tiene de persona jurídica esa facultad en concreto para formular una reclamación internacional.

Y cosa extraña por otra parte, porque es el propio tribunal el que advierte que se está produciendo un fenómeno de diversificación de sujetos en el derecho internacional moderno, por lo tanto sujetos del derecho internacional no son ya sólo los Estados, son también las organizaciones y por lo tanto también puede serlo el individuo. Y aquí es donde está ciertamente un poco el fallo argumentativo. De la idea misma de la personalidad jurídico

internacional, que el tribunal nos advierte es fundamentalmente una noción doctrinal, no se puede derivar con necesidad lógica tal o cual facultad en concreto.

La personalidad más bien es un poco el concepto recapitulativo que se deduce de un conjunto de derechos y deberes que el derecho internacional atribuye a un determinado ente. Este es el caso, por supuesto, de las Naciones Unidas. Pero lo que evidentemente no concluye es que de la personalidad en cuanto a tal se derive necesariamente un derecho o un deber en concreto y este es el fallo, insisto, del tribunal.

Lo cual evidentemente se puede probar muy bien si prolongando la noción de sujeto nos fijamos en el individuo. El individuo es sujeto del derecho internacional, bien es verdad que puede ser un sujeto hoy todavía singular, pero nadie puede poner hoy en tela de juicio la condición que la persona humana como tal tiene de ser en determinadas condiciones sujeto de derechos y deberes y sin embargo al individuo sí que todavía no se le puede colocar una tal facultad de reclamación internacional en general y ciertamente no contra su propio Estado, salvo condiciones particulares en las que ahora no podemos entrar. Entonces vean, el fallo es justo, exactamente de los poderes atribuidos a la organización internacional se deducía fácilmente esa capacidad para formular la reclamación.

Lo que en algunos aspectos ya no es tan satisfactorio es exactamente la argumentación con la que el tribunal quiere llegar a la conclusión a la que llega. Voy a aprovechar los últimos minutos para insistir una vez más en lo siguiente. Vean, ustedes recibirán en el examen no el caso como tal, sino un determinado texto sacado de este o cualquier otro fallo.

Entonces, insisto una vez más en que no deben perder ustedes el tiempo en exponernos en qué ha consistido el caso. No hay por qué contar efectivamente el argumento del caso Bernardote o el de la Plataforma Continental o cualquier otro. Esto nosotros lo presuponemos y además decimos que solamente se puede comentar bien un texto en la medida en que se conoce y se ha estudiado el supuesto de hecho.

Pero como comentar efectivamente un fallo sería muy extenso y para eso no disponen ustedes de tiempo, conviene que entonces centren su atención en las ideas fundamentales que pueden detectar ustedes en el texto que se ofrece para comentario. Y una vez detectadas esas ideas, y eso ya en sí mismo es una prueba de su buen conocimiento de la asignatura, una vez detectadas estas ideas pueden ustedes organizar un pequeño comentario en torno a cada una de ellas, inclusive si es que ustedes toman una posición crítica, formular también esas críticas a la solución dada y argumentar la crítica que ustedes hayan formulado. Y con esto me despido y les deseo a ustedes muy buena suerte en los exámenes próximos.

Muchas gracias. Y ahora en los siguientes minutos vamos a tratar un tema de Hacienda Pública, la Seguridad Social. Para ello contamos con la presencia de la profesora Doña Concepción González Rabanal.

Analizará la Seguridad Social Española como una importante actividad financiera del sector

público, dado el elevado volumen de recursos que capta y gestiona. Cómo se estructura, cómo se financia, cómo se gestiona, qué funciones cumple la Seguridad Social, cuáles son sus principales líneas socioeconómicas, ¿es necesaria una reforma? A todas estas cuestiones nos responderá a continuación nuestra invitada. Buenas tardes, profesora González.

Buenas tardes. Vamos a hablar de la Seguridad Social y en principio nos podría contar qué es la Seguridad Social. Aunque los sistemas de Seguridad Social son uno de los temas que con más profundidad se estudian dentro del Derecho del Trabajo, que ha añadido a su denominación incluso Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el estudio de la actividad financiera del sector público, o si se prefiere la hacienda pública, también se preocupa de la Seguridad Social.

Las razones fundamentales de esta preocupación de los hacendistas podrían resumirse en dos argumentaciones. La primera, el elevado volumen de recursos que capta y gestiona. La segunda, la finalidad de sus prestaciones y de su funcionamiento en general, que es la de contribuir a mejorar y modificar la distribución de la renta que propicia el funcionamiento de los sistemas de economía de mercado.

Por eso, partimos de una de las definiciones más completas que han proporcionado los yus laboristas, para quienes la Seguridad Social es un conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de riesgos personales, mediante prestaciones individuales y económicamente valiables, que tendencialmente se encaminan hacia la protección general de todos los individuos, es lo que se conoce como universalización subjetiva frente a situaciones de necesidad, también conocida como universalización objetiva. Dichas prestaciones pretenden garantizar, además, un nivel mínimo de renta. ¿Cómo se estructura actualmente la Seguridad Social? Desde el punto de vista institucional, la Seguridad Social abarca un conjunto de entidades que se pueden agrupar en entidades gestoras, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Salud, el Instituto Nacional de Servicios Sociales y el Instituto Social de la Marina.

Estas entidades gestoras son entes de derecho público que asumen la gestión y administración de las prestaciones y actividades propias de su ámbito de competencia en las materias propias de la misma. Además de estas entidades gestoras, existen los servicios comunes de tesorería general y la gerencia informática y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Desde otra perspectiva, la de los colectivos protegidos, podemos hablar, dentro del Sistema de Seguridad Social, de un régimen general y de cinco regímenes especiales, el de autónomos, el régimen agrario, el de la minería del carbón, el de empleados del hogar y el de trabajadores del mar.

Desde el punto de vista financiero, ¿cómo funciona la Seguridad Social? El Sistema de Seguridad Social obtiene recursos de las aportaciones estatales y de las cotizaciones de trabajadores y empresarios, fundamentalmente, ya que estas últimas, es decir, las cotizaciones tanto de trabajadores como de empresarios, significan en torno al 66% de los recursos totales del sistema. Los recursos los destina, fundamentalmente, a los siguientes fines, prestaciones

económicas, de las cuales la rúbrica más importante son las pensiones, en torno a un 65,5% del total del gasto, la asistencia sanitaria, los servicios sociales, la tesorería e informática y otras operaciones financieras. Un aspecto fundamental de la Seguridad Social es cómo se gestionan los recursos.

Podemos decir que las alternativas posibles se reducen a dos, el reparto y la capitalización. El reparto, que es la técnica seguida en España, es un método en virtud del cual los pagos corrientes se efectúan con ingresos corrientes. De este modo, el sistema no genera reservas ni fondos, sino que todo lo recaudado en el periodo se destina a la protección de los beneficiarios en dicho periodo.

Se puede afirmar que el sistema así concebido se basa en el concepto de solidaridad intergeneracional, o lo que se ha venido a denominar un pacto implícito o un contrato permanente implícito entre generaciones, pacto cuya solidez descansa en que las futuras generaciones seguirán haciendo lo mismo que sus predecesores, de forma tal que cuando los actuales cotizantes alcancen la edad de jubilación o sufran el riesgo objeto de la protección, recibirán la correspondiente prestación. Esta técnica del reparto gira en torno al concepto de coeficiente de dependencia, es decir, la razón entre las personas que reciben pensiones y las que efectúan aportaciones al sistema durante el mismo periodo, esto es, los cotizantes. Por eso, un sistema de reparto es especialmente sensible al comportamiento demográfico y a la evolución del empleo.

Si estos son adversos, porque el crecimiento vegetativo de la población sea pequeño o incluso nulo, o porque la esperanza de vida haya mejorado significativamente y se produzca además una evolución negativa del empleo, las bases financieras del sistema se resienten, ya que se gestiona con una técnica sustentada en el crecimiento económico y demográfico, que permiten aumentar la recaudación e incluso reducir el gasto. La otra alternativa al reparto es la capitalización, según la cual, cada individuo o grupo de individuos, puesto que hay capitalización individual o colectiva, aportan lo que actualmente se necesita para calcular su pensión futura. Normalmente no se habla de un beneficio definido, sino de un aporte definido, porque este método no está protegido frente a la inflación, ya que en presencia de ésta sólo se recibe el tipo de interés real, que puede ser muy bajo e incluso negativo en épocas de elevada inflación.

Por eso, al no estar definidos los beneficios, los trabajadores y jubilados asumen el riesgo de la inversión de sus ahorros. Esta técnica, la de la capitalización, gira en torno al concepto de coeficiente de pasividad, es decir, la razón existente entre el número de años de percepción de la pensión y el número de años de cotización. ¿Qué razones aconseja la elección de una u otra técnica que nos acaba de comentar? Obviamente, la elección depende de manera muy estrecha de factores económicos y demográficos, como acabamos de señalar.

Por ejemplo, cuando el coeficiente de dependencia es igual al de pasividad y la tasa de interés igual a la de incremento de los salarios, la tasa de aporte es la misma en ambos métodos, es

decir, son igualmente gravosos para la población. Sin embargo, cuando la tasa de interés es superior a la de aumento de los salarios, resultan menos costosos los sistemas de capitalización. Por el contrario, cuando el coeficiente de dependencia es menor que el de pasividad, los planes de reparto requieren un menor aporte.

En este sentido, por ejemplo, en el periodo 1971-1990, la experiencia de los países de la OCDE revela que la menor tasa de interés real de los bonos frente al crecimiento de los salarios hubiera aconsejado los sistemas de reparto. Sin embargo, la evolución demográfica más reciente ha hecho menos ventajosos los modelos de reparto al elevar el coeficiente de dependencia de los ancianos en muchos países. Esto podría hacernos entender las recomendaciones de algunos estudios recientes, según las cuales, para garantizar la viabilidad del actual modelo español sustentado en el reparto, habría que tener en cuenta la necesidad de reformarlo y adaptarlo a los cambios demográficos, incorporando modificaciones en su estructura, orientadas a elevar la proporcionalidad entre el aportado y lo recibido del sistema, ampliando la base de cálculo a toda la carrera de cotizaciones y retrasando la edad de jubilación.

Oigamos ahora qué funciones cumple la seguridad social la profesora González. Para entender mejor las funciones que cumple la seguridad social, hay que hacer un breve repaso del origen diverso de los sistemas de protección social. Existen dos orígenes, un origen dual.

Los modelos vinculados a la propuesta de Lord Beveridge estaban orientados a garantizar rentas mínimas a toda la población, al reconocer la quiebra de los principios liberales de la economía de mercado. Se utilizan también como instrumento al servicio de la política económica para evitar el excesivo derrumbe de la demanda agregada. Por otro lado, los sistemas de origen Bismarckiano, como el nuestro, asumen el compromiso del Estado para garantizar la seguridad económica a los trabajadores, erigiéndose en un instrumento ideológico de gran trascendencia de cara a combatir la burguesía liberal y el ideario socialista.

De este modo, el origen diverso asume también compromisos diversos y hace que la seguridad social sirva como instrumento de garantía de rentas mínimas, en un caso, o como mecanismo para otorgar rentas de sustitución al salario en otro caso. No obstante, el transcurso del tiempo ha propiciado la incorporación de elementos espurios en ambos modelos, generando una creciente aproximación entre las dos formas inicialmente antagónicas de concebir la seguridad social. De ahí que los sistemas de corte universal hayan ido asumiendo elementos propios del modelo profesional y que éste haya ido ampliando progresivamente su ámbito objetivo y subjetivo de protección, llegando o aspirando con énfasis a dar tutela a todos frente a casi todas las situaciones de necesidad, y ya no solamente frente a las de origen profesional.

Obviamente, este cambio de filosofía de los sistemas, al que el nuestro no se ha sustraído, ha ido incorporando ciertas contradicciones internas que ponen de manifiesto la necesidad de revisar críticamente los fines, los medios y la actual estructura de la seguridad social. Por otro lado, el propio concepto de seguridad social se ha visto también desbordado como

consecuencia de los importantes efectos económicos que derivan de la existencia de estos sistemas públicos de protección. ¿Cuáles pueden ser estos efectos, profesora González? Podríamos agruparlos en tres categorías sobre el empleo, sobre el ahorro y el crecimiento y sobre la distribución de la renta.

Voy a referirme, si quiera brevemente, a estas tres grandes categorías. En primer lugar, sobre el empleo. Estos efectos son consecuencia fundamentalmente del fuerte peso que las cotizaciones tienen dentro del total de recursos del sistema.

Esto contribuye a distorsionar la elección capital-trabajo en la estructura productiva de las empresas y supone también una penalización para la competitividad internacional, ya que la regla 3 del GATT no permite desgravar en frontera esta forma de imposición. Por otro lado, la existencia de sistemas públicos de protección altera la elección individual entre trabajo y ocio al dar lugar a efectos renta y sustitución que no tienen un resultado nítido sobre la oferta de trabajo. Asimismo, la distribución entre dos aportaciones, la del empresario y la del trabajador, permite que la posibilidad de traslación de la cuota empresarial, bien sea hacia adelante, vía precios, o hacia atrás, vía salarios, altere de forma importante los mecanismos de decisión de unos y de otros.

Si se trasladan hacia atrás, disminuyendo los salarios reales de los trabajadores, si se desea mantener el nivel de ocupación, o reduciendo éste si por las rigideces del mercado laboral, es el empresario quien finalmente soporta la carga. Si la traslación se realiza vía precios, es decir, hacia adelante, se alteran las decisiones de unos, que reducen el consumo de los bienes ahora más caros, y de otros, los empresarios, que alteran la estructura productiva de los bienes cuyo coste laboral ha crecido, teniendo ambos efectos importantes consecuencias sobre el mercado de trabajo. Por otro lado, no hay que olvidar que la existencia de topes máximos y mínimos en las cotizaciones hace que la presión soportada por los salarios sea diferente en función del exceso del mismo no sometido a gravame.

De este modo, se penaliza la contratación de mano de obra poco productiva, afectándose no sólo a la cantidad demandada de trabajo, sino a las características intrínsecas del mismo. Pero también afecta a las decisiones intertemporales en la oferta de trabajo, ya que las cotizaciones se consideran como el pago para la obtención de unas rentas futuras, y esto, desde la perspectiva de la teoría del ciclo vital, altera las decisiones acerca de la edad de jubilación, adelantándola especialmente a los trabajadores de rentas más bajas, y además alterando el deseo de incorporarse al mercado de trabajo. En segundo lugar, recordemos los efectos sobre el ahorro y el crecimiento.

Parece evidente que los sistemas públicos de seguridad social se han convertido en un mecanismo coactivo de ahorro para la vejez, que ha tratado de reemplazar los mecanismos privados de protección frente a la misma o frente a otras contingencias como la enfermedad, la falta de ingresos, etc. Aunque no hay consenso, ni mucho menos, respecto al impacto cuantitativo que la seguridad social pueda producir sobre el ahorro agregado de la economía,

parece evidente que, al menos desde un punto de vista teórico, dicho impacto puede venir explicado por el hecho de que altera las pautas de ahorro de la población, tanto si el estudio se aborda desde el punto de vista de una función de consumo keynesiana, como desde el punto de vista de la teoría del ciclo vital. Sin profundizar excesivamente en cómo se puede llevar a cabo este impacto de la seguridad social sobre el ahorro, se puede afirmar que el mismo puede dar lugar a lo que se conoce como efecto beneficio y efecto retiro.