

Aseguramiento de los riesgos profesionales y responsabilidad empresarial

Manuel Correa Carrasco

Documento de trabajo 115/2007



Manuel Correa Carrasco

Licenciado en Derecho por la Universidad de Sevilla y doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, en la actualidad es profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en esta universidad. Ha desarrollado estancias temporales de investigación en las Universidades de Florencia, Bolonia, Turín, Lyon-III, Saint-Etienne (CERCRID) y París-X. Es autor de un buen número de monografías y artículos doctrinales dedicados al estudio de materias vinculadas a la ordenación jurídica de las relaciones laborales. Actualmente dirige dos proyectos de investigación nacionales, financiados por el MEC y el MTAS, y desarrollados por equipos interdisciplinarios de investigadores de diversas universidades españolas y europeas, donde se abordan algunos de los aspectos más controvertidos que se plantean en el ámbito de la prevención de riesgos y de la protección social hoy en día.

Ninguna parte ni la totalidad de este documento puede ser reproducida, grabada o transmitida en forma alguna ni por cualquier procedimiento, ya sea electrónico, mecánico, reprográfico, magnético o cualquier otro, sin autorización previa y por escrito de la Fundación Alternativas

© Fundación Alternativas

© Manuel Correa Carrasco

ISBN: 978-84-96653-66-5

Depósito Legal: M-27704-2007

Contenido

Resumen ejecutivo	5
Introducción	7
1. El sistema de responsabilidades empresariales por riesgos profesionales	10
1.1 La articulación entre la responsabilidad de seguridad social y la responsabilidad civil	11
1.2 Hacia una compatibilidad articulada de responsabilidades sobre la base de los principios de prevención y reparación	14
2. El sistema de aseguramiento de las responsabilidades empresariales derivadas de riesgos profesionales	18
2.1 Prevención de riesgos profesionales y función del sistema de aseguramiento	18
2.2 El marco normativo del sistema de aseguramiento de los riesgos profesionales	19
2.3 Sistema de aseguramiento público: la protección social frente a contingencias profesionales	20
2.4 Sistema de aseguramiento privado complementario: las mejoras voluntarias de prestaciones y el seguro colectivo laboral	27
2.5 Sistema de aseguramiento privado suplementario: el seguro de responsabilidad civil patronal	38
2.6 El recargo de prestaciones y su eventual aseguramiento	44
3. Recomendaciones	48
Bibliografía	52

Siglas

CC	Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
CES	Consejo Económico y Social
ET	Estatuto de los Trabajadores
INSHT	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
LBSS	Ley de Bases de la Seguridad Social
LCS	Ley del Contrato de Seguro
LGSS	Ley General de Seguridad Social
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOSSP	Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
LPFP	Ley sobre Planes y Fondos de Pensiones
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
RCM	Reglamento sobre Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social
RGCL	Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de Cuotas y otros Derechos de la Seguridad Social
RICP	Reglamento sobre Instrumentación de los Compromisos por Pensiones
RFPF	Reglamento sobre Planes y Fondos de Pensiones
RSOC	Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro Obligatorio de Circulación de Vehículos a Motor
SRCP	Seguro de responsabilidad civil patronal
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social

Aseguramiento de los riesgos profesionales y responsabilidad empresarial

Manuel Correa Carrasco

Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III. Madrid

Los datos estadísticos más recientes sobre siniestralidad laboral muestran con claridad la escasa incidencia que han tenido las políticas preventivas adoptadas durante la última década. El hecho de que precisamente este periodo coincida con el del establecimiento y desarrollo del marco preventivo previsto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales pone de manifiesto las limitaciones del ordenamiento jurídico para atajar un problema que se encuentra muy vinculado a rasgos estructurales de nuestro peculiar sistema productivo, tales como la temporalidad en el empleo y el déficit formativo. Sin perjuicio de ello, se constata que el elevado índice de siniestralidad discurre paralelo a un no menos relevante grado de incumplimiento de las obligaciones en materia preventiva, de ahí que sea necesario efectuar una valoración crítica sobre la efectividad de los mecanismos de responsabilidad existentes. Por otra parte, y en la medida en que el sistema de responsabilidades empresariales en materia de riesgos laborales está estrechamente vinculado a los distintos mecanismos de aseguramiento, cualquier pretensión de efectuar un diagnóstico del modelo de responsabilidades con vistas a detectar insuficiencias e indagar las correspondientes vías de solución no puede hacer abstracción del entramado asegurador que le da cobertura.

La concurrencia en nuestro modelo de técnicas de aseguramiento de diversa naturaleza, ya sea pública o privada, y el hecho de que no exista una adecuada imbricación entre ellas, son factores que provocan una serie de disfunciones que es preciso corregir, pues un deficiente sistema de aseguramiento puede tener efectos contraproducentes desde la perspectiva de la prevención de riesgos si, como ocurre en nuestro caso, genera inseguridad y confusión o no están claramente definidos los elementos que conectan teleológicamente prevención, reparación y aseguramiento.

Partiendo de tales premisas, el objeto del presente trabajo ha sido tratar de encontrar fórmulas de interacción entre las mencionadas esferas, de modo que tengan la virtualidad de dotar de mayor eficacia al actual marco normativo para afrontar el problema de la siniestralidad. En general, las líneas de actuación sobre las que habría que incidir serían las siguientes:

- En primer lugar, es preciso efectuar un tratamiento unitario e integrado de los bloques normativos actualmente existentes en materia de prevención y de reparación de accidentes laborales. Para el cumplimiento de este objetivo es necesario proceder a la simplificación del marco actual mediante la sistematización y coordinación de los diferentes ámbitos de responsabilidad, propiciando, de este modo, una compatibilidad articulada entre los mismos.
- Este modelo articulado del marco de responsabilidades empresariales por riesgos profesionales debe tener su correspondiente proyección sobre el sistema de aseguramiento que le da cobertura. Sin embargo, el marco normativo diseñado carece de una serie de insuficiencias que, a la postre, ponen en cuestión su propia eficiencia, no sólo para servir de cauce en el logro de objetivos preventivos, sino incluso para garantizar una adecuada reparación de los daños causados por los accidentes laborales, que, como se ha señalado, constituye precisamente su función prioritaria. Tales insuficiencias se verifican, tanto en lo que se refiere a la articulación entre los diferentes sistemas de aseguramiento, como en la propia estructura interna de cada uno de ellos. En el primer caso, por la propia indefinición del modelo y por la ausencia de criterios que pudieran establecer las pautas de interacción recíproca entre cada uno de los niveles de aseguramiento. En el segundo caso, porque la actual regulación es fruto de un proceso histórico-evolutivo donde, de forma paulatina, se han ido acumulando, de forma desordenada y asistemática, técnicas aseguradoras de diferente naturaleza –pública y privada– y alcance, dando como resultado una amalgama difícilmente compatible con las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica y con la necesaria efectividad de los mecanismos protectores diseñados en el delicado ámbito de la reparación de los daños.
- Frente a ello, es preciso introducir fórmulas alternativas que propicien la existencia de un diseño articulado del sistema de aseguramiento que, en coherencia con los ajustes incorporados al régimen de responsabilidades, pueda garantizar la consecución de los objetivos señalados. Desde esta perspectiva, y partiendo de la actual estructuración en tres niveles del sistema de aseguramiento, la solución pasaría por redefinir los espacios de actuación de cada uno de ellos, establecer las pautas que han de regir sus interacciones recíprocas y depurar algunos de los elementos que integran sus respectivas técnicas de aseguramiento.

Introducción

El desarrollo económico experimentado por nuestro país en los últimos años ha venido acompañado, desgraciadamente, por la presencia invariable de una estadística negativa en materia de accidentes de trabajo. Tanto es así, que no sería exagerado afirmar que nos encontramos ante uno de los grandes problemas sociales que aquejan a nuestra sociedad y, en consecuencia, uno de los principales retos que debemos afrontar con urgencia y decisión. En términos comparativos, los índices de siniestralidad en España superan con creces los existentes en nuestro entorno geopolítico, llegando a duplicar en la actualidad la media europea y situándose muy alejados de los países más desarrollados (Askenazy, 2004). Este dato diferencial pone en entredicho las valoraciones que, en tono fatalista, vinculan el problema al progreso económico y al incremento de las tasas de ocupación, estableciendo una relación causa-efecto que no parece tener sólidos fundamentos. Al margen de las consecuencias económicas que se derivan de este fenómeno, una sociedad moderna no puede asumir como algo habitual o inevitable la pérdida constante de vidas humanas en los lugares de trabajo. Los datos estadísticos más recientes muestran con claridad, sin embargo, la escasa incidencia que han tenido las políticas preventivas adoptadas durante la última década¹. En efecto, durante esta etapa, a pesar de la reducción experimentada en términos relativos, el número de accidentes con baja y de muertes no sólo no ha disminuido, sino que incluso se ha incrementado –de 655.575 en 1996 a 999.041 en 2005, en el caso de los accidentes, y de 1.304 en 1996 a 1.369 en 2005²–, sin que la tendencia a la baja que se aprecia en los últimos tres años pueda matizar la valoración, claramente negativa, que arrojan tales datos³.

La coincidencia de este periodo con el del establecimiento y desarrollo del marco preventivo previsto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales⁴ (LPRL), norma consensuada y de indudable calidad técnica, pone de manifiesto las limitaciones del ordenamiento jurídico para atajar un problema que se encuentra muy vinculado a rasgos estructurales de nuestro peculiar sistema productivo, entre ellos la temporalidad en el empleo y el déficit formativo (Durán, 2001). Sin perjuicio de ello, se constata que el elevado índice de siniestralidad discurre paralelo a un no menos relevante grado de incumplimiento

1 En este sentido, véase Memoria sobre la situación Socioeconómica y Laboral en España, CES, 2005, p. 445.

2 UGT, Informe sobre siniestralidad en España 2005, p. 4.

3 INSHT, Avance de siniestralidad laboral (período abril 2005-marzo 2006).

4 Ley 31/1995, de 8 de noviembre (BOE de 10 de noviembre de 1995).

de las obligaciones que incumben a empresarios y trabajadores. Entre las razones que se han esgrimido para explicar esta relativa ineficacia del marco normativo destacan las que ponen el énfasis en su carácter excesivamente abstracto o su propia complejidad y dispersión. Ciertamente, una mayor claridad y simplificación en la configuración del sistema de responsabilidades empresariales en materia preventiva podría contribuir a incrementar la observancia de las medidas previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

Las reformas recientemente acometidas en el marco jurídico de la prevención de riesgos, señaladamente la practicada mediante la Ley 54/2003⁵, han ido precisamente en esta dirección, tratando de introducir mejoras en la ordenación y distribución de las obligaciones preventivas. El escaso tiempo transcurrido impide, sin embargo, efectuar una valoración adecuada de la eficacia de tales reformas. Con todo, no parece que el cumplimiento formal de las obligaciones jurídicas sea suficiente, de ahí que se apueste por una concepción de la prevención de riesgo de mayor alcance, ubicada dentro del marco de la llamada responsabilidad social corporativa y vinculada a la idea de cohesión de objetivos económicos y sociales.

Por otra parte, y en la medida en que el sistema de responsabilidades empresariales en materia de riesgos laborales está estrechamente vinculado a los distintos mecanismos de aseguramiento, cualquier pretensión de efectuar un diagnóstico del modelo de responsabilidades con vistas a detectar insuficiencias e indagar las correspondientes vías de solución no puede hacer abstracción del entramado asegurador que le da cobertura. La concurrencia en nuestro modelo de técnicas de aseguramiento de diversa naturaleza (pública y privada), y el hecho de que no exista una adecuada imbricación entre ellas, son factores que provocan una serie de disfunciones que es preciso corregir, pues un deficiente sistema de aseguramiento puede tener efectos contraproducentes desde la perspectiva de la prevención de riesgos si, como ocurre en nuestro caso, genera inseguridad y confusión o no están claramente definidos los elementos que conectan teleológicamente prevención, reparación y aseguramiento.

De esta situación, que contrasta con la entidad de la vida, la salud y la integridad física y moral como bienes jurídicos protegidos constitucionalmente (art. 15 CE), se deriva el establecimiento de un mandato genérico a los poderes públicos de carácter maximalista, dirigido a la adopción de todas las medidas necesarias para la preservación de la salud (art. 43 CE), y otro más específico, relativo a la prevención de los riesgos laborales (art. 40.2 CE). Esto significa que todo el aparato jurídico-institucional del Estado debe orientar su diseño al servicio de estos objetivos, pero también trae consigo el sometimiento de principios tan medulares como el de libertad de empresa (art. 38 CE), que desde esta perspectiva verá limitado su alcance. En este contexto, la articulación del conjunto de responsabilidades empresariales en lo relativo a la prevención de riesgos debe aparecer estrechamente vinculada a la

5 BOE de 13 de diciembre de 2003.

función preventiva. Dando por descontada dicha vinculación en el caso de las responsabilidades punitivas (penales y administrativas), pues su objeto no es otro que el de la represión de conductas incumplidoras, también ha de garantizarse en el plano de la reparación de daños, a pesar de que, en este caso, la función reparadora (inmediata) prime sobre la preventiva (mediata). En consecuencia, el diseño del modelo normativo de prevención y protección frente a riesgos profesionales debe articular adecuadamente en su seno las esferas de la prevención, la responsabilidad y el aseguramiento, evitando distorsiones estructurales que puedan provocar disfunciones en su dinámica aplicativa que redundarían negativamente en su eficacia.

Partiendo de tales premisas, el objeto del presente trabajo es tratar de encontrar fórmulas de interacción entre prevención, responsabilidad y aseguramiento que doten de mayor eficacia al actual marco normativo para combatir la siniestralidad. Con esta finalidad, desde el punto de vista metodológico, las fases en las que se ha de estructurar el estudio son tres. En primer lugar, detectar los puntos débiles del modelo vigente. En segundo lugar, analizar los factores que contribuyen a la existencia de tales disfunciones. En tercer lugar, proponer soluciones alternativas para su superación. Estas pautas metodológicas deberán aplicarse, sucesivamente, sobre el estudio del sistema de responsabilidades empresariales en materia de riesgos laborales y el referido al sistema de su aseguramiento, pues, en buena lógica, los resultados analíticos alcanzados en el primero de esos ámbitos tendrán su correspondiente proyección en el segundo.

1. El sistema de responsabilidades empresariales por riesgos profesionales

El sistema de responsabilidades empresariales en materia de riesgos profesionales aparece funcionalmente configurado de un modo ambivalente. Por un lado, integra en su seno una función eminentemente preventiva, dirigida a compeler el cumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral mediante el establecimiento de sanciones de diversa naturaleza, objetivo que es coherente con la naturaleza pública de los intereses que tratan de preservarse. En este ámbito se incardinan, de forma relevante, las responsabilidades penal y administrativa, que conforman un marco normativo que tiende a provocar en los sujetos responsables, principalmente el empresario, un efecto disuasorio, cuyo fin prioritario no es otro que el de proteger a la colectividad afectada de los trabajadores asalariados, tratando de reconducir conductas eventualmente incumplidoras. En consecuencia, la reducción de la siniestralidad laboral está estrechamente vinculada a la efectividad de las normas sancionadoras en el cumplimiento de esta función. Por otro lado, de forma complementaria, el sistema de responsabilidades tiende a garantizar la satisfacción de intereses privados e individuales mediante la reparación de los daños ocasionados por los accidentes laborales, propiciando la percepción entre las víctimas de compensaciones que, en mayor o menor medida, cubran adecuadamente tales daños. Con esta finalidad, aunque con distinto alcance, se configuran normativamente dos tipos de responsabilidad, la de Seguridad Social y la civil o patrimonial. En ambos tipos de responsabilidad podemos encontrar rasgos vinculados a finalidades preventivas, pero esto no significa que se vea desnaturalizada su esencial función reparadora, puesto que los mecanismos reparadores se ponen en funcionamiento cuando el accidente ya se ha producido y, por tanto, sólo cabe la reparación económica y asistencial. Sin embargo, esta separación funcional en el marco del sistema de responsabilidades quiebra con la existencia del recargo de prestaciones, cuya naturaleza híbrida provoca una serie de distorsiones aplicativas que, como veremos, pone en cuestión la oportunidad de su pervivencia.

En consecuencia, existe una “natural confluencia de técnicas protectoras” (Casas, 1990: 56), donde la realización de cada una de las funciones señaladas encuentra su correspondiente proyección en una diversidad de instrumentos de naturaleza sancionadora, ya sean penas y sanciones administrativas o disciplinarias, reparadora, prestaciones sociales e indemnizaciones, o mixta, recargo de prestaciones, que coexisten en el marco de un complejo sistema de responsabilidades, donde concurren órdenes normativas tan dispares como el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho civil (Derecho de daños), el Derecho

mercantil (Derecho de seguros), el Derecho administrativo sancionador o el Derecho penal, cuyos principios informadores son tan diversos como la función o finalidad específica que tienen encomendada respectivamente. Si a ello unimos el hecho de que las normas e instituciones propias de cada uno de ellos son susceptibles de ser interpretadas por cuatro órdenes jurisdiccionales diferentes –social, penal, civil y contencioso-administrativo–, sin que exista una definición de los principios de ordenación que han de regir las relaciones entre estos diversos ámbitos, ni claridad o coordinación en los criterios de imputación de las respectivas responsabilidades, el resultado que se genera a la postre es el de una situación ciertamente caótica y difícilmente compatible con las exigencias de seguridad jurídica.

Ante este panorama, resulta especialmente significativo que la genérica declaración de compatibilidad entre las distintas responsabilidades (art. 42 LPRL) no venga acompañada de una determinación más exacta de su alcance, carencia que, como se sabe, ha dado lugar a una contienda tan abundante como poco esclarecedora. En cualquier caso, la diferente naturaleza y función entre las responsabilidades reparadoras, patrimonial y de Seguridad Social, y las sancionadoras, penal y administrativa, trae consigo que la compatibilidad entre unas y otras no resulte problemática, al margen de la polémica suscitada en torno a la controvertida figura del recargo de prestaciones. En consecuencia, los principales problemas suscitados por la señalada compatibilidad se van a dilucidar a la hora de articular las relaciones entre responsabilidades de la misma naturaleza, al confluir funcionalmente sobre un mismo ámbito de actuación. Dejando al margen los problemas derivados de la interacción entre responsabilidades sancionadoras, nos centraremos en el estudio de los problemas que se derivan de la no menos compleja relación entre las responsabilidades que se dirigen a la reparación de los daños ocasionados, teniendo en cuenta que sólo éstas son susceptibles de aseguramiento.

1.1 La articulación entre la responsabilidad de seguridad social y la responsabilidad civil

La entidad de los bienes jurídicos protegidos y su debida tutela exige que, en caso de que sean lesionados, sean adecuadamente reparados los daños de diferente naturaleza, ya sean físicos, psíquicos o morales, que se hubieran producido, sin que ello suponga prejuzgar el alcance cuantitativo de la reparación de los perjuicios causados en cada caso, ni se cuestione la necesidad de que se deba producir una *restitutio in integrum*, pues en nuestro ordenamiento, a diferencia de otros de nuestro entorno, rige plenamente el llamado principio de indemnidad (art. 1106 CC).

Partiendo de estos presupuestos, la reparación de los daños ocasionados por accidentes de trabajo se lleva a efecto mediante la configuración de dos tipos de responsabilidad distintas, la de seguridad social y la civil o patrimonial, que se proyectan sobre ámbitos

funcionales bien diferenciados. En principio, por tanto, la compatibilidad entre ambas no debería ser problemática, pues el alcance de una y otra responsabilidad vendría dado por la específica función reparadora que tienen asignada. Sin embargo, como se desprende del debate doctrinal y jurisprudencial al respecto, nos encontramos ante una materia que dista mucho de ser pacífica. Por otra parte, aspectos como la falta de seguridad en la imputación de responsabilidades patrimoniales o la necesidad de que éstas sean exigidas judicialmente constituyen elementos que no favorecen la asunción plena de una cultura preventiva (Durán y Benavides, 2004).

De forma concomitante, se plantea una segunda cuestión, más formal, sobre la competencia jurisdiccional para resolver las reclamaciones en materia de responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo. Como se sabe, estamos ante un problema que ha tenido un largo recorrido en el seno de las más altas instancias jurisdiccionales y respecto del que no han faltado pronunciamientos inequívocamente favorables a la atribución de esta materia al orden social. No obstante, los tribunales del orden civil se han mostrado reacios a abandonar el conocimiento de unas reclamaciones que entienden propias de su ámbito jurisdiccional, lo que deja irresuelto el problema y, por tanto, sin posibilidad de atajar sus negativas consecuencias para la eficiencia preventiva del sistema de responsabilidades. Como ocurriera con la competencia relativa a la responsabilidad patrimonial de la Administración, asumida en la actualidad por la jurisdicción contencioso-administrativa, la intervención legal, en su asignación de la competencia exclusiva al orden social, se muestra como la única opción viable para resolver tal controversia, de otro modo irresoluble, habida cuenta de la independencia de los respectivos órdenes jurisdiccionales.

Al margen de la polémica apuntada, que afecta a la propia dinámica interna del sistema de responsabilidad civil, son especialmente relevantes las que se derivan de la declaración legal sobre la compatibilidad entre ambas responsabilidades (art. 127.3 LGSS⁶, que a tales efectos concreta la genérica declaración contenida en el art. 42 LPRL). Este rasgo identifica a nuestro modelo y lo diferencia de aquellos otros presentes en la experiencia comparada, que han apostado por establecer una relación de exclusión entre las mismas sobre la base de la aplicación, más o menos matizada, del principio de inmunidad. Sin embargo, una vez zanjada esta cuestión, quedan abiertos otros interrogantes no resueltos legalmente, entre ellos el referido a la determinación del alcance de dicha compatibilidad. Esta indeterminación ha dado lugar a un variado elenco de interpretaciones divergentes en los ámbitos doctrinal y jurisprudencial, provocando con ello grandes dosis de inseguridad jurídica que, como hemos señalado, son incompatibles con los principios de política del derecho que deben orientar la ordenación de esta materia. La raíz de esta problemática hay que situarla en el hecho de que la teórica diferenciación funcional entre ambas responsabilidades no ha encontrado una adecuada proyección en el actual marco normativo, donde la articulación en-

6 Ley General de Seguridad Social, texto refundido aprobado por el RDLeg. 1/1994, de 20 de junio (BOE de 29 de junio de 1994).

tre una y otra responsabilidad en el desempeño de la función reparadora que las define está lejos de ser una cuestión pacífica. Principalmente, las polémicas han girado en torno al modo en el que se debe hacer efectiva la compatibilidad entre una y otra vía reparadora, una vez dado por sentado el carácter indiscutible de la misma, cuestión que se ha proyectado en la práctica a la hora de calcular el *quantum* indemnizatorio.

De forma simplificada, cabe señalarse que las soluciones aportadas han oscilado entre la acumulación plena entre indemnizaciones por daños y las prestaciones sociales o la deducción de éstas del montante global reconocido. Para los partidarios de la primera de las alternativas expuestas, posición mayoritariamente mantenida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sólo las indemnizaciones derivadas de responsabilidad civil tienen naturaleza reparadora y, por ello, son perfectamente compatibles y acumulables con las prestaciones sociales, respecto de las cuales son independientes. De este modo, negando que las prestaciones sociales, incluido el recargo de prestaciones, tengan naturaleza reparadora, se elude la crítica de que la acumulación provoque un eventual doble resarcimiento por los mismos daños. Por el contrario, para los que mantienen una posición favorable a la deducción, señaladamente la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la compatibilidad hay que entenderla en términos de complementariedad, pues sólo así se evitaría un solapamiento entre ambas vías reparadoras que provocaría una duplicidad de indemnizaciones. En consecuencia, se parte del presupuesto de que ambas responsabilidades tienen la misma naturaleza y concurren en diferente medida en la compensación del lucro cesante, pérdida salarial y el daño emergente, gastos ocasionados que se derivan del accidente de trabajo. En suma, estaríamos ante distintas “formas de resolver una única pretensión resarcitoria, aunque tenga vías jurisdiccionales o procedimientos diversos, que han de ser estimadas formando parte de una total indemnizatorio”⁷.

En definitiva, estaríamos ante dos responsabilidades de carácter objetivo que acabarían solapándose entre sí, de ahí que haya que recurrir a la correspondiente deducción de las cantidades percibidas en concepto de prestaciones sociales, capital coste, a la hora de calcular el montante a percibir por responsabilidad civil. De este modo, se evitaría el enriquecimiento injusto del trabajador perjudicado que, en caso contrario, percibiría una cuantía indemnizatoria, la solapada, carente de título. Consecuentemente, sólo cabría el pago de indemnizaciones con cargo a la responsabilidad patrimonial del empresario cuando existiese un remanente de daños no cubiertos por el sistema de Seguridad Social, quedando circunscrito el alcance cuantitativo de dicha responsabilidad a la cobertura de dicha diferencia, lo que, en última instancia, la configuraría como una responsabilidad de carácter residual (Gorelli, 2006).

Al margen de hacer tabla rasa de la diferente función asignada a una y otra vía reparadora, desde el plano estrictamente preventivo, estaríamos ante una construcción con varios flancos abiertos a la crítica. En primer lugar, al limitar la indemnización que el empresario debe

7 STS (4ª) de 10 de diciembre de 1998 (AS 10501).

satisfacer al trabajador, se produciría el efecto paradójico de querer evitar el enriquecimiento injusto del trabajador y acabar propiciando el del empresario responsable del accidente de trabajo. Es evidente que mediante la deducción el empresario vería notablemente reducida la cuantía de la reparación que debe afrontar, siendo el sistema público de Seguridad Social el que, en última instancia, soporte las consecuencias de una conducta empresarial contraria a las obligaciones preventivas legalmente establecidas. En segundo lugar, de entender factible el descuento, el sistema público de Seguridad Social cubriría una parte significativa de la responsabilidad civil empresarial, que es de naturaleza privada y, por tanto, no sería susceptible de ser trasladada al Estado. En tercer lugar, y por las razones expuestas, la deducción provocaría una situación claramente desincentivadora de la prevención, algo que es especialmente reprochable si tenemos en cuenta que estamos ante una responsabilidad civil fundada en el principio de culpabilidad.

1.2 Hacia una compatibilidad articulada de responsabilidades sobre la base de los principios de prevención y reparación

Teniendo en cuenta los inconvenientes e insuficiencias existentes en el marco actual de responsabilidades por accidentes de trabajo, parece oportuno redefinir algunos de sus aspectos con el fin de lograr un modelo sistemático y coherente que integre los principios de ordenación que debe presidir la política del derecho en esta sensible materia. Como hemos señalado, estos principios son la prevención y la reparación, y sobre ellos debe bascular el conjunto normativo mediante el que se construya el mencionado modelo. Partiendo de las anteriores consideraciones, los presupuestos sobre los que debería asentarse la construcción de un sistema articulado en materia de reparación de daños derivados de riesgos profesionales serían los siguientes:

- La responsabilidad de Seguridad Social debe quedar plenamente integrada en la dinámica reparadora propia del sistema público de protección social y vinculada a sus principios informadores. Las contingencias profesionales no deben ser objeto de un tratamiento excepcional dentro del sistema de Seguridad Social. Por el contrario, deben ajustarse en la medida de lo posible a los principios que inspiran la reparación de situaciones de necesidad generadas por las distintas vicisitudes que pueden acaecer en el transcurso de una relación laboral. Esto trae consigo la superación de la idea de que la responsabilidad de Seguridad Social aparezca integrada dentro del ámbito de la responsabilidad civil del empresario y, concretamente, quede configurada como el aseguramiento de una responsabilidad de carácter objetivo, mediante la cual se da cobertura a una parte de la reparación de daños a cargo del empresario. Sin perjuicio de que así fuera en sus orígenes, lo cierto es que en la actualidad, ante la plena consolidación de un moderno sistema público de Seguridad Social, resulta una construcción un tanto anacrónica. En efecto, asentada sobre los principios que informan nuestro modelo de protección social, es decir, automaticidad, universalidad de protección y socialización de riesgos (art. 41 CE), la cobertura

de los riesgos profesionales responde a esquemas muy distintos a los propios del aseguramiento de la responsabilidad civil (Rodríguez-Piñero, 2000; Vida, 2000).

- La responsabilidad patrimonial del empresario por riesgos profesionales debe configurarse sobre la base del principio de culpabilidad. La extensión progresiva de esta responsabilidad mediante elementos de objetivación supone desnaturalizar su función definitoria. Esto provoca importantes distorsiones en su aplicación práctica y es claramente disfuncional desde una perspectiva preventiva. Desde esta perspectiva, si bien resulta defendible e incluso aconsejable que las indemnizaciones por daños tengan un carácter disuasorio frente a eventuales incumplimientos, no parece muy adecuado, sin embargo, que este tipo de responsabilidad reparadora aparezca desconectada o difusamente vinculada a la culpabilidad del empresario. Si la conducta empresarial es irrelevante a efectos de la exigencia de responsabilidad patrimonial por accidente de trabajo, la eficacia preventiva de la indemnización reparadora deviene escasa o nula. En conclusión, hay que apostar por un sistema de responsabilidad civil del empresario de corte subjetivista, donde se aprecie con claridad la concurrencia de los elementos que tradicionalmente la han configurado: existencia de daño, culpa del agente y relación de causalidad entre ambas. La articulación normativa de esta serie de especificidades requiere un tratamiento singular y autónomo de la responsabilidad patrimonial del empresario en el marco del ordenamiento jurídico-laboral que esté alejado de las construcciones de índole civilista y ajustado a los principios informadores de aquel. Dicha regulación debe tener como eje el principio de culpabilidad como criterio de imputabilidad, descartándose, por disfuncional, cualquier elemento de objetivación de la responsabilidad.
- Una vez aclarados los anteriores presupuestos, podrían concebirse otras fórmulas distintas de articulación entre las responsabilidades de naturaleza reparadora. Se trataría de compaginar un doble objetivo: por un lado, lograr una reparación más adecuada y eficaz y, por otro, que ello no vaya en detrimento del carácter estimulante de la prevención que debe guiar toda la ordenación de la materia. Una posible solución en la línea apuntada vendría dada por completar los dos niveles de reparación actualmente existentes, Seguridad Social pública en sentido estricto y responsabilidad civil por culpa, con la introducción de un tercer nivel que sea configurado conceptualmente sobre la base de la responsabilidad empresarial de carácter objetivo por riesgo. Con este tercer nivel, derivado de la mera explotación empresarial e inherente a todo proceso productivo, se podría garantizar la percepción inmediata y automática de una indemnización complementaria en caso de accidente laboral. Se trataría, como se analizará más adelante, de generalizar la cobertura complementaria que tradicionalmente vienen propiciando los mecanismos de mejora voluntaria de prestaciones establecidos convencionalmente. En este sentido, al partir de esta configuración no habría ninguna objeción para el aseguramiento de la misma y quedaría garantizada la percepción efectiva del montante económico comprometido en cada caso.

De este modo, quedarían plenamente integrados los objetivos reparadores y preventivos que han de estar presentes en la ordenación de esta materia. Desde el plano reparador, lo impor-

tante es que esta indemnización de carácter tasado supondría una mejora considerable en la entidad del *quantum* propiciado por las prestaciones sociales, a las que completaría con el objetivo de paliar su estructural insuficiencia. Por tanto, sería un modo de garantizar que el trabajador va a conseguir una compensación por los daños sufridos, ya sea por encima de la básica o mínima dispensada por el sistema público de Seguridad Social. Además, garantizaría la cobertura de los daños que, aun superando el nivel cubierto por las prestaciones sociales, quedarían sin indemnizar por no haberse hecho efectiva la responsabilidad civil, bien por falta de concurrencia de los elementos que la configuran, especialmente la culpa del agente, bien por falta de ejercicio de la correspondiente y preceptiva reclamación judicial o extrajudicial de la misma. Por otra parte, desde el plano preventivo, esta solución, basada en la teoría del riesgo, permite traer a colación e incorporar al sistema de responsabilidades una de las principales ventajas asociadas a los mecanismos de mejoras complementarias. Se trata de su virtualidad para catalizar el ajuste entre la compensación de daños que están derivados de la responsabilidad objetiva del empresario y las ganancias obtenidas por la empresa.

En consecuencia, estaríamos ante una responsabilidad objetiva y limitada que podría concurrir con otra, de naturaleza subjetiva y de carácter ilimitado, si se verificara la concurrencia de culpa. En ambos casos, por tanto, queda acreditado el papel de la responsabilidad como institución jurídica en la vinculación entre prevención y reparación, propiciando la correspondiente “internalización” del coste económico de los accidentes.

En definitiva, de acuerdo con el esquema trazado, la compatibilidad de responsabilidades establecida legalmente (arts. 42 LPRL y 127.3 LGSS) habría que entenderla, no como un solapamiento entre ellas, sino más bien como una articulación ordenada de tres niveles distintos de responsabilidad: responsabilidad de seguridad social, responsabilidad patrimonial por riesgo y responsabilidad patrimonial por culpa, cada una de ellas con sus correspondientes presupuestos aplicativos y concurrentes entre sí, hasta alcanzar la reparación total de los daños sufridos cuando la concurrencia de aquéllos quede acreditada.

Tratándose de un sistema de responsabilidades resarcitorias compatibles, mediante la aplicación de la correspondiente deducción se complementarían entre sí las percepciones económicas resultantes de cada uno de los niveles y se evitaría una duplicidad en la reparación y el consiguiente enriquecimiento injusto del trabajador. De este modo, y en la medida en que la reparación no sea nunca superior al daño sufrido, una vez satisfechas las cuantías correspondientes en concepto de prestaciones sociales y de indemnización por responsabilidad objetiva, el montante a percibir en concepto de responsabilidad civil por culpa será la diferencia entre la cuantía correspondiente entre los daños totales ocasionados, ya sean físicos, psíquicos, morales o patrimoniales, y la relativa a los ya percibidos. En estos últimos se incluirían las prestaciones satisfechas por el sistema de Seguridad Social, tanto las estrictamente económicas que sean calculadas sobre la base de su capital coste, como las relativas a los gastos sanitarios, farmacéuticos y asistenciales. Pero, además, habría que tener en cuenta la reparación complementaria derivada de las mejoras voluntarias aplicables a la empresa en cuestión. Más discutible sería, sin embargo, la deducción de las cuantías percibidas por el trabajador

en concepto de recargo de prestaciones, pues su controvertida naturaleza, punitiva e indemnizatoria, provoca opiniones encontradas al respecto⁸, sobre las que habrá que volver posteriormente con mayor detenimiento.

No obstante, desde este planteamiento, la deducción de las cuantías referidas al nivel de daños ya reparado provocaría un enriquecimiento injusto del empresario en caso de incumplimiento culpable, pues vería notablemente reducido el montante a pagar en concepto de responsabilidad civil. Lógicamente este resultado sería contraproducente a efectos preventivos y provocaría un fuerte desincentivo en el cumplimiento de las obligaciones en la materia. Para eludir este inconveniente y orientar el sistema de responsabilidades reparadoras hacia objetivos de naturaleza preventiva, introduciendo de paso mayores dosis de justicia en él, sería aconsejable extender la acción de repetición que actualmente existe en materia de prestaciones sanitarias (art. 127.3.2 LGSS) a las cuantías económicas ya satisfechas por los dos niveles que cubren la responsabilidad objetiva. En el caso de las prestaciones sociales, el fundamento de este derecho de repetición estaría en la necesidad de proteger el patrimonio de la Seguridad Social, hecho plenamente coherente con su naturaleza de sistema público de protección social. En el caso de las indemnizaciones satisfechas por la aseguradora en concepto de prestación complementaria, el fundamento de este derecho estaría en la posibilidad de resarcirse sobre el causante del daño que se indemniza (43 LCS). En ambos supuestos, la aseguradora de la responsabilidad civil patronal sería la que respondería del pago total de los daños ocasionados por el empresario negligente, siendo éste en última instancia el que soportaría las consecuencias de su comportamiento incumplidor, ya que se traduciría en un incremento de la póliza suscrita que estará en función de los siniestros provocados por incumplimientos de las obligaciones preventivas.

En definitiva, en el modelo de responsabilidades propuesto, los objetivos preventivos aparecen plenamente integrados con los reparadores, a pesar de no ser los preferentemente atendidos por este tipo de responsabilidades, cuyo objeto es la reparación de los daños producidos. Este modelo habrá de ser necesariamente complementado por el correspondiente estudio de las técnicas de aseguramiento que se arbitren para darle cobertura. En todo caso, para llevar a cabo este diseño del marco de articulación de responsabilidades se requiere la correspondiente intervención legislativa. De lo contrario, no podrían superarse los actuales problemas de inseguridad en relación con las fuentes y criterios de actuación de los distintos ámbitos de responsabilidad.

8 Véase, de forma paradigmática, la STS (4ª) de 2 de octubre de 2000 (RA 9673).

2. El sistema de aseguramiento de las responsabilidades empresariales derivadas de riesgos profesionales

2.1 Prevención de riesgos profesionales y función del sistema de aseguramiento

La función del aseguramiento de la responsabilidad frente a riesgos profesionales no está vinculada en principio al cumplimiento de objetivos en materia preventiva. Aseguramiento y prevención constituyen, por tanto, dos esferas que es preciso contemplar de modo separado y sin vinculaciones directas de índole funcional entre una y otra. Dicho de otro modo, hay que partir de la premisa de que las técnicas aseguradoras no son mecanismos preventivos, sino reparadores, y su objeto principal es el de garantizar que los daños que se han producido tengan una adecuada reparación de conformidad con los términos previstos en cada caso. Una cuestión distinta es que, sin perjuicio de ello, puedan arbitrarse ciertas fórmulas en la configuración del sistema de aseguramiento que puedan estar dirigidas a cumplir de forma indirecta ciertos objetivos en materia preventiva. Pero de lo que se trata esencialmente es de proteger los intereses de la víctima del accidente.

Tales intereses, a cuya satisfacción debe dirigirse prioritariamente la configuración del sistema de aseguramiento, son los siguientes:

- Reparación efectiva de los daños ocasionados, sin que ninguna eventualidad, con frecuencia la insolvencia empresarial, pueda tener repercusión alguna en el pleno derecho reconocido.
- Reparación íntegra de todos los daños ocasionados y no meramente parciales o en términos de suficiencia en los casos en que quede verificada la culpabilidad del agente.
- Reparación adecuada de los daños producidos con independencia de su naturaleza, de modo que no sólo se tengan en consideración las lesiones corporales, sino también las psíquicas, sin que en ningún caso queden solapadas con la apreciación de los eventuales daños morales que pudieran derivarse.
- Reparación sin dilación y lo más simplificada posible, de modo que se elimine todo elemento de complejidad superflua, como los problemas derivados de las distintas com-

petencias y la excesiva judicialización de las controversias, y se apueste por mecanismos extrajudiciales para dirimir las, quedando restringida la vía judicial a supuestos excepcionales.

El modelo de aseguramiento que se diseñe debe tratar de satisfacer de forma prioritaria estos objetivos y en la medida que sea posible introducir mecanismos adicionales que incentiven la prevención de riesgos laborales. No hay que desdeñar, por tanto, esta función ambivalente del aseguramiento, sino que, por el contrario, se trataría de encontrar fórmulas que la propicien sin menoscabo de su consustancial función reparadora, que debe concebirse siempre como prioritaria.

2.2 El marco normativo del sistema de aseguramiento de los riesgos profesionales

Actualmente hacer alusión al sistema de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales nos remite a un elenco de mecanismos aseguradores de diversa índole, tanto de carácter público y obligatorio, como a fórmulas de naturaleza privada y voluntaria, distinguiendo, dentro de estas últimas, la utilización de técnicas propias del seguro de personas y del seguro contra daños. De esta forma, sobre la base del amplio tenor dado a la previsión legal sobre la materia (art. 15.5 LPRL), podemos identificar, en principio, tres niveles distintos de cobertura de la responsabilidad empresarial derivada de riesgos profesionales. Un nivel básico y obligatorio de prestaciones tasadas, económicas y asistenciales, garantizado con carácter general y automático a todos los trabajadores e integrado en el marco del sistema público de Seguridad Social. Un segundo nivel, complementario y voluntario, que garantice la percepción de prestaciones a trabajadores de aquellas empresas que lo asuman de forma voluntaria a través de seguros colectivos de personas, establecidos fundamentalmente a través de convenios colectivos. Finalmente, en tercer lugar, y también de forma voluntaria, queda abierta la posibilidad de que el empresario contrate un seguro de daños para dar cobertura a las indemnizaciones suplementarias derivadas de las reclamaciones de responsabilidad civil o patrimonial por daños derivados de accidentes de trabajo.

Sin embargo, este marco normativo conlleva una serie de insuficiencias que a la postre ponen en cuestión su propia eficiencia no sólo para servir de cauce en el logro de objetivos preventivos, sino incluso para garantizar una adecuada reparación de los daños causados por los accidentes laborales. Tales insuficiencias se verifican tanto en lo que se refiere a la articulación entre los diferentes sistemas de aseguramiento como en la propia estructura interna de cada uno de ellos. En el primer caso, por la propia indefinición del modelo y por la ausencia de criterios que pudieran establecer las pautas de interacción recíproca entre cada uno de los niveles de aseguramiento. En el segundo caso, porque la actual regulación es fruto de un proceso histórico-evolutivo donde de forma paulatina, desordenada y asistemática se

han ido acumulando técnicas aseguradoras de diferente naturaleza y alcance, dando como resultado una amalgama difícilmente compatible con las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica y con la necesaria efectividad de los mecanismos protectores diseñados en el delicado ámbito de la reparación de los daños.

Frente a ello es preciso introducir fórmulas alternativas que propicien la existencia de un diseño articulado del sistema de aseguramiento que de acuerdo con los ajustes incorporados al régimen de responsabilidades, pueda garantizar la consecución de los objetivos señalados. Desde esta perspectiva, partiendo de la actual estructuración en tres niveles del sistema de aseguramiento, la solución pasaría por redefinir los espacios de actuación de cada uno de ellos, establecer las pautas que han de regir sus interacciones recíprocas y depurar algunos de los elementos que integran sus respectivas técnicas de aseguramiento.

2.3 Sistema de aseguramiento público: la protección social frente a contingencias profesionales

Como punto de partida, conviene aclarar que la denominación de “seguro de accidentes de trabajo” no es enteramente correcta, pues la protección social de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales se realiza a través de la mecánica aseguradora propia del sistema público de Seguridad Social. En efecto, el régimen público de Seguridad Social integra la tutela de los riesgos profesionales sobre la misma base que el resto del sistema, la solidaridad social, y persigue la cobertura de una situación de necesidad legalmente tipificada mediante el reconocimiento al trabajador accidentado o a sus beneficiarios de un derecho a prestaciones de Seguridad Social. Esto se lleva a cabo al margen de la idea de responsabilidad objetiva empresarial que originariamente sirvió de fundamento en la configuración del seguro de accidentes de trabajo. En otras palabras, el objeto del aseguramiento propiciado por el sistema de Seguridad Social es el daño sufrido por el trabajador y no la responsabilidad personal del empresario (Rodríguez-Piñero, 2000), de modo que en este ámbito, a pesar de las peculiaridades existentes, la noción de estado de necesidad se imponga a la de riesgo profesional.

Una de las consecuencias que se deriva de esta concepción del aseguramiento social de los accidentes de trabajo es que la protección del trabajador frente a los riesgos laborales no ha de diferir de la establecida frente a cualquier accidente o enfermedad, sea o no sea laboral, por aplicación del principio de consideración conjunta de las contingencias. Sin embargo, también es cierto que la regulación normativa del régimen de tutela frente a los accidentes laborales y enfermedades profesionales sigue manteniendo un importante número de rasgos diferenciados que se fundamentan en la originaria idea de aseguramiento de la responsabilidad empresarial. Esta situación pone de relieve que no se ha logrado superar totalmente la idea de la responsabilidad objetiva empresarial en el marco de un sistema de Seguridad

Social, cuya definición implica que se debe atender más al estado de necesidad que al riesgo u origen de la contingencia.

La mayoría de las disfunciones que se perciben en el sistema de protección social frente a riesgos laborales provienen precisamente de una serie de especificidades que son fruto de las reminiscencias de la lógica del aseguramiento privado. Estas mismas instauran una serie de elementos diferenciales frente a la protección por contingencias comunes que carecen de justificación hoy en día. Por lo tanto, hay que apostar por la plena aplicabilidad del principio de “conjunta consideración de contingencias” formulado en nuestro ordenamiento, ya que la LBSS de 1963 (Base I.6) abogaba por la supresión de un tratamiento diferenciado que se consideraba inactual y discriminatorio y estaba presente en los objetivos programáticos de las líneas de reforma, tal y como lo atestigua la recomendación contenida en el Pacto de Toledo, dirigida a difuminar la contributividad del sistema de protección por accidentes de trabajo. Por otra parte, ésta es también la preferencia generalizada que se observa en el plano internacional y comparado, donde se está imponiendo una progresiva tendencia hacia la falta de diferenciación en el aseguramiento de riesgos, sean éstos comunes o profesionales. Se trataría, en consecuencia, de lograr un cierto equilibrio entre la unidad de principios, criterios y fines del régimen público de Seguridad Social y las exigencias de protección singularizada planteada por los riesgos laborales. No obstante, sin perjuicio de que las reformas que se acometan en un futuro deban estar presididas por dicho objetivo, lo cierto es que no todas las peculiaridades que presenta este sistema pueden ser objeto de la misma valoración, hasta el punto de que puedan esgrimirse argumentos favorables al mantenimiento de las mismas con fundamento en su eventual idoneidad para el cumplimiento de determinados objetivos de política del derecho, principalmente en el plano preventivo. Será preciso, por tanto, analizar de forma separada cada uno de estos aspectos diferenciales:

- El régimen dual en materia de prestaciones. Si la finalidad del sistema de protección social en tanto que red de protección frente al infortunio no es otra que tratar de reparar las consecuencias derivadas de una incapacidad para trabajar por motivos de salud, no parece justificada la sobreprotección de las contingencias profesionales respecto de las comunes, sobre todo en lo que se refiere a las prestaciones de naturaleza sanitaria, asistenciales y farmacéuticas, pues su objetivo específico no es otro que el restablecimiento de la salud. Por otra parte, esta infraprotección relativa de las contingencias comunes se pone de manifiesto con claridad en el ámbito de las prestaciones económicas, dado que tanto el régimen de acceso a las mismas, como su duración y cuantías son sustancialmente más favorables en los casos de contingencias profesionales. Esta diferencia de tratamiento se acentúa si tenemos en cuenta el reconocimiento en exclusiva para estos supuestos de prestaciones económicas especiales o adicionales, como la relativa a las lesiones permanentes no invalidantes (arts. 150-152 LGSS), o la prevista en caso de fallecimiento (171.2 LGSS), cuyo carácter indemnizatorio constituye un elemento disonante en el marco de un sistema de Seguridad Social, que por definición atiende a situaciones de necesidad mediante prestaciones sustitutivas de rentas. Por tanto, se trata de manifestaciones concretas de las aludi-

das reminiscencias del originario seguro de accidentes que deberán ir desapareciendo del sistema público de protección social de forma paulatina para incardinarse en el ámbito del aseguramiento privado, que constituye un marco más propicio a su naturaleza.

Como consecuencia directa de la señalada sobreprotección en materia prestacional en caso de accidente de trabajo, y sobre la base de la laxitud que caracteriza la definición legal (art. 115 LGSS), se ha producido vía jurisprudencial una progresiva ampliación conceptual del accidente de trabajo, con el objetivo evidente de extender las ventajas vinculadas a su régimen prestacional y de este modo paliar, en la medida de lo posible, una diferencia de trato que se ha entendido injustificada. La consecución de este loable objetivo ha provocado, sin embargo, algunas distorsiones. Entre ellas se encuentran una elevada contienda en la calificación del evento generador del daño, una cierta sobredeclaración de accidentabilidad y una expansión del concepto de accidente de trabajo más allá de la esfera de control empresarial, lo que sin duda es claramente contraproducente desde una perspectiva eminentemente preventiva. Este fenómeno se acentúa notablemente debido a la persistente inoperancia y desactualización del listado de enfermedades profesionales y a la consecuente calificación como accidente o enfermedad de trabajo de las nuevas patologías laborales que han ido apareciendo. Especialmente significativo a tales efectos ha sido el protagonismo adquirido por las dolencias de naturaleza psicosocial (estrés, acoso moral, síndrome del quemado o *burnt-out*), que, a pesar de su progresiva incidencia en los distintos lugares de trabajo, no han sido objeto de la debida consideración por parte del legislador. En claro contraste con la relevancia adquirida por esta problemática en el plano internacional, suelen reconducirse por los órganos judiciales a la categoría de accidentes de trabajo (Olarte, 2006). Sin perjuicio de la valoración positiva que merece esta labor judicial integradora, tanto la prevención como la reparación de este tipo de daños exige la intervención del legislador para que establezca mecanismos eficaces de coordinación en uno y otro ámbito.

Por todo ello, es preciso insistir en la progresiva eliminación de diferencias en materia de prestaciones, dirigiendo la atención de forma específica al estado de necesidad producido y no tanto al diverso origen del mismo. Sin embargo, este proceso de indiferenciación es de doble sentido, es decir, debe llevarse a efecto corrigiendo simultáneamente tanto los elementos de infraprotección de los que carece el régimen de contingencias comunes, equiparando al alza sus tradicionales insuficiencias (Casas, 1990), como aquellos rasgos de sobreprotección que suponen una desnaturalización del sistema de aseguramiento en el que se integran y que generan costes excesivos que es preciso racionalizar.

- Financiación y régimen de cotizaciones sociales. Otro de los importantes rasgos diferenciales de la protección social de accidentes de trabajo viene constituido por el hecho de que la financiación del mismo recaer de forma exclusiva en el empresario, algo que sin duda es una de las reminiscencias históricas del originario seguro de accidentes. En cualquier caso, a pesar de su vinculación a la lógica del aseguramiento privado, no es un mecanismo totalmente desconocido en el ámbito de la Seguridad Social. En realidad, habría que relativizar la importancia de este dato en el marco de un sistema de financia-

ción de prestaciones contributivas, donde las cotizaciones, ya sean “laborales” o “patronales”, se configuran como costes laborales de las empresas. Por otra parte, tampoco puede decirse que las especialidades en materia financiera contempladas para las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo (art. 201 LGSS) sean de tal relieve que puedan suponer una excepción al régimen de reparto aplicable al conjunto del sistema de Seguridad Social. En realidad, lo que se pretende con tales especialidades es ajustar la mecánica de las pensiones a las exigencias planteadas por la concurrencia de las mutuas en la gestión de las mismas. Lo mismo cabe decir de la existencia de cotizaciones diferenciales (art. 108.1 y 2 LGSS), tales como las variables “móviles” en función de determinados factores como el tipo de actividad, el nivel de riesgo o el índice de siniestralidad, y la posibilidad de que sean incrementadas o reducidas (sistema *bonus-malus*) en función de la diligencia observada por las empresas en el cumplimiento de las medidas de seguridad (108.3 LGSS). Ciertamente, este sistema de cotización variable podría concebirse como contradictorio con el principio de uniformidad de cotizaciones para todo tipo de riesgo protegido del sistema público de Seguridad Social. Sin embargo, al margen de su vinculación a objetivos en materia financiera, y considerando que en realidad están dirigidos a garantizar la financiación del sistema (Vida, 2000), el hecho de que aparezcan cohesionados a otros estrictamente preventivos debe ser valorado positivamente, sin que ello vaya en detrimento de la coherencia interna del sistema público de aseguramiento ni de su propia naturaleza. Cuestión distinta es la de perfilar con la mayor precisión posible los criterios sobre los que se asienta el sistema de primas, pues debe garantizar una justa correspondencia entre la peligrosidad acreditada y los porcentajes aplicables en cada caso. No obstante, desde esta perspectiva tiene una menor justificación que la retribución por horas extraordinarias se configure como elemento diferencial del sistema de cotización entre contingencias comunes y profesionales (arts. 109.2 y 120.2 LGSS). Es cierto que el carácter marcadamente contributivo de estas últimas y la ausencia de financiación pública podrían explicar este diverso tratamiento. Pero si lo que se persigue, además de penalizar el uso abusivo y desnaturalizado de las horas extras, es mejorar la financiación del conjunto del sistema, siendo una vía idónea para ello la progresiva aproximación de las bases de cotización a los salarios reales, no se comprende por qué su exclusión en el caso de las contingencias comunes, máxime si, como se ha señalado, las pautas de actuación en materia de protección social deben venir marcadas por la idea de una conjunta consideración de contingencias.

- La gestión a cargo de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Otras de las diferencias que han caracterizado al régimen de protección social por contingencias profesionales hacen referencia al modelo de gestión, que es mucho más abierto y participativo que el general y que confiere el protagonismo casi exclusivo a las mutuas. Las corrientes doctrinales que apuestan por la progresiva reducción de tales privilegios sitúan precisamente a las mutuas en su punto de mira, a cuya existencia suele achacarse la pervivencia del modelo tradicional de seguro de accidentes. Sin perjuicio del alcance de este tipo de valoraciones, es indudable el importante papel desempeñado por este tipo de entidades y el alto grado de especialización en la materia que se deriva de su larga experiencia gestora (Durán y Benavides, 2004). Lógicamente, su existencia está muy vinculada

a la tipología aseguradora originariamente instaurada, pero una vez “publicitado” el seguro obligatorio (LBSS de 1963), y en tanto que entidades colaboradoras integradas en el sistema de Seguridad Social, su eficiencia ha quedado demostrada en la práctica y no ha supuesto una desnaturalización del carácter público del mismo, habida cuenta de la ausencia de ánimo de lucro en su actuación y a diferencia de lo que ocurría en el denostado modelo de aseguramiento existente hasta entonces. Tanto es así, que podría decirse que su participación ha dotado a la gestión de los accidentes de trabajo de una agilidad que las entidades gestoras del sistema no estaban en condiciones de proporcionar. Desde esta perspectiva, es destacable la idoneidad de las mutuas para el desempeño de funciones coordinadas en los ámbitos de la prevención, asistencia y readaptación profesional, propiciando la existencia de una gestión integral de los riesgos laborales. En consecuencia, no parece aconsejable propugnar su desaparición en aras de una acrítica pretensión de uniformidad en la gestión de las prestaciones del sistema público de Seguridad Social. Por el contrario, partiendo de la incontrovertible compatibilidad entre la naturaleza pública del sistema de protección y fórmulas de gestión privada del aseguramiento, se trataría de adoptar las medidas oportunas para sacar el mayor rendimiento posible a la privilegiada posición que, desde un punto de vista funcional y orgánico, ocupan las mutuas como entidades especializadas en la gestión de los accidentes de trabajo.

Una prueba de la reconocida confianza por parte de los poderes públicos ha sido la progresiva atribución legal a las mutuas de nuevas funciones⁹, como la gestión de la incapacidad temporal por contingencias comunes, lo que ha sido interpretado como un intento de racionalización del gasto mediante la reducción de los riesgos de abusos y fraudes, incardinándose dentro de las medidas del Gobierno de lucha contra el uso indebido de la protección social. El hecho de que se haya producido una expansión del aseguramiento voluntario en esta materia pone de manifiesto, además, la percepción positiva de los interesados acerca de la calidad de los servicios prestados por estas entidades. En la misma línea de tendencia habría que inscribir la llamada efectuada a las mutuas para la gestión de la incapacidad temporal y de la acción protectora por contingencias profesionales de los trabajadores autónomos, lo que demuestra el claro propósito del legislador por acentuar, antes que disminuir, el papel a desempeñar por este tipo de entidades. Por otra parte, fruto de su privilegiada posición, las mutuas constituyen centros de referencia de indudable valor para llevar a efecto el establecimiento y gestión de medidas que vinculen prevención y aseguramiento. Quizás ello explique las nuevas atribuciones legalmente encomendadas en materia preventiva¹⁰, ámbito donde pueden desplegarse evidentes potencia-

9 Véanse la disp. adic. 11ª LGSS y normas de desarrollo.

10 En este sentido, véase el RD 688/2005, de 10 de junio, que desarrolla la previsión contenida en el art. 32 LPRL. Igualmente, hay que subrayar los mecanismos de control establecidos a tales efectos, específicamente contemplados en la Orden TAS/1974/2005, de 15 de junio, por la que se crea el Consejo Tripartito para el seguimiento de las actividades a desarrollar por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Seguridad Social, modificada a su vez por la Orden TAS/2383/2006, de 14 de julio.

lidades por parte de la mutuas, tanto en lo que se refiere a su papel como servicio de prevención externo, como en todo lo relativo al estudio y diseño de políticas de actuación de carácter sectorial o empresarial dirigidas a paliar los niveles de siniestralidad y a la progresiva reducción de los elementos de riesgo.

Como contrapartida lógica a estas nuevas atribuciones de competencias que a la postre han traído consigo la sustitución por parte del legislador (art. 68.1 LGSS) del principio de especialidad por el de “principalidad”, sería preciso reforzar los mecanismos de control por parte del Gobierno mediante fórmulas que garantizaran una mayor transparencia en su actividad gestora. Entre ellas, sería inobjetable prever la presencia y participación pública en la estructura orgánica de las mismas, todo ello en el marco de una reforma global que supere los déficit actuales en la materia y clarifique con mayor precisión la función a desempeñar por la mutuas en el sistema de protección social.

- El problema de la inadecuada cobertura indemnizatoria de los daños sufridos. Como hemos señalado, dentro de las prestaciones económicas derivadas de contingencias profesionales conviven prestaciones propias de Seguridad Social que son similares a las establecidas para los riesgos comunes y sustitutivas de rentas ante situaciones de necesidad, con cantidades que responden mejor al concepto de cuantías indemnizatorias por los daños sufridos, tales como las previstas en caso de muerte (art. 177 LGSS) o lesiones permanentes (art. 150 LGSS). Ahora bien, este cuadro de indemnizaciones sólo repara limitadamente estos daños. Esto explicaría hasta cierto punto la proliferación de reclamaciones por responsabilidad civil empresarial. Por otra parte, deben tenerse en cuenta dos deficiencias notables. Por un lado, que no se incluyen indemnizaciones por lesiones permanentes invalidantes y, por otro, que tampoco se prevén como indemnizables los daños morales o las lesiones psíquicas. Sin embargo, ello contradice la práctica habitual en otros ámbitos como el de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, donde se admite de forma generalizada la consideración autónoma a efectos indemnizatorios de los daños morales. Se impone, por tanto, la necesidad de extender este criterio a la protección de los daños derivados de riesgos laborales, máxime si tenemos en cuenta la relevancia que van adquiriendo determinados riesgos emergentes, como el acoso moral, donde, al margen de las lesiones psíquicas que pudieran producirse, son los daños morales los que adquieren especial protagonismo.

En definitiva, es preciso que la reparación de los daños y perjuicios causados en el régimen de la responsabilidad empresarial y sus sistemas de aseguramiento atienda adecuadamente a la reparación de todos los daños sufridos por el trabajador, con independencia de la naturaleza física, psíquica o moral de los mismos. Ahora bien, el problema que se plantea es el de determinar el ámbito en el que deben encontrar reparación tales daños. Como hemos señalado anteriormente, en relación con las indemnizaciones por muerte o por lesiones permanentes invalidantes previstas en el sistema de aseguramiento social por accidentes de trabajo, no parece que éste sea el ámbito más adecuado pa-

ra propiciar la reparación de este tipo de daños. En efecto, inserto en la lógica de la Seguridad Social y sus principios informadores, este sistema debe dirigirse exclusivamente a resolver situaciones de necesidad patrimoniales y asistenciales derivadas de daños producidos por contingencias profesionales. A partir de la satisfacción de tales niveles de suficiencia, son otros los instrumentos que deben intervenir en la reparación íntegra de todos los daños causados. Por consiguiente, las indemnizaciones derivadas de tales daños deben situarse en el plano de la responsabilidad patrimonial del empresario. Este hecho no obsta para que los instrumentos para facilitar al trabajador las correspondientes reclamaciones se inserten en el marco establecido por el ordenamiento laboral.

- La necesaria extensión subjetiva de la protección, con especial referencia a los autónomos. El alcance subjetivo de la protección social frente a riesgos profesionales ha experimentado una evolución caracterizada por el desplazamiento de la ajeneidad como factor definitorio de la misma, en favor del carácter profesional del riesgo a proteger. Esta evolución, espoleada por la normativa comunitaria¹¹, que habitualmente ha hecho abstracción de la naturaleza de la relación profesional, se cohonesto de forma especial con la cada vez mayor indiferenciación entre trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, producto de los procesos de transformación experimentados por los distintos modelos de organización productiva. Sobre todo encuentra su fundamento en la inexistencia de diferencias sustanciales en cuanto al grado de “vulnerabilidad específica” en uno y otro caso, ni consiguientemente se espera que deba haberlas en la satisfacción de las situaciones de necesidad resultantes.

Las reformas recientemente acometidas en nuestro ordenamiento jurídico constituyen una plasmación inequívoca de la aludida tendencia, ya preconizada en su día por la Recomendación nº 4 del Pacto de Toledo. En este sentido, el Anteproyecto de Estatuto del Trabajador Autónomo viene a ser el colofón de una serie de medidas que han ido desdibujando las líneas que definían los contornos de la protección diseñada en uno y otro caso de forma paulatina. Por otra parte, supone un avance notable en la necesaria coordinación entre medidas preventivas y reparadoras, evitando la tradicional dispersión que ha caracterizado la ordenación jurídica del trabajo autónomo. En definitiva, esta progresiva equiparación de los respectivos regímenes, especialmente en materia de acción protectora, debe ser objeto de una valoración positiva, sin perjuicio de la necesidad de que la misma tenga un adecuado reflejo técnico-normativo que la ponga en práctica y evite las siempre indeseables disfunciones aplicativas.

- Los problemas relativos a la competencia jurisdiccional. A pesar de la genérica atribución competencial a favor del orden social de las cuestiones litigiosas que se promue-

11 Han sido significativos a tales efectos los viejos Reglamentos nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio, y 574/72, ahora en proceso de renovación, sin alterar su esencia, por el Reglamento nº 883/2004 del Parlamento y del Consejo, de 29 de abril (DOCE nº 166, de 30 de abril).

van en “materia de Seguridad Social” (art. 2.b LPL), algunos aspectos relativos a la dinámica de prestaciones plantean problemas a la hora de determinar cuál ha de ser en cada caso la jurisdicción competente para resolverlos. En la mayoría de los casos las fricciones se producen con el orden contencioso-administrativo y, en última instancia, son causa de la naturaleza administrativa de las entidades gestoras y del inapelable sometimiento de su actuación al imperio del Derecho administrativo. En la delimitación de los respectivos ámbitos competenciales las soluciones no son fáciles, en la medida en que existe una estrecha conexión entre los diferentes aspectos que integran el régimen jurídico de las prestaciones sociales. De este modo, a pesar de que, en principio, en materia prestacional sólo sería ajeno al orden social lo relativo a la gestión recaudatoria (art. 3.b LPL), en determinados supuestos estas cuestiones aparecen unidas con otras que son propias de la acción protectora. Ello se debe a que la revisión contencioso-administrativa de actos emanados de las entidades gestoras supone en muchas ocasiones la interpretación de normas sustantivas del ordenamiento laboral que determinan la competencia de la jurisdicción social.

Tal es el caso de los llamados “cruces de impugnaciones”, típicos en materia de recargo de prestaciones, donde simultáneamente se reclama contra actos recaudatorios y actos de reconocimiento; o los supuestos en los que se declara la responsabilidad de la mutua en el pago de prestaciones con la obligación de ingresar el correspondiente capital-coste en la TGSS; o aquellos otros donde se desvían al proceso declarativo social cuestiones de naturaleza ejecutiva que deben sustanciarse en el orden contencioso. En la medida en que tales controversias, derivadas de la ausencia de referentes claros en la distribución funcional de competencias, provocan una litigiosidad suplementaria que puede repercutir negativamente en los intereses de los distintos sujetos afectados –trabajadores, empresarios, mutuas, entidades gestoras–, sería aconsejable que se introdujeran criterios de delimitación competencial que aquilatasen al máximo los respectivos ámbitos de actuación material de los órdenes jurisdiccionales concernidos. Asimismo, sería preciso la introducción de principios de coordinación entre jurisdicciones que eviten la existencia de contradicciones entre las soluciones dadas a los mismos problemas, siendo esta descoordinación, por las dificultades para abordarla que se derivan de la autonomía y relativa independencia entre órdenes jurisdiccionales, “la cara más confusa y complicada” (Mercader y Gómez Abelleira, 2006) de la ausencia de un marco adecuado de distribución competencial. No en vano se ponen en entredicho garantías esenciales del justiciable, tales como las derivadas del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) o el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.4 Sistema de aseguramiento privado complementario: las mejoras voluntarias de prestaciones y el seguro colectivo laboral

Las mejoras directas de prestaciones por riesgos profesionales constituyen un instrumento especialmente idóneo para satisfacer las exigencias derivadas de una adecuada reparación de

los daños producidos. De este modo, al margen de una eventual responsabilidad por culpa, quedaría sustancialmente paliado el déficit de protección ocasionado por la insuficiencia estructural, en la medida en que sólo se dirige a evitar una situación de necesidad de las prestaciones sociales públicas. Además, se garantizaría una percepción automática y en principio no condicionada a la interposición de reclamaciones por parte de los afectados, en última instancia sujeta al resultado siempre incierto de un litigio judicial.

Desde esta perspectiva, se hace abstracción del debate doctrinal sobre si forman parte o no del “Sistema de Seguridad Social”, o de si estamos ante una “seguridad social privada”, así como del no menos interesante y prolijo debate relativo a la naturaleza salarial, prestacional o indemnizatoria de este tipo de mejoras. Por lo tanto, parece incontrovertible que su principal anclaje jurídico se encuentre en el art. 41 *in fine* CE, es decir, en el reconocimiento constitucional de un régimen de protección social privado, en su aseguramiento y su gestión, y “libre” en su establecimiento y configuración, que complementaría al público universal, obligatorio y suficiente que el Estado debe garantizar por mandato constitucional.

En consecuencia, no existe un monopolio estatal en la materia, ya que además chocaría con el alcance otorgado al principio de libertad de empresa constitucionalmente proclamado (art. 38 CE). Por otra parte, en la medida en que constituye una práctica extendida el hecho de que las empresas asuman compromisos frente a sus trabajadores para elevar el nivel de protección social legalmente contemplado frente a las distintas contingencias, parece razonable que deba permitirse a las mismas que puedan garantizar la viabilidad económica de tales compromisos mediante las diferentes fórmulas de aseguramiento existentes.

Esta distinción entre lo público y lo privado, y su eventual confluencia en el diseño del marco de protección social aplicable en cada caso, constituye uno de los elementos medulares del modelo constitucional (STC 208/1988, de 10 de noviembre). En nuestro caso, otorga una cobertura suficiente para la utilización de técnicas que contribuyan a elevar el nivel de prestaciones básicas, hasta hacerlo más acorde con una verdadera renta de sustitución que, en última instancia, pueda concebirse como una adecuada reparación de los daños ocasionados por los accidentes laborales. Por otra parte, esta pretensión, además de encontrar un indudable anclaje en el marco constitucional, se situaría en una de las líneas de tendencia preconizadas en los grandes pactos sociales en la materia, siendo ilustrativo a tales efectos el contenido de la Recomendación 14ª del Pacto de Toledo, donde se concibe el auge de los instrumentos privados de previsión social, principalmente los de naturaleza colectiva, como un elemento de consolidación del modelo de protección social consagrado en el art. 41 CE. De las diferentes posibilidades de mejoras habilitadas legalmente y parcialmente vigentes en la actualidad (art. 39.1 y 192 LGSS, reguladas por la OM de 28/12/66), las que han disfrutado de mayor predicamento han sido las mejoras directas de prestaciones pactadas en convenio, hasta el punto de que constituyen el único mecanismo que se aplica en la práctica.

Partiendo de tales presupuestos, se trataría, por tanto, de buscar fórmulas que permitieran la generalización de esta práctica convencional hasta convertirla en un verdadero sistema de aseguramiento privado complementario de la responsabilidad empresarial objetiva por riesgos laborales. Sin embargo, se plantean una serie de cuestiones vinculadas a la propia dinámica aplicativa de este tipo de instrumentos que es necesario abordar. Tales cuestiones hacen referencia a aspectos como la voluntariedad de su establecimiento; el papel de la negociación colectiva como fuente de implantación y regulación; los mecanismos de gestión vía aseguramiento privado; y, por último, los problemas de orden jurisdiccional que se derivarían de la interacción no pacífica entre los elementos públicos y privados. Esta última se deriva de la confluencia de dos órdenes normativos, el social y el mercantil, con claros antagonismos en la configuración de este sistema de protección complementaria.

La primera de las cuestiones que se plantean se refiere a la necesaria generalización de este nivel de protección frente al carácter voluntario que en principio define a la protección social complementaria. La configuración de un nivel complementario de protección social en materia de riesgos profesionales precisa para ser efectiva de la garantía de aplicación generalizada en el ámbito de las relaciones laborales. Sólo así podría ser funcional el diseño de un sistema de reparación de daños que por definición debe concebirse de forma integrada y articulada, donde cada parte pueda desempeñar el papel que tiene asignado en coordinación con el resto. Este objetivo difícilmente puede lograrse si tenemos en cuenta que el modelo constitucional configura un sistema de protección social complementario de carácter “libre”, calificativo que ha sido considerado por la doctrina como sinónimo de “voluntario”, proscribiendo, en consecuencia, toda imposición legal de carácter imperativo en la materia. En términos hipotéticos, partiendo de las diversas lecturas y opciones legislativas que permite el uso de un término tan manifiestamente equívoco, se podrían perfilar algunas vías de solución para superar este problema y, en última instancia, propiciar la necesaria generalización de este sistema de protección complementaria.

En primer lugar, centrados en el modelo constitucional diseñado en el art. 41 CE, podría defenderse una línea interpretativa que entienda como posible algún margen de maniobra para que el legislador introdujera elementos de imperatividad en materia de protección social complementaria, sin que en ningún caso ello supusiera desvirtuar dicho modelo. En efecto, concebido como garantía institucional (STC 37/1994, de 10 de febrero), el art. 41 CE impone un mandato dirigido al legislador para que articule un sistema de protección social de carácter público y privado, con el fin último de garantizar, en diferente medida, la cobertura de las situaciones de necesidad que puedan afectar al conjunto de la ciudadanía. Para garantizar que tales situaciones de necesidad se cubran de forma suficiente, el Estado tiene encomendada la “obligación” de establecer un sistema de protección social de carácter público y universal. Sin embargo, esta obligación no existe en el caso de la protección social complementaria que se define como “libre”. Pero esta libertad, más que un espacio de no injerencia estatal, lo que en esencia significa es que, a diferencia del sistema público, el legislador no está impelido constitucionalmente a su promoción o establecimiento, pudiendo valorar la oportunidad de una eventual intervención en la materia y el alcance que pueda

darse a la misma según el devenir de las circunstancias sociales y económicas. Por ello, el precepto constitucional, al margen de los aspectos medulares señalados, no impone un modelo unívoco o cerrado, sino que encomienda al legislador la tarea de configurarlo (STC 65/1987, de 21 de mayo). En definitiva, se establece en este ámbito un modelo abierto que permitiría una intervención legal de carácter contingente adaptada a las exigencias que se pudieran plantear en cada momento.

Este diseño constitucional abierto y flexible, común a otras instituciones contempladas en nuestra norma fundamental, quedaría seriamente limitado si se excluye una de las opciones que, a tenor de las mencionadas exigencias sociales, podrían barajarse por el legislador para dar cumplimiento a determinados fines constitucionalmente establecidos. De este modo, si la progresiva complejidad de la realidad social ha marcado la evolución de los sistemas de protección social para hacerlos más efectivos, nada impediría que para conseguir un ajuste entre una y otra el legislador interviniera marcando determinadas directrices de política jurídica que trajeran consigo la incorporación de instrumentos normativos novedosos, con capacidad para proyectar sobre el ordenamiento jurídico esas nuevas demandas sociales.

En el caso de la protección frente a los riesgos laborales, la indudable relevancia de los bienes constitucionalmente protegidos, por un lado, y la evidente existencia del mencionado desajuste, por otro, darían cumplimiento a la premisa mayor, de modo que estaría plenamente justificada la oportunidad de una intervención legal en la materia que introdujera los correspondientes elementos correctores, sin que ello supusiera una ruptura del marco constitucional. Por el contrario, vendría a ser un modo de promocionar y potenciar el desarrollo de la protección social complementaria que en nuestro país aún no ha alcanzado un nivel de parangón al de los países de nuestro entorno¹². Ubicado este nivel de protección en el ámbito del aseguramiento privado, el Estado se reservaría para sí únicamente las facultades de control y tutela sobre las instituciones de gestión, velando de este modo por la necesaria transparencia en el funcionamiento del sistema. La obligatoriedad de su establecimiento garantiza su generalización como “segundo nivel de protección”, que una vez consolidado permite la existencia de un “tercer nivel”. Este último tiene carácter suplementario, al actuar sobre un nivel de ingresos que ya se estiman suficientes y, por ello, se consideran de constitución libre y voluntaria, gestionados a través de los habituales mecanismos aseguradores.

En segundo lugar, es preciso analizar el papel de la negociación colectiva como fuente de regulación del sistema de mejoras. El protagonismo asumido en la actualidad por la negociación colectiva en el establecimiento y configuración de los diferentes mecanismos de protección complementaria es un hecho incontrovertible. No hay que olvidar que tales

12 Véase al respecto el Informe para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo, MTSS, Madrid, 2003.

instrumentos tienen su origen en la praxis de los negocios y sólo posteriormente, una vez contrastada la importancia de su papel, fueron objeto de regulación legal.

Precisamente por ello, el papel del legislador habría de quedar limitado exclusivamente a garantizar la generalización de este nivel de cobertura a través de los diferentes mecanismos de colaboración internormativa entre ley y convenio que podrían arbitrarse a tal efecto. De este modo, el establecimiento en cada caso de este sistema de aseguramiento y su aplicación práctica serían causa en última instancia de la norma convencional que los regula y determina su alcance. En consecuencia, partiendo de la constatación de que la negociación colectiva constituye “un medio útil y utilizado de garantizar a los trabajadores una protección más amplia que la dispensada por el sistema legal o básico de seguridad social frente a determinadas situaciones de necesidad económica” (Casas, 1997), la generalización de un sistema de protección complementaria en materia de riesgos profesionales podría articularse a través de la actuación convergente de diversas fórmulas.

Primero, mediante la incorporación de una previsión específica en la regulación del contenido mínimo del convenio (art. 85.3 ET). Hay que subrayar que estaríamos ante una solución difícilmente objetable desde un punto de vista teleológico, máxime si tenemos en cuenta los intereses que se tratan de tutelar con tal medida. Éstos habrían de ser objeto de la misma consideración que los inherentes a la previsión relativa a las cláusulas de descuelgue salarial, que son configuradas legalmente como parte de dicho contenido mínimo.

En segundo lugar, también cabría la posibilidad, contemplada en la experiencia comparada, por ejemplo en el ordenamiento francés, de que la generalización se lograra a través de un acuerdo interprofesional para materias concretas (83.3 ET), donde se estableciera la obligatoriedad de una regulación de esta materia por sectores de actividad.

En último término, las eventuales dificultades para afrontar los procesos de negociación sobre la materia podrían encontrar solución en la utilización de mecanismos como la adhesión o extensión de convenios (art. 92 ET), que actuarían sobre la base de una homogeneidad de criterios entre los sectores o ramas de actividad concernidos. Para superar los obstáculos que podría representar la complejidad del actual marco legal de regulación de tales mecanismos, especialmente en lo que se refiere a la extensión, sería aconsejable el establecimiento de una especie de procedimiento especial diseñado específicamente para su utilización en relación con esta materia concreta. Teniendo en cuenta que su finalidad es la generalización del sistema de mejoras, no habría inconveniente alguno para simplificar al máximo su regulación, de modo que se dotara de agilidad a la tramitación de los correspondientes expedientes, contemplando asimismo la posibilidad de que los mismos pudieran instarse de oficio.

Por otra parte, debería establecerse un sistema de negociación colectiva articulada donde se efectuara un reparto competencial por niveles en la ordenación de los diferentes aspectos objeto de regulación. En este sentido, al convenio de sector se le asignaría la fun-

ción de fijar los elementos esenciales del sistema de aseguramiento de la mejora sobre la base de los principios de complementariedad y suplementariedad, a tenor de las específicas circunstancias de la actividad productiva, remitiendo al convenio, o eventualmente al acuerdo de empresa, los aspectos relativos a la contratación y gestión del seguro colectivo. Los contratos de seguro deberían en todo caso suscribirse a nivel de empresa, pues sólo así podría aplicarse una individualización de primas, cuyo cálculo debe hacerse en función del índice de siniestralidad de cada una de las organizaciones productivas.

En definitiva, mediante estas fórmulas de articulación convencional se trataría de garantizar que el contenido de las cláusulas convencionales esté a la altura del papel asignado al convenio como fuente de la mejora, ya que se erige incluso frente a los propios términos de la póliza de seguro concertada, consecuencia del pacto colectivo en el marco de referencia obligado para determinar las condiciones y elementos que la configuran. La posibilidad de adaptar tales elementos a las peculiaridades de cada sector, rama de actividad o empresa, corroboran la especial idoneidad de la negociación colectiva como fuente de implantación de este sistema de protección social complementaria. Por otro lado, el convenio sólo tendría como límites el necesario respeto al marco constitucional y a las normas legales de derecho necesario, como se deriva de su inserción en el sistema de fuentes del Derecho instaurado en el ordenamiento laboral. Aun así, el reconocimiento de la fuerza vinculante del convenio (37.1 CE) equivalente a eficacia normativa, garantiza la plena sujeción de los obligados a los términos fijados en las cláusulas convencionales aplicables. Por otra parte, la consideración de tales cláusulas como parte del contenido normativo del convenio, en la medida en que establecen derechos y obligaciones para los destinatarios del mismo, garantiza su plena vigencia, de acuerdo con el principio de ultractividad, ante eventualidades como las periódicas renegociaciones convencionales.

Ahora bien, esto no significa que pueda quedar al margen de los avatares propios de la dinámica negocial, especialmente de una eventual supresión o modificación del régimen de mejora establecido mediante lo que se ha venido a denominar “negociación colectiva concesiva” (Valdés, 2000). Aunque en principio “no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento” (192.2 LGSS), una vez reconocido el derecho y habiendo sido ratificado jurisprudencialmente, lo cierto es que nada impide una revisión o supresión de la mejora en los procesos de sucesión convencional, máxime si tenemos en cuenta el alcance dado por el legislador a esta facultad de las partes negociadoras (86.4 y 82.4 ET)¹³. Ello ha suscitado en la doctrina y en la praxis judicial el debate acerca de los límites de una eventual retroactividad *in peius* del convenio posterior frente a los derechos adquiridos de los trabajadores. La diversidad de respuestas al respecto pone de manifiesto la inadecuación de la norma legal, lo que acarrea una indeseable inseguridad jurídica que debería ser corregida mediante una previsión que limitara el alcance de la retroactividad

13 En este sentido son inequívocos los pronunciamientos jurisprudenciales contenidos en las SSTs (4ª) de 26 de julio de 1995, 20 de diciembre de 1996 y 9 de febrero de 1999.

a los supuestos en los que aún no se ha causado el derecho, existiendo simplemente una mera expectativa del mismo, pero salvando siempre aquellas situaciones consolidadas en las que los derechos han sido ya adquiridos y se estén disfrutando. Entre las soluciones alternativas propuestas, han sido positivamente valoradas aquéllas que sugieren la existencia de normas convencionales específicas y acuerdos que trataran de forma monográfica esta materia y que, por tanto, quedasen sustraídas a las contingencias propias de una negociación colectiva que, por definición, constituye un instrumento de ordenación normativa de naturaleza temporal. En cualquier caso, el hecho de que esta materia formara parte del contenido mínimo del convenio evitaría su eliminación en el marco de las concesiones recíprocas que caracterizan a la negociación colectiva.

Sea como fuere, habría que garantizar que estas situaciones consolidadas por los trabajadores pasivos fueran refractarias a toda revisión convencional *ex post* que suprima o modifique la mejora de la que traen causa, en los términos en los que se viene aplicando. Para lograr este objetivo, sería preciso una intervención normativa del legislador que evite “una ilimitada disponibilidad colectiva” (Monereo, 1999) de tales derechos prestaciones, pues parece obvio que no cabe deducir del consagrado predominio de los intereses colectivos sobre los individuales (STC 58/1985, de 30 de abril) una especie de poder absoluto o incondicionado de la autonomía colectiva que, desde luego, estaría huérfano de fundamento constitucional.

En tercer lugar, hay que detenerse en el análisis de la relación jurídica de aseguramiento. Las mejoras voluntarias se caracterizan por su naturaleza eminentemente privada, y ello se pone de manifiesto tanto en lo que se refiere al margen de autonomía negocial concedido, como por el hecho de que su financiación y gestión se sitúan en un ámbito ajeno al sistema público de protección social. Teniendo en cuenta que las fórmulas habitualmente utilizadas suponen una financiación a cargo exclusivo del empresario, por ejemplo, la cofinanciación trabajador/empresario se configura legalmente como una solución excepcional, normalmente han sido objeto de aseguramiento por este último. Sin duda, el aspecto más positivo que se desprende de ello es que permite afrontar adecuadamente eventualidades como la insolvencia empresarial que en su caso podrían frustrar la reparación de los daños producidos, ya que a diferencia del sistema público de Seguridad Social, no existen garantías legalmente previstas en caso de impago de mejoras y las entidades gestoras no tienen ninguna clase de responsabilidad, ni directa ni subsidiaria al respecto (art. 126 LGSS). Hay que hacer constar, por otra parte, que ésta ha sido precisamente la razón para que en su día se impusiera legalmente la externalización de los compromisos por pensiones (disp. adic. 11ª y disp. transit. 14ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁴, LOSSP), dando cumplimiento de este modo al mandato contenido en el art. 8 de la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre.

14 Norma que ha sido derogada parcialmente y sustituida por el RDLeg. 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

En el caso de las mejoras por contingencias profesionales, el art. 26.2 del Reglamento sobre Instrumentación de los Compromisos por Pensiones (RICP)¹⁵ suple la falta de referencia al respecto en la regulación de los planes y fondos de pensiones y, de forma explícita, alude a la posibilidad de que las mismas puedan ser objeto de cobertura “mediante los correspondientes contratos de seguros formalizados por entidades de seguro autorizadas para operar en los respectivos ramos”. Partiendo de tales presupuestos, el instrumento idóneo para materializar el compromiso convencional sería el llamado seguro colectivo laboral, de gran tradición en el ámbito de la protección social complementaria y con indudables ventajas técnicas y económicas por la simplificación en la gestión y la reducción de costes que implica, hecho que ha explicado su amplia difusión. Este tipo de póliza habría de formalizarse en cada una de las empresas del sector de actividad concernido, pues no cabría un tomador plurisubjetivo (art. 28.1.1 RICP), y generalmente deberá incorporar el conjunto de compromisos en materia de mejoras resultantes del convenio sectorial, o en su caso empresarial, que resultara aplicable (art. 27.2 RICP).

En este sentido, hay que subrayar que las asociaciones empresariales y los sindicatos firmantes del convenio sectorial que recogieran los compromisos de mejoras nunca podrían tener la condición de tomadores del seguro colectivo, al estar ésta reservada a cada una de las empresas incluidas dentro del ámbito de aplicación de dicho convenio, sin perjuicio de que aquéllos puedan concurrir como socios protectores o promotores. Asimismo, estaría vedada la posibilidad de que el tomador fuera un grupo de empresas, en contraste con lo que ocurre con la suscripción de planes o fondos de pensiones que con ciertas condiciones pueden formalizarse a nivel de grupo o incluso entre empresas vinculadas por un convenio supraempresarial (art. 4.1 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, LPFP)¹⁶ y normas reglamentarias concordantes (el RFPF¹⁷).

No obstante, de la aplicación del régimen jurídico señalado se deriva una serie de limitaciones que en cierta medida podrían restringir el alcance de la protección eventualmente dispensada, introduciendo algunas distorsiones en la práctica. En primer lugar, a pesar de que el art. 26.2 RICP alude expresamente a la cobertura del riesgo por accidente de trabajo, no todas las contingencias derivadas del mismo podrían ser objeto de aseguramiento, sino únicamente las señaladas como susceptibles de externalización (art. 8.6 en relación con la disp. adic. 1ª LPFP¹⁸, que, a tales efectos, limita el alcance del art. 193.1 LGSS), lo que, en principio, y aunque no haya una exclusión explícita, dejaría fuera del seguro a la incapacidad

15 RD 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre Instrumentación de los Compromisos por Pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios.

16 RDLeg. 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

17 RD 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.

18 Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (según redacción dada a la misma por la disp. adic. 11ª.19 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados).

temporal, que, paradójicamente, es la prestación cuya mejora voluntaria se prevé de forma más generalizada en la negociación colectiva. Lo mismo ocurriría con la invalidez permanente parcial o con las lesiones permanentes no invalidantes (no incluidas tampoco en el art. 8.6.b LPPF), siendo en ambos casos necesario establecer un fondo interno en la empresa para cubrir las mejoras que, en su caso, se hayan comprometido en relación con estas contingencias. Por ello, sin perjuicio de que al amparo del amplio margen de maniobra otorgado a las partes por el art. 100 LCS¹⁹ (donde, además, se alude expresamente a la “invalidez temporal” como eventualidad susceptible de protección) pueda ampliarse el ámbito de cobertura del seguro (Garrigues, 1982), sería aconsejable introducir de forma explícita una alusión al respecto en la normativa especial (concretamente, en la señalada disp. adic. 1ª LPPF).

En segundo lugar, en lo que afecta a la gestión del seguro, sin perjuicio de otras posibles soluciones, parece que debería ser atribuida preferentemente a las mutuas. Este hecho, en principio, no plantearía problemas, dada la amplitud de la redacción contenida en el art. 193.1 LGSS, que alude a “entidades aseguradoras de cualquier clase”. La conveniencia de esta solución vendría avalada por el hecho de que, siendo las mutuas las entidades especializadas en la materia y las que de forma generalizada asumen el pago de las prestaciones básicas por contingencias profesionales, se agilizaría notablemente la tramitación de las percepciones complementarias que se hubiesen pactado, que por lo demás toman como referente a aquéllas, lo que es especialmente acusado en materia de invalidez (art. 16 RPPF, que, a su vez, viene a refrendar una consolidada línea jurisprudencial²⁰). Se trataría, en consecuencia, de ampliar el campo de actuación de las mutuas en materia de aseguramiento de riesgos profesionales hasta hacerlo coextenso con el ámbito de incidencia de la responsabilidad objetiva empresarial, cuya cobertura parcial ha sido la principal función asumida históricamente por las mismas.

Asimismo, esta solución vendría avalada por la creciente relevancia asumida por las mutuas en el ámbito de la prevención de riesgos y el grado de conocimiento que tienen del conjunto de elementos implicados en materia de siniestralidad laboral, factores que harían aconsejable abrir la posibilidad de su participación en la esfera de aseguramiento privado. La atribución legal de este nuevo cometido imprescindible podría realizarse sobre la base de la habilitación contenida en el art. 68.2.d LGSS y dentro del marco abierto por el debate sobre la modernización del papel a asumir por las mutuas. Ello permitiría una gestión integral y unificada de los diversos aspectos que forman parte de este ámbito objetivo de la responsabilidad por daños derivados de riesgos profesionales, lo que, sin duda, simplificaría la gestión y, en consecuencia, iría en beneficio de todos los sujetos intervinientes, especialmente de los trabajadores. Además, a ello contribuiría el hecho de tratarse de entidades sometidas al principio de ausencia de ánimo de lucro (arts. 68.1 LGSS y 5 RCM²¹) y, consecuentemente, no vincu-

19 La aplicabilidad de esta norma vendría dada por su carácter supletorio como Derecho común en materia de contratos de seguros (art. 2 LCS).

20 Véase, por todas, STS (4ª) 20 de abril de 1994 (RA 3265).

21 RD 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

ladas imperativamente por una maximización de beneficios que pudiera ir en detrimento de una adecuada protección de las víctimas.

Sin embargo, a pesar de su naturaleza de asociaciones privadas, han sido tradicionalmente excluidas del aseguramiento privado (arts. 1.1 y 16.1 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de Ordenación del Seguro Privado, y actualmente art. 1.2 de la LOSSP), lo que ha sido entendido por la doctrina de Alonso Olea y Tortuero (2000) como una consecuencia de su “publicación”, en tanto que entes que participan en la gestión de la Seguridad Social pública. Sin embargo, no parece que tal grado de publicación pueda ser óbice por sí mismo para llevar a efecto una gestión coordinada de esta esfera de aseguramiento complementario, pues siempre cabría la posibilidad de recurrir a fórmulas que relativizasen este tipo de obstáculos. A tales efectos, dicha gestión podría canalizarse a nivel orgánico a través de una eventual creación de sociedades específicas para este cometido, extrapolando a este ámbito la solución ya adoptada para la asignación a las mutuas de funciones propias de servicio de prevención ajeno (art. 32 LPRL²²). De este modo, como ocurre en este caso con esta separación formal entre mutua y sociedad mercantil, quedaría garantizada la autonomía funcional y financiera entre actividades paralelas y complementarias, propiciando una adecuada delimitación entre las esferas de actuación pública y privada, que es precisamente el objetivo último de la solución apuntada²³.

Centrándonos ahora en la figura contractual utilizada para instrumentalizar el compromiso convencional relativo a las mejoras, hay que señalar que el seguro colectivo laboral (arts. 80 y 81 LCS) quedaría incardinado dentro del régimen jurídico previsto para la categoría de los llamados “seguros de personas”, que son aquéllos que comprenden “todos los riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado” (art. 80 LCS), por lo que podrían articularse indistintamente bajo fórmulas como los seguros de vida, de accidente o combinados.

Los seguros de personas se caracterizan por el hecho de que las cuantías se fijan de antemano, es decir, previamente a la producción del daño y, en consecuencia, están desconectadas del valor real de los daños sufridos en la medida en que no pretenden compensarlos. A diferencia del seguro de daños, no participan, por tanto, de una lógica indemnizatoria, pues su función no es compensar daños, sino aliviarlos, elevando en este caso el nivel reparador propiciado por las prestaciones del sistema básico de Seguridad Social. Por otra parte, el seguro de personas, teniendo como finalidad garantizar un lucro al asegurado, al margen de otras vías resarcitorias, tiene plena libertad para concertar de qué forma se calcularía la protección garantizada por el seguro, pues ésta no estaría regida por el principio

22 Previsión legal que ha sido objeto del correspondiente desarrollo reglamentario por el RD 688/2005, de 10 de junio.

23 En efecto, así queda explícitamente recogido en la Exposición de Motivos del RD 688/2005, de 10 de junio, por el que se regula el régimen de funcionamiento de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social como servicio de prevención ajeno.

indemnizatorio, que sí rige, sin embargo, para el sistema de responsabilidad civil por daños. La limitación del *quantum* indemnizatorio es necesaria para posibilitar el cálculo de los costes del seguro, pero también para dejar un espacio de actuación a la responsabilidad civil por culpa, que cubriría la diferencia hasta la correspondiente *restitutio in integrum*.

Por tanto, mediante este tipo de aseguramiento se lleva a efecto un resarcimiento relativo de los daños que, por una parte, completa el propiciado por las prestaciones sociales y, por otra, deja abierta la posibilidad de que, en caso de responsabilidad por culpa, puedan indemnizarse el resto de daños que no han sido aún objeto de reparación. Por su parte, el efecto preventivo se garantizaría mediante el encarecimiento progresivo de las pólizas, de modo que se previera un sistema de tarifa variable mediante el cual las primas aumentan en función del índice de siniestralidad, premiando o penalizando –sistema *bonus-malus*– el grado de diligencia observado por el asegurado.

Otro de los aspectos controvertidos es el relativo al contenido del contrato de seguro y la determinación del alcance de la cobertura. La participación de un tercero, el asegurador, a la hora de garantizar el pago de la mejora comprometida por el empresario, supone incardinar esta materia en un contexto jurídico más amplio que el meramente laboral, al integrar el cuerpo normativo vigente en materia de seguros y dar entrada, en caso de controversias, al orden jurisdiccional civil. La coexistencia entre ramas distintas del ordenamiento jurídico, informadas por principios diversos e incluso antagónicos, puede ser conflictiva a la hora de determinar el alcance interpretativo de aspectos determinantes en la configuración de la protección frente a riesgos profesionales. De este modo, aspectos tan importantes como la propia definición de accidente de trabajo no es coincidente en uno y otro ámbito, siendo más restrictiva en el orden mercantil (art. 100 LCS) que en el social (art. 115 LGSS). La solución al problema pasaría por una aplicación preferente del concepto laboral que, a pesar de venir refrendada jurisprudencialmente y tener plena cabida dentro del ámbito de disponibilidad otorgado a las partes a la hora de determinar los riesgos cubiertos (art. 100 LCS), necesitaría de un apoyo legal explícito que evitara posibles equívocos e interpretaciones divergentes que pusieran en entredicho la necesaria seguridad jurídica en la materia.

Otro aspecto controvertido al que habría que proporcionar una solución satisfactoria es el relativo a la instancia competente para efectuar la calificación de la naturaleza de las contingencias que afectan al trabajador y, en su caso, del grado de invalidez resultante. El problema proviene de la práctica habitual de las aseguradoras de incluir en el clausulado correspondiente a las condiciones generales de las pólizas una referencia a la facultad de calificación o recalificación de las mismas, atribuida en el art. 104 LCS, que en caso de desacuerdo remite al procedimiento contemplado en el art. 38 LCS. Aparte del reproche que desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) puede suponer la exigibilidad de someterse a este procedimiento antes de ejercitar las correspondientes acciones judiciales por parte del trabajador, la mencionada atribución pone en cuestión las facultades calificadoras que corresponden a las entidades gestoras de la Seguridad Social en esta materia, así como la estrecha vinculación existente entre la protección social básica y complementaria. Para evitar

la confusión reinante en este ámbito, incrementada por la asunción competencial que realiza la jurisdicción civil y la diversidad de sus criterios interpretativos respecto de los mantenidos por la jurisdicción social, sería precisa una intervención legal que de forma clara y terminante limitara la posibilidad de incluir en los seguros colectivos este tipo de cláusulas.

Finalmente, en lo que se refiere a los problemas relativos a la competencia judicial, en principio parecería inobjetable la competencia del orden jurisdiccional social en todos los conflictos que se sustanciaran en torno a esta materia, habida cuenta de la inequívoca adscripción legal en su favor [arts. 9.5 y 25.3 LOPJ y 2.c) LPL], que, además, hace abstracción de los modos de gestión previstos para las mejoras, las cuales en ningún caso pueden suponer una alteración de los criterios de atribución competencial. Sin embargo, la jurisdicción civil, especialmente la Sala de lo Civil del TS, ha reclamado para sí el título competencial que se deriva de la presencia de un contrato, el de seguro, de naturaleza indubitablemente mercantil, para lo cual se contaba con el amparo legal suficiente (arts. 1.2 y 4.3 LOSSP y 22.4 y 5 LOPJ), hasta el punto de que se haya reclamado la competencia exclusiva en la materia. Este cruce de jurisdicciones sobre la materia ha provocado grandes dosis de inseguridad jurídica, ante el carácter contradictorio y vacilante de las resoluciones emanadas de uno y otro orden (Barreiro, 1993), que en última instancia se deriva de la propia diversidad, cuando no antagonismo, entre los respectivos principios informadores.

Para tratar de paliar esta situación, en la medida en que no parece posible sustraer la competencia por razón de la materia a una de las dos jurisdicciones, quizá sería oportuno efectuar de un modo preciso, mediante la correspondiente intervención normativa, una delimitación de los respectivos ámbitos competenciales, asignando a la civil única y exclusivamente las cuestiones litigiosas que se deriven de la relación contractual entre el tomador o empresario y la entidad aseguradora. El resto de controversias sobre la materia donde los intereses enfrentados sean los del asegurado, beneficiario o asegurador, deben ser objeto de conocimiento por los órganos de la jurisdicción social. De otro modo, quedaría desvirtuada la naturaleza eminentemente laboral de la cuestión litigiosa, verificable tanto desde el plano objetivo de mejoras voluntarias de prestaciones derivadas de convenio colectivo, como desde el plano subjetivo de los beneficiarios, trabajadores o causahabientes. De este modo, señalando los respectivos ámbitos de actuación se evitaría la doble jurisprudencia sobre el mismo ámbito material que se deriva del entrecruzamiento entre ambas jurisdicciones.

2.5 Sistema de aseguramiento privado suplementario: el seguro de responsabilidad civil patronal

Como se ha señalado, el tercer nivel de aseguramiento de la responsabilidad derivada de riesgos profesionales, compatible con los anteriormente analizados, vendría constituido por el llamado seguro de responsabilidad civil patronal (SRCP). Con esta denominación, propia del ámbito asegurador y sin proyección legal o jurisprudencial, se trata de dotar de

sustantividad a una de las parcelas del aseguramiento de la responsabilidad por daños generados por la actividad empresarial. En la medida en que todos estos daños dan lugar a diferentes tipos de responsabilidad patrimonial del empresario, cada uno de ellos, en tanto que riesgos previsibles, ha sido objeto de cobertura mediante fórmulas específicas de aseguramiento, tales como el seguro de responsabilidad civil de explotación o el de productos. En consecuencia, cuando lo que se asegura es la responsabilidad civil del empresario frente a los daños derivados de un accidente de trabajo que trae causa de acciones u omisiones imputables al mismo o al personal que actúa por delegación, nos encontramos ante otro tipo específico de daños derivados de la actividad empresarial, siendo el SRCP en este caso la modalidad aseguradora utilizada para cubrirlos. Ahora bien, esto no significa que exista un régimen jurídico específico para este tipo de pólizas, pues están sometidas a lo previsto con carácter general para las distintas modalidades de aseguramiento de la responsabilidad civil (arts. 73 a 76 LCS). A ello hay que añadir que ni siquiera en la práctica se pone de manifiesto una eventual autonomía de SRCP, ya que normalmente se configura como una especie de garantía adicional o accesoria, algunas veces tácitamente asumida respecto de los seguros de responsabilidad civil de explotación o de las llamadas “pólizas multirriesgo”, propias de actividades especialmente peligrosas, como la construcción o el montaje.

A tenor de las específicas circunstancias concurrentes en el ámbito objetivo de aseguramiento, esta falta de autonomía tipológica, que se verifica en el plano normativo y en la praxis aplicativa, puede resultar contraria a los intereses de las aseguradoras y, en última instancia, interferir en la función encomendada al SRCP. Sería aconsejable, en consecuencia, un tratamiento diferenciado que pudiera contemplar su carácter obligatorio (Durrán y Benavides, 2004), mediante la suscripción de una póliza independiente que propiciase un conocimiento más preciso y riguroso de los riesgos a cubrir, con el fin de establecer procedimientos de tarificación específicamente ajustados a los mismos. En definitiva, la solución más satisfactoria, poco extendida, pero no desconocida en Derecho comparado, como es el caso de Reino Unido e Irlanda, sería la constitución de un ramo independiente de seguros.

Por otra parte, esta modalidad aseguradora presenta una serie de insuficiencias en el plano estructural, que ponen en tela de juicio la eficacia de su función protectora frente a las peculiaridades que caracterizan a los riesgos laborales. De este modo, en lo que se refiere al ámbito objetivo de la cobertura, hay que precisar que en la práctica aseguradora el objeto de la cobertura del SRCP viene constituido por el pago de las indemnizaciones declaradas por sentencia judicial, que resuelve reclamaciones en materia de accidentes de trabajo. Esto incluye, además, los gastos de defensa jurídica, normalmente asumidos por la propia aseguradora, y en algunas ocasiones el importe de las prestaciones sanitarias satisfechas por mutuas o entidades gestoras, cuando formulen una reclamación al asegurado en virtud del derecho reconocido por la normativa laboral vigente (art. 127.3 LGSS). Teniendo en cuenta el fundamento legal de esta reclamación, sería oportuno igualmente reforzar la exigibilidad del aseguramiento de la misma con el fin de que se generalizase la

mencionada cobertura. La existencia de un interés público en la garantía y plena efectividad del reintegro de los gastos satisfechos justificaría sobradamente la existencia de una previsión normativa de esta naturaleza.

Por otro lado, entre los riesgos cubiertos destacan las indemnizaciones derivadas por muerte, lesiones corporales y daños materiales, siendo aconsejable la inclusión de los riesgos psicosociales, una vez que se ha puesto de manifiesto su indudable relevancia en el mundo del trabajo. Suelen constituir riesgos no asegurables aquéllos que no tengan la consideración de accidentes de trabajo, en concreto las enfermedades profesionales, no así las “ocupacionales”; las responsabilidades económicas derivadas del incumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad Social –afiliación, alta, ausencia o insuficiencia de cotizaciones–; y las sanciones administrativas de naturaleza pecuniaria o las derivadas de ilícitos penales, pues se trata de responsabilidades de carácter personalísimo. Más dudosa, aunque indiscutible por la prohibición legalmente establecida al efecto, es la oportunidad de excluir de la posibilidad de aseguramiento las cantidades a satisfacer en concepto de recargo de prestaciones, habida cuenta de su difusa y controvertida naturaleza jurídica. El interés y la complejidad de esta problemática aconsejan su tratamiento detenido más adelante.

Igualmente se excluye del SRCP la responsabilidad por daños derivados de la circulación de vehículos de motor, que es asegurable de forma específica mediante el correspondiente seguro obligatorio. No obstante, en este ámbito se plantea el problema de los llamados “daños atípicos”, es decir, aquéllos que se producen o agravan por negligencia empresarial en la revisión de las medidas de seguridad, principalmente de naturaleza mecánica, como neumáticos gastados o frenos no revisados, entre otros. En la medida en que tales riesgos no están cubiertos por el seguro obligatorio de circulación (art. 1.3 RSOC²⁴), quizá fuera oportuna su inclusión dentro de la cobertura propiciada por el SRCP, garantizando de este modo una adecuada protección a los trabajadores que fuesen víctima de accidentes donde concurrieran tales circunstancias, sin perjuicio de que eventualmente pudiera pactarse un derecho de repetición del asegurador contra el tomador (art. 15 RSOC). En la práctica aseguradora no es infrecuente contemplar esta protección adicional que suele concretarse en fórmulas que garantizan una “cobertura en exceso” de la proporcionada por el seguro obligatorio de circulación.

Otro de los problemas planteados viene dado por la limitación temporal de las pólizas de seguro en aquellos casos de responsabilidad por daños diferidos o tardíos, como los que se producen en los tránsitos de situaciones de incapacidad temporal a invalidez, donde se plantean dudas sobre el criterio a elegir para la determinación de la fecha del siniestro. La concurrencia de diversos momentos que pueden ser relevantes en el contexto de un siniestro por accidente de trabajo, tales como el momento del accidente, el del hecho

24 RD 7/2001, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre la Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

causante de la prestación –normalmente coincidente con la fecha de la declaración de la correspondiente incapacidad–, el del hecho motivador (*ex art. 73 LCS*), el de la reclamación o, en caso de enfermedades ocupacionales, el de la manifestación, produce un alto grado de incertidumbre que sería preciso neutralizar mediante un clausulado lo más explícito y detallado posible.

Especialmente controvertida a tales efectos se muestra la problemática relativa a los daños derivados por las enfermedades del trabajo. Además, supone la proyección sobre el ámbito del seguro de la polémica existente en torno a la delimitación conceptual del accidente de trabajo en el ámbito de la Seguridad Social. En este sentido, hay que señalar que en principio las indemnizaciones y gastos de asistencia sanitaria por enfermedades profesionales (art. 116 LGSS) suelen constituir un riesgo excluido de las pólizas del SRCP, que generalmente se centra en la cobertura de los accidentes de trabajo en sentido estricto. Sin embargo, la asimilación a esta categoría de las enfermedades del trabajo u “ocupacionales” provoca problemas de cobertura relacionados con la delimitación del ámbito temporal de la póliza del SRCP, habitualmente concebida para un concepto estricto de accidentes de trabajo. En este sentido, se utilizaba el criterio de delimitación por el que se entendían cubiertos los siniestros ocurridos durante la vigencia del contrato de seguro, pero tal criterio deviene inadecuado cuando se trata de episodios donde no existe propiamente una “fecha del siniestro”, ya que son fruto de un proceso y, en consecuencia, se desarrollan en un período temporal más o menos amplio, durante el cual ha habido una exposición al riesgo que ha ido generando la enfermedad, ha transcurrido una fase de latencia hasta su manifestación y, finalmente, su diagnóstico. La eventual concurrencia de diversas pólizas de SRCP durante ese lapso temporal plantea la necesidad de determinar un criterio por el que se efectúe la atribución del siniestro a una u otra póliza, aspecto que se presta a controversias de relieve cuya resolución está lejos de ser pacífica. Quizá lo más razonable, a tenor de la experiencia comparada, sería una aplicación concurrente de los diversos criterios apuntados que determinara en última instancia la distribución proporcional de la cobertura entre todas las pólizas implicadas en función del tiempo que han estado asegurando el riesgo.

Partiendo de esta solución, podrían establecerse fórmulas, como el abono de las indemnizaciones por el seguro vigente en el momento de la reclamación y reconocimiento del derecho de repetición a las restantes aseguradoras, que permitirían agilizar la reparación de los trabajadores afectados. De forma alternativa, también podría contemplarse la posibilidad de que en esta modalidad de seguro, donde pueden ser frecuentes los supuestos de daños diferidos, se establezca una especie de fondo de garantía, financiado mediante recargos sobre las primas y gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros (Calzada, 2005), que tuviese la finalidad de cubrir las indemnizaciones resultantes, que en ocasiones pueden resultar cuantiosas. En realidad, estamos ante riesgos de naturaleza extraordinaria, pues exceden los límites que legalmente circunscriben la actuación del seguro de responsabilidad civil *ex art. 73 LCS*. De ahí la necesidad de arbitrar medidas que eviten que la lógica protección de las aseguradoras conlleve de forma inexorable una desprotección injustificada de los asegurados y perjudicados. Ello permitiría incluso plantear la po-

sibilidad de extender la protección del aseguramiento a las enfermedades profesionales en sentido estricto, pues, siendo irrefutable su consideración como riesgo laboral, no parece justificable que en términos comparativos estuviesen menos protegidos los trabajadores afectados por las mismas por el mero hecho de que éstas se encuentren comprendidas en el correspondiente listado.

Por último, es especialmente controvertido el problema de la determinación del montante indemnizatorio objeto de aseguramiento, que en esencia constituye el trasunto de la problemática ya analizada del alcance incierto de la compatibilidad entre responsabilidades legalmente establecida. En efecto, como ya hemos señalado, estamos ante una responsabilidad compatible con otras de diversa naturaleza, sean o no objeto de aseguramiento obligatorio. Ello supone que el SRCP es compatible con el aseguramiento público y obligatorio del sistema de seguridad social y con el complementario establecido por la vía de las mejoras voluntarias concertadas colectivamente. El problema que hay que resolver es, por tanto, si las cantidades ya satisfechas en concepto de reparación por otras vías, incluido lo percibido por el recargo de prestaciones, se deben o no deducir del montante global correspondiente al resarcimiento íntegro de los daños causados, a efectos de determinar la cuantía a satisfacer por el SRCP. En definitiva, estamos ante la problemática que se conoce como “conflicto de la computación de indemnizaciones”, de gran trascendencia para el ámbito asegurador a la hora de determinar el alcance de los compromisos económicos contraídos, habida cuenta de las cuantías que actualmente suelen imponerse en sede judicial. La diversidad de las soluciones adoptadas en Derecho comparado, ya sea sustitución, subsidiariedad, opción, acumulación con o sin deducción o subrogación, pone de relieve la dificultad para seleccionar un criterio plenamente satisfactorio.

No obstante, lo cierto es que desde la perspectiva del SRCP, y a tenor de lo dispuesto en el art. 73 LCS, el siniestro, en tanto que realización del riesgo asegurado, no es el accidente de trabajo en sí mismo considerado, ni los daños derivados del mismo, sino el nacimiento de una deuda patrimonial, considerada como daño emergente y lucro cesante, del asegurado frente al trabajador accidentado, una vez que éste ha reclamado su derecho a ser indemnizado por el empresario y este ha sido declarado responsable de aquel (Sánchez Calero, 2005). Esto significa que el ámbito objetivo del siniestro se determina por el alcance de la deuda contraída por el causante del daño, quedando así circunscrita la responsabilidad asegurada. En suma, lo que se asegura es el pago de los daños reclamados por el trabajador que ha sufrido el accidente y que han sido objeto de reconocimiento, pero éste no puede reclamar un perjuicio que ya ha sido reparado, pues ya no tendría tal consideración y, además, provocaría un enriquecimiento injusto de aquél por duplicidad en su causa perceptora, lo que sería contrario al principio indemnizatorio que caracteriza al SRCP en tanto que seguro contra daños (art. 26 LCS).

Trasladándonos al modelo de aseguramiento propuesto, el trabajador, en tanto que tercero perjudicado y beneficiario del seguro de responsabilidad civil suscrito por el empresario, sólo podría reclamar la diferencia entre la reparación íntegra de los daños sufridos y la que

ya ha sido satisfecha a través de tales mecanismos, reparación “en exceso”, siendo éste el margen a tener en cuenta por la resolución judicial que ha de declarar la deuda. Esto siempre y cuando una parte significativa de las consecuencias derivadas de un accidente de trabajo encontraran reparación de forma automática mediante la acción conjunta y complementaria de los sistemas de aseguramiento de la responsabilidad objetiva, además de la que eventualmente podría percibir en concepto de recargo de prestaciones. Además, sin perjuicio de que con base en criterios de política del derecho plenamente asumibles y ya existentes en alguna experiencia comparada, como es el caso de Reino Unido, se articularan mecanismos de subrogación –acción de regreso– para el reintegro, con cargo al SRCP, de las prestaciones económicas abonadas por las entidades gestoras o mutuas patronales. De este modo, tales mecanismos vendrían a complementar el sistema de reintegro por asistencia sanitaria, legalmente contemplado en la actualidad, para los supuestos en los que se declare la responsabilidad civil o penal del empresario (art. 127.3 LGSS).

Soluciones de esta índole, basadas en la acumulación de instrumentos reparadores, pero aplicando mecanismos de deducción de las prestaciones sociales respecto del montante a satisfacer en concepto de responsabilidad patronal, son muy comunes en Derecho comparado. Menos habitual es incorporar el derecho de subrogación contra los empresarios responsables, máxime cuando existe una participación de los mismos en la financiación del seguro obligatorio de accidentes. Sin embargo, en la medida en que se parta de la consideración de que la protección frente a los riesgos profesionales es esencialmente una parte integrada dentro del sistema de Seguridad Social, la incorporación de un mecanismo como la subrogación tiene una lógica innegable, pues propicia la existencia de una distribución interna de costes más justa y, al estar vinculado al grado de diligencia observado en el respeto a las obligaciones preventivas, puede desplegar un estimable efecto disuasorio ante eventuales incumplimientos.

Al margen de los problemas apuntados, la interacción entre prevención y aseguramiento podría encontrar también mecanismos de ajuste en el marco del SRCP. En este sentido, puede destacarse la virtualidad preventiva que cabe imprimir a determinadas fórmulas de cálculo de primas, así como la que puede derivarse del establecimiento de un sistema de franquicias de carácter progresivo. La aplicación de estos mecanismos supondría un acicate para las empresas, que verían repercutir en los costes las consecuencias de su mayor o menor diligencia en la observancia de las normas preventivas, evitando de este modo que la concertación de una póliza de seguro devenga en un cómodo expediente para trasladar la responsabilidad. En efecto, el incremento de las primas en función de los niveles de siniestralidad general, sector de actividad, y específico, el de la empresa, vendría a cumplir una doble función. Por un lado, sería un modo de asegurar la solvencia de las aseguradoras y, por otro, funcionaría como elemento disuasorio frente a los potenciales incumplidores de las obligaciones preventivas.

En cuanto a las franquicias progresivas, no cabe duda de que constituye un importante mecanismo para corresponsabilizar al empresario en la reparación de las consecuencias dañosas derivadas de su conducta. Especialmente interesante, a tales efectos, es la modalidad de franquicia porcentual mediante la cual, dentro de una horquilla de mínimos y máximos, se

contemplan incrementos o disminuciones en términos relativos, en función de los siniestros ocurridos durante un determinado lapso temporal, que habitualmente habría que hacerlo coincidir con la vigencia temporal de la póliza. En consecuencia, sería aconsejable establecer fórmulas de esta índole que, sobre la base del número de accidentes acaecidos o de víctimas afectadas, actuaran como mecanismos disuasorios frente a la eventual inobservancia empresarial de las normas preventivas. De este modo, el hecho de que el empresario incumplidor deba soportar una parte cada vez más importante de los costes derivados de la reparación de daños por accidentes de trabajo constituirá un acicate para aumentar su diligencia en el respeto escrupuloso de las obligaciones preventivas que le incumben.

Finalmente, también hay que destacar la virtualidad aplicativa al ámbito de los riesgos laborales de determinados mecanismos propios de la práctica aseguradora. Es el caso de la llamada “cláusula de responsabilidad civil cruzada”, especialmente adecuada para su aplicación en supuestos de subcontratación. En efecto, en tales supuestos sólo se cuenta con la previsión legal relativa al hecho de que si la aseguradora de uno de ellos asumiese el pago del montante total de las indemnizaciones, tendría un derecho de repetición frente al resto (arts. 1145 CC y 43 LCS). Con esta subrogación se evita que alguno de los causantes del daño se liberara de la correspondiente obligación resarcitoria, y al mismo tiempo se refuerza la solvencia de la aseguradora. Sin embargo, se trata de un mecanismo de alcance limitado –no siempre cabe la subrogación– y que puede plantear dificultades aplicativas. Por ello, en aquellas actividades donde es habitual el recurso a la subcontratación de obras y servicios, como la construcción y el montaje, se suele ampliar la cobertura mediante la mencionada cláusula, por la cual cada uno de los intervinientes en la ejecución de una obra ostenta simultáneamente la condición de asegurado y tercero. Se trata, por tanto, de un mecanismo que refuerza notablemente la protección de trabajadores y empresarios frente a los siniestros laborales que puedan producirse en estos sistemas de organización y ejecución de la actividad productiva, evitando que la existencia de una pluralidad de intervinientes pueda en última instancia poner en cuestión la percepción de las indemnizaciones que se deriven de los accidentes de trabajo producidos en tales circunstancias. En consecuencia, sería aconsejable establecer fórmulas para propiciar la generalización de este tipo de cláusulas, objetivo que, sin embargo, exigiría la corrección de deficiencias que suelen detectarse en la práctica aseguradora, principalmente en lo que se refiere al desajuste entre prima y riesgo, debido al notable incremento de éste como consecuencia de la ampliación de los sujetos asegurados y de la especial peligrosidad de las actividades en la que se conciertan.

2.6 El recargo de prestaciones y su eventual aseguramiento

Como se ha señalado, el recargo de prestaciones constituye una figura controvertida que distorsiona gravemente la estructura del sistema de responsabilidades y provoca una serie de problemas aplicativos que ponen en cuestión la oportunidad de su pervivencia, máxime si tenemos en cuenta que, en el modelo que se propone, sus funciones, reparadora y

sancionadora, han quedado “absorbidas” por las medidas de mejora que se contemplan en ambas parcelas, principalmente por la elevación del mínimo de reparación garantizado. Con todo, y en la medida en que su supresión pudiera generar alguna reticencia de modo subsidiario, habría que plantear el debate acerca de su eventual aseguramiento. En este debate, donde está siempre latente la compleja e irresuelta controversia doctrinal y jurisprudencial sobre su naturaleza jurídica, nos encontramos con dos posiciones doctrinales bien definidas que encuentran argumentos de peso a favor y en contra de tal eventualidad.

En contra del aseguramiento del recargo se esgrimen argumentos tan contundentes como la existencia de una clara prohibición legal, que, además, sanciona con la nulidad a todo pacto al respecto (art. 123.2 LGSS). Esta prohibición (ratificada por el art. 83 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre²⁵, RGCL), que en esencia reproduce los términos del precepto legal, sería coherente con su naturaleza punitiva y, en consecuencia, con su carácter personalísimo, lo que impediría un desplazamiento de la cobertura de la responsabilidad a un tercero. De este modo, quedaría preservada la función preventiva que tiene asignada esta figura, ratificada no sólo por la cuantía que ha de afrontarse de modo personal, sino también por lo gravoso del hecho de que la totalidad del pago del recargo haya de capitalizarse ante la TGSS. Las posiciones favorables al aseguramiento cuestionan, sin embargo, la pervivencia en la actualidad de la mencionada prohibición legal (Desdentado, 2003).

En primer lugar, se considera que la prohibición del aseguramiento del recargo no tiene rango de ley y ha de considerarse *ultra vires*. Se señala al respecto que, a pesar de que el recargo es legal, pues fue establecido por la Ley 24/1972, de 21 de junio²⁶, la prohibición de su aseguramiento es, sin embargo, de carácter reglamentaria –se contempló en el D. 907/1966, de 21 de abril–, lo que supone una extralimitación respecto de los términos fijados en la ley delegante (LBSS). En conclusión, la prohibición de aseguramiento carecería de fundamento legal. A ello hay añadir que, por su parte, la LPRL no ha ratificado la prohibición, sino que, por el contrario, parece que realiza una apuesta por su superación. En este sentido, habría que interpretar el alcance del art. 15.5 LPRL, donde genéricamente se sienta el principio de que todos los riesgos derivados del trabajo son asegurables. En consecuencia, y por aplicación del principio de modernidad (*lex posterior derogat anterior*), habría que entender derogada la prohibición contemplada en la LGSS. A mayor abundamiento, se argumenta que, teniendo en cuenta que el aseguramiento de la responsabilidad civil era ya posible con anterioridad, el único “efecto útil” que cabría atribuir al art. 15.5 de la LPRL vendría dado por el levantamiento de la prohibición existente respecto del recargo (Desdentado, 2003).

25 Por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de Cuotas y otros Derechos de la Seguridad Social.

26 Sobre Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de Seguridad Social.

En definitiva, habría que entender derogada la prohibición contenida en el art. 123.2 de la LGSS, sin que sea óbice para ello la no inclusión de dicho precepto en la relación de disposiciones expresamente derogadas en la disp. derog. única de la LPRL, habida cuenta de que el propósito derogador cabe deducirlo de forma tácita, sin que sea preciso una expresa plasmación normativa del mismo. Sin embargo, esta posición encuentra un serio reparo en el hecho de que la propia LPRL, en concreto su disp. adic. 1ª, declara incólume el régimen jurídico de las contingencias profesionales contemplado en la normativa de Seguridad Social que, en consecuencia, resultará plenamente aplicable en sus propios términos. Igualmente, resulta llamativa a tales efectos la desaparición definitiva en el trámite parlamentario de la previsión recogida en el art. 46.5 del anteproyecto de la LPRL, donde explícitamente se recogía la posibilidad de que el recargo fuera objeto de aseguramiento.

Más allá de los argumentos expuestos, el debate sobre esta polémica cuestión se sitúa en el eje de la controversia acerca de la naturaleza jurídica del recargo. En este ámbito, a diferencia de lo que ocurre con la prohibición de aseguramiento, que a pesar de todo aparece taxativamente impuesta por una norma legal, no hay referente normativo alguno que contenga algún pronunciamiento al respecto. El debate queda circunscrito al análisis de las construcciones doctrinales y jurisprudenciales, donde aparecen posicionamientos diversos que son favorables a asignar al recargo una naturaleza sancionadora, indemnizatoria, mixta, híbrida o compleja. Todo ello pone de relieve las dificultades para lograr una cierta unanimidad al respecto y explica que haya pronunciamientos jurisprudenciales que eludan de forma explícita el debate. Ciertamente, esta indeterminación nos llevaría a un callejón sin salida en el intento de aclarar si, al margen de la vigencia o no de la prohibición de aseguramiento, es posible llegar a alguna conclusión a tenor de la naturaleza jurídica de la figura.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que señalar que parece que es el carácter indemnizatorio el que prima en la configuración del recargo. Así lo avala el propio legislador al insertarlo en el art. 42.3 de la LPRL, junto a otros mecanismos de reparación del daño, como las prestaciones sociales y la indemnización civil. Desde esta perspectiva, el recargo tendría como función prioritaria la satisfacción de una reparación más acorde con las circunstancias concurrentes en la producción del daño, en concreto la existencia de culpa empresarial, completando la propiciada por el sistema de Seguridad Social y, en suma, aproximando el montante percibido a la *restitutio in integrum*, que en su caso sólo se lograría mediante el ejercicio de la oportuna reclamación judicial o extrajudicial de responsabilidad civil.

En definitiva, al quedar integrado en esta lógica indemnizatoria, no habría reparos para que, *de lege ferenda*, el abono de la indemnización derivada de la imposición del recargo fuera asegurable (Sempere y Martín, 2001; Desdentado, 2003). Se evita, de este modo, el recurso a vías alternativas, legítimas, pero un tanto torticeras, tales como el aseguramiento en otro país miembro de la Unión Europea donde no exista prohibición alguna al respecto. El mecanismo

asegurador que presenta una mayor idoneidad al respecto sería el SRCP, pues es el que está más conectado con el aseguramiento de la responsabilidad por culpa (art. 73 LCS).

El perjuicio moral que supondría considerar asegurables las consecuencias de una conducta ilícita, “seguro de la culpa”, quedaría en la actualidad superado si tenemos en cuenta que más allá de suponer una ventaja para el asegurado, con ello queda garantizada una protección eficaz a las víctimas, pues quedaría neutralizada cualquier eventualidad, por ejemplo, de insolvencia empresarial, que pudiera poner en peligro la percepción de las correspondientes indemnizaciones. Por ello, nuestro propio ordenamiento jurídico avala tal posibilidad para determinados supuestos, tales como automóviles, caza y responsabilidad nuclear, donde no sólo se admite, sino que es preceptivo el aseguramiento de la responsabilidad civil (arts. 73-76 LCS).

Por último, el efecto preventivo o disuasorio que se le asigna al recargo, a pesar de que pudiera resultar afectado, no quedaría absolutamente desvirtuado por el aseguramiento (Durán y Benavides, 2001), en la medida en que podrían articularse mecanismos para repercutir sobre el cálculo de las primas un eventual incremento de la siniestralidad laboral derivada de infracciones culpables cometidas por el empresario. Todo ello sin perjuicio de que la acción preventiva debe llevarse a efecto mediante mecanismos, como la responsabilidad penal o administrativa, especialmente diseñados con esa finalidad, al incidir directamente sobre conductas y comportamientos más que sobre las eventuales consecuencias de las mismas. Se trataría, por tanto, de perfeccionar y hacer más efectivos estos mecanismos de responsabilidad pública y, de este modo, trasladar a este ámbito el protagonismo que en la actualidad se le asigna a factores como la propia existencia del recargo o la interdicción de su aseguramiento, a pesar de que a la luz de los resultados, no hayan tenido una eficacia demostrada en la prevención de la siniestralidad.

3. Recomendaciones

Teniendo en cuenta las consideraciones que se deducen del análisis efectuado sobre el sistema de aseguramiento de las responsabilidades empresariales por riesgos profesionales, en aras de mejorar el marco legal actualmente existente, se formulan las siguientes recomendaciones:

- Elaboración de un Código de Salud Laboral donde aparezcan compilados de forma sistemática y coordinada los diferentes cuerpos normativos actualmente existentes en materia preventiva y reparadora, paliando de este modo la dispersión actualmente existente. Ello repercutiría positivamente en el conocimiento de los destinatarios acerca del conjunto de obligaciones preventivas legalmente establecidas, así como de las consecuencias anudadas a su incumplimiento.
- Determinación con mayor precisión del alcance de la compatibilidad entre las distintas responsabilidades establecida legalmente (art. 42 LPRL). Para ello sería preciso establecer una regulación específica de la responsabilidad patrimonial del empresario en el marco del ordenamiento jurídico-laboral, vinculada a sus principios informadores y, en consecuencia, con plena autonomía respecto de la genéricamente contemplada en el Código Civil. En todo caso, dicha regulación debe bascular sobre el principio de culpabilidad como criterio básico de imputabilidad, dejando de lado cualquier elemento que pudiera introducir una objetivación de la responsabilidad.
- Asignación legal al orden social de la competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial del empresario, evitando el grado de inseguridad jurídica y de litigiosidad superflua actualmente existente que se deriva de la intervención simultánea y descoordinada de dos jurisdicciones tan dispares en sus principios informadores y en sus respectivos criterios interpretativos como la civil y la social.
- Extensión de la acción de repetición contra el empresario declarado responsable de accidente de trabajo, actualmente existente en materia de prestaciones sanitarias (art. 127.3 LGSS), de modo que responda también de las prestaciones económicas satisfechas, sean éstas las básicas del sistema público de Seguridad Social o las complementarias establecidas mediante mejoras voluntarias. En ambos casos, las reclamaciones se canalizarían por la vía de la acción directa contra la aseguradora de la responsabilidad civil patronal.

- Aseguramiento público de riesgos profesionales sobre la base del principio de “conjunta consideración de contingencias”, eliminando aquellos rasgos diferenciales que carecen de justificación a través de una equiparación al alza de la protección dispensada a las contingencias comunes. No obstante, en materia de gestión sería aconsejable mantener el modelo actual, partiendo de la valoración positiva que merece el papel desempeñado por las mutuas.
- Según el mencionado principio, sería oportuno eliminar las diferencias en materia de prestaciones económicas y asistenciales, y de esta manera suprimir aquéllas de carácter indemnizatorio que por su propia naturaleza deben ser objeto de atención en otros ámbitos del sistema de aseguramiento.
- Es preciso efectuar un ajuste entre accidente de trabajo y responsabilidad empresarial mediante la reconducción del concepto de accidente de trabajo dentro de los límites de la esfera de control empresarial, evitando las distorsiones que, desde el punto de vista preventivo, provoca la progresiva extensión de este concepto. En la misma línea, sería necesario actualizar el listado de enfermedades profesionales con especial atención a las derivadas de riesgos psicosociales.
- En el plano de la financiación resulta igualmente injustificado el mantenimiento de algunos rasgos diferenciales, como el hecho de que la cotización por horas extraordinarias sólo repercute en el cálculo de prestaciones derivadas de contingencias profesionales, que habría que suprimir mediante su extensión a las contingencias comunes.
- La singularidad en el modelo de gestión a cargo de las mutuas merece una valoración positiva a la luz de las ventajas que aporta a la dinámica prestacional. Por tanto, lejos de desaparecer, se trataría de aprovechar el grado de especialización de tales entidades y, en la línea de actuación seguida últimamente por el legislador, habría que apostar por encomendarles nuevas funciones que a la postre supongan un fortalecimiento de la necesaria cohesión entre prevención, aseguramiento y responsabilidad, posibilitando de este modo un tratamiento integral de la accidentabilidad laboral. Como lógica contrapartida, ello debería acompañarse de las correspondientes medidas de control público de la actividad desarrollada por las mismas.
- La insuficiente cobertura indemnizatoria propiciada por el sistema público de Seguridad Social frente a los daños derivados de accidentes, donde sólo se cubren de modo parcial los de naturaleza física, debe corregirse mediante el establecimiento de mecanismos que garanticen la reparación de todo tipo de daños, incluidos los psíquicos y morales, en el ámbito del aseguramiento privado. La protección dispensada por el sistema de Seguridad Social debe limitarse a la cobertura de la situación de necesidad creada por el accidente de trabajo.
- Sería aconsejable que se introdujeran criterios de delimitación competencial que aquilatasen al máximo los respectivos ámbitos de actuación material de los órdenes jurisdiccionales.

dicionales social y contencioso-administrativo. Asimismo, sería precisa la introducción de principios de coordinación entre ambas jurisdicciones que eviten la existencia de contradicciones entre las soluciones dadas a los mismos problemas. Esta descoordinación supone el problema más acuciante que provoca la ausencia de un marco adecuado de distribución competencial, debido a las dificultades para abordarla que se derivan de la autonomía y relativa independencia entre órdenes jurisdiccionales.

- Partiendo de la especial idoneidad del sistema de protección social complementaria llevado a efecto mediante las mejoras voluntarias pactadas en convenio, se trataría de introducir las oportunas reformas legales para convertirlo en un auténtico segundo nivel de protección. Para ello, sería preciso garantizar su generalización, lo que podría vehicularse a través de diversos mecanismos, entre ellos, la incorporación de esta materia entre las que legalmente se configuran como contenido mínimo del convenio. Por otro lado, debería adoptarse una fórmula legal que protegiera el disfrute de los derechos prestacionales una vez causados, limitando el efecto retroactivo de un convenio posterior que modificara el alcance de los mismos.
- En lo que se refiere al aseguramiento de estas mejoras voluntarias, habría que garantizar que el seguro colectivo laboral pudiera cubrir todas las contingencias derivadas de los riesgos profesionales, eliminando las eventuales dudas al respecto en relación con la incapacidad temporal. Igualmente, sería preciso efectuar una atribución legal de la gestión de dicho seguro a las mutuas, delimitando esta actividad de su faceta pública de aseguramiento mediante el establecimiento de sociedades específicas dirigidas a cumplir este cometido.
- Debe realizarse una determinación legal de los aspectos relevantes del contenido del contrato de seguro, tales como el concepto de accidente o la instancia encargada de la valoración de las contingencias profesionales derivadas del mismo, evitando los problemas que se derivan del entrecruzamiento de dos órdenes normativos de diversa índole, el mercantil y el laboral. En este sentido, habría que apostar por la aplicación de un concepto laboral de accidente y porque sean las entidades gestoras la que determinen la naturaleza y alcance de las contingencias. En la misma línea deberán ser resueltos los problemas relativos al orden jurisdiccional competente, siendo precisa una intervención legal que otorgue el protagonismo sobre la materia a la jurisdicción social, reservando para la civil los aspectos referidos a la relación contractual entre tomador y entidad aseguradora exclusivamente.
- El seguro de responsabilidad civil patronal debe ser objeto de promoción legal mediante un tratamiento normativo autónomo y diferenciado, donde queden perfilados los principales elementos que configuran su estructura. Ello permitiría una consideración específica de los riesgos a cubrir, facilitando la determinación del alcance de la cobertura propiciada. Asimismo, eventualmente se podría valorar la oportunidad de establecer su carácter obligatorio, formando parte de un ramo independiente de seguros.

- Para evitar que el aseguramiento de la responsabilidad civil, a pesar de garantizar la reparación de la víctima, pudiera tener efectos contraproducentes desde el punto de vista preventivo, sería aconsejable el establecimiento de una serie de medidas que actuaran como mecanismos disuasorios frente a la eventual inobservancia empresarial de las normas preventivas. En primer lugar, para evitar que la deducción de las cuantías satisfechas en concepto de prestaciones sociales del monto total de la indemnización civil pudiera suponer una traslación de la responsabilidad patrimonial del empresario negligente a las arcas del sistema público de Seguridad Social, habría que extender la actual acción de regreso en materia de prestaciones sanitarias a las prestaciones económicas, que quedarían a cargo de la aseguradora. En segundo lugar, podrían establecerse fórmulas de cálculo de primas sobre la base del sistema *bonus-malus* o mediante franquicias progresivas que tuvieran la virtualidad de hacer repercutir sobre el empresario los costes derivados de su conducta, corresponsabilizándole en la reparación de los daños ocasionados. Igualmente, deberían generalizarse fórmulas como las “cláusulas de responsabilidad civil cruzada”, cuyo objeto es garantizar la cobertura aseguradora en supuestos de pluralidad de empresarios intervinientes.
- A la vista de las distorsiones aplicativas que provoca, sería aconsejable la supresión del recargo de prestaciones, que tendría un difícil encaje en el modelo de responsabilidad propuesto. De forma subsidiaria, sin embargo, habría que plantear la posibilidad de su aseguramiento, que en su caso necesitaría la oportuna intervención legal que clarificara un marco normativo caracterizado por su ambigüedad y confusión al respecto hoy en día, fruto quizá del entrecruzamiento de líneas de política de derecho divergentes que ha caracterizado la ordenación jurídica de esta controvertida figura.

Bibliografía

- Askenazy, P. (2004), Santé et sécurité au travail: diagnostic économique et réformes, *Droit Social* 9/10, 859-65.
- Alonso Olea, M., y Tortuero, J. L. (2000), Instituciones de Seguridad Social. 12ª ed., Madrid, Civitas.
- Barreiro, G. (1993), La responsabilidad respecto de mejoras por riesgos profesionales introducidos por convenio colectivo. El aseguramiento mercantil y su omisión, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 60, 497-520.
- Calzada, M. A. (2005), El Seguro de Responsabilidad Civil. Pamplona, Aranzadi.
- Casas, M. E. (1990), La reforma de la protección de los riesgos profesionales, *Relaciones Laborales* (I), 52-8.
- Casas, M. E. (1997), Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador, en Casas *et al.* (eds.), Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales, Madrid, La Ley-Actualidad, 127-56.
- Desdentado, A. (2003), El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate, *Revista de Derecho Social* 21, 11-27.
- Durán, F. (2001), Informe sobre prevención de riesgos laborales. La seguridad y salud en el trabajo en España. Madrid, Presidencia del Gobierno/BOE.
- Durán, F., y Benavides, F. (2004), Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención. España 2004. Barcelona, Zúrich, Atelier.
- Garrigues, J. (1982), Contrato de seguro terrestre. 2ª ed., Madrid, Imprenta Aguirre.
- Gorelli, J. (2006), Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales. Madrid, Tecnos.
- Mercader, J., y Gómez Abelleira, F. J. (2006), Garantías jurisdiccionales en la protección contra los riesgos profesionales, en Monereo *et al.* (eds.), Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad. Granada, Comares, 849-916.
- Monereo, J. L. (1999), El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada, en Comisión Nacional de Convenios Colectivo, La negociación colectiva en el escenario del año 2000 (XII Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva). Madrid, MTAS.
- Olarte, S. (2006), La incidencia del acoso moral en el ámbito del sistema de Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades psicosociales, en Correa, Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños. Pamplona, Thomson/Aranzadi, 155-86.

- Rodríguez-Piñero, M. (2000), Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo, *Relaciones Laborales* (I), 3-14.
- Sánchez Calero, F. (2005), Seguro de responsabilidad civil, en Sánchez Calero, Ley del Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y sus modificaciones. Pamplona, Aranzadi, 1289-342.
- Sempere, V., y Martín, R. (2001), El Recargo de Prestaciones. Pamplona, Aranzadi.
- Valdés, F. (2000), Mejoras voluntarias de la Seguridad Social y negociación colectiva concesiva: los términos de un debate, *Relaciones Laborales* (I), 37-50.
- Vida, J. (2000), Las peculiaridades de la protección contra accidentes de trabajo en el sistema de la Seguridad Social, en Gonzalo González *et al.* (eds.), Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900. Madrid, La Fraternidad Muprespa-UNED, 37-59.

Documentos de trabajo publicados

- 1/2003. **Servicios de atención a la infancia en España: estimación de la oferta actual y de las necesidades ante el horizonte 2010.** María José González López.
- 2/2003. **La formación profesional en España. Principales problemas y alternativas de progreso.** Francisco de Asís de Blas Aritio y Antonio Rueda Serón.
- 3/2003. **La Responsabilidad Social Corporativa y políticas públicas.** Alberto Lafuente Félez, Víctor Viñuales Edo, Ramón Pueyo Viñuales y Jesús Llaría Aparicio.
- 4/2003. **V Conferencia Ministerial de la OMC y los países en desarrollo.** Gonzalo Fanjul Suárez.
- 5/2003. **Nuevas orientaciones de política científica y tecnológica.** Alberto Lafuente Félez.
- 6/2003. **Repensando los servicios públicos en España.** Alberto Infante Campos.
- 7/2003. **La televisión pública en la era digital.** Alejandro Perales Albert.
- 8/2003. **El Consejo Audiovisual en España.** Ángel García Castillejo.
- 9/2003. **Una propuesta alternativa para la Coordinación del Sistema Nacional de Salud español.** Javier Rey del Castillo.
- 10/2003. **Regulación para la competencia en el sector eléctrico español.** Luis Atienza Serna y Javier de Quinto Romero.
- 11/2003. **El fracaso escolar en España.** Álvaro Marchesi Ullastres.
- 12/2003. **Estructura del sistema de Seguridad Social. Convergencia entre regímenes.** José Luis Tortuero Plaza y José Antonio Panizo Robles.
- 13/2003. **The Spanish Child Gap: Rationales, Diagnoses, and Proposals for Public Intervention.** Fabrizio Bernardi.
- 13*/2003. **El déficit de natalidad en España: análisis y propuestas para la intervención pública.** Fabrizio Bernardi.
- 14/2003. **Nuevas fórmulas de gestión en las organizaciones sanitarias.** José Jesús Martín Martín.
- 15/2003. **Una propuesta de servicios comunitarios de atención a personas mayores.** Sebastián Sarasa Urdiola.
- 16/2003. **El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma.** Olga Fuentes Soriano.
- 17/2003. **Propuestas para una regulación del trabajo autónomo.** Jesús Cruz Villalón.
- 18/2003. **El Consejo General del Poder Judicial. Evaluación y propuestas.** Luis López Guerra.
- 19/2003. **Una propuesta de reforma de las prestaciones por desempleo.** Juan López Gandía.
- 20/2003. **La Transparencia Presupuestaria. Problemas y Soluciones.** Maurici Lucena Betriu.
- 21/2003. **Análisis y evaluación del gasto social en España.** Jorge Calero Martínez y Mercè Costa Cuberta.
- 22/2003. **La pérdida de talentos científicos en España.** Vicente E. Larraga Rodríguez de Vera.
- 23/2003. **La industria española y el Protocolo de Kioto.** Antonio J. Fernández Segura.
- 24/2003. **La modernización de los Presupuestos Generales del Estado.** Enrique Martínez Robles, Federico Montero Hita y Juan José Puerta Pascual.
- 25/2003. **Movilidad y transporte. Opciones políticas para la ciudad.** Carme Miralles-Guasch y Àngel Cebollada i Frontera.
- 26/2003. **La salud laboral en España: propuestas para avanzar.** Fernando G. Benavides.
- 27/2003. **El papel del científico en la sociedad moderna.** Pere Puigdomènech Rosell.
- 28/2003. **Tribunal Constitucional y Poder Judicial.** Pablo Pérez Tremps.
- 29/2003. **La Audiencia Nacional: una visión crítica.** José María Asencio Mellado.
- 30/2003. **El control político de las misiones militares en el exterior.** Javier García Fernández.
- 31/2003. **La sanidad en el nuevo modelo de financiación autonómica.** Jesús Ruiz-Huerta Carbonell y Octavio Granado Martínez.

- 32/2003. **De una escuela de mínimos a una de óptimos: la exigencia de esfuerzo igual en la Enseñanza Básica.** Julio Carabaña Morales.
- 33/2003. **La difícil integración de los jóvenes en la edad adulta.** Pau Baizán Muñoz.
- 34/2003. **Políticas de lucha contra la pobreza y la exclusión social en España: una valoración con EspaSim.** Magda Mercader Prats.
- 35/2003. **El sector del automóvil en la España de 2010.** José Antonio Bueno Oliveros.
- 36/2003. **Publicidad e infancia.** Purificación Llaquet, M^a Adela Moyano, María Guerrero, Cecilia de la Cueva, Ignacio de Diego.
- 37/2003. **Mujer y trabajo.** Carmen Sáez Lara.
- 38/2003. **La inmigración extracomunitaria en la agricultura española.** Emma Martín Díaz.
- 39/2003. **Telecomunicaciones I: Situación del Sector y Propuestas para un modelo estable.** José Roberto Ramírez Garrido y Juan Vega Esquerrá.
- 40/2003. **Telecomunicaciones II: Análisis económico del sector.** José Roberto Ramírez Garrido y Álvaro Escribano Sáez.
- 41/2003. **Telecomunicaciones III: Regulación e Impulso desde las Administraciones Públicas.** José Roberto Ramírez Garrido y Juan Vega Esquerrá.
- 42/2004. **La Renta Básica. Para una reforma del sistema fiscal y de protección social.** Luis Sanzo González y Rafael Pinilla Pallejà.
- 43/2004. **Nuevas formas de gestión. Las fundaciones sanitarias en Galicia.** Marciano Sánchez Bayle y Manuel Martín García.
- 44/2004. **Protección social de la dependencia en España.** Gregorio Rodríguez Cabrero.
- 45/2004. **Inmigración y políticas de integración social.** Miguel Pajares Alonso.
- 46/2004. **TV educativo-cultural en España. Bases para un cambio de modelo.** José Manuel Pérez Tornero.
- 47/2004. **Presente y futuro del sistema público de pensiones: Análisis y propuestas.** José Antonio Griñán Martínez.
- 48/2004. **Contratación temporal y costes de despido en España: lecciones para el futuro desde la perspectiva del pasado.** Juan J. Dolado y Juan F. Jimeno.
- 49/2004. **Propuestas de investigación y desarrollo tecnológico en energías renovables.** Emilio Menéndez Pérez.
- 50/2004. **Propuestas de racionalización y financiación del gasto público en medicamentos.** Jaume Puig-Junoy y Josep Llop Talaverón.
- 51/2004. **Los derechos en la globalización y el derecho a la ciudad.** Jordi Borja.
- 52/2004. **Una propuesta para un comité de Bioética de España.** Marco-Antonio Broggi Trias.
- 53/2004. **Eficacia del gasto en algunas políticas activas en el mercado laboral español.** César Alonso-Borrego, Alfonso Arellano, Juan J. Dolado y Juan F. Jimeno.
- 54/2004. **Sistema de defensa de la competencia.** Luis Berenguer Fuster.
- 55/2004. **Regulación y competencia en el sector del gas natural en España. Balance y propuestas de reforma.** Luis Atienza Serna y Javier de Quinto Romero.
- 56/2004. **Propuesta de reforma del sistema de control de concentraciones de empresas.** José M^a Jiménez Laiglesia.
- 57/2004. **Análisis y alternativas para el sector farmacéutico español a partir de la experiencia de los EE UU.** Rosa Rodríguez-Monguió y Enrique C. Seoane Vázquez.
- 58/2004. **El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma.** Germán Fernández Farreres.
- 59/2004. **Políticas de apoyo a la innovación empresarial.** Xavier Torres.
- 60/2004. **La televisión local entre el limbo regulatorio y la esperanza digital.** Emili Prado.
- 61/2004. **La universidad española: soltando amarras.** Andreu Mas-Colell.
- 62/2005. **Los mecanismos de cohesión territorial en España: un análisis y algunas propuestas.** Ángel de la Fuente.
- 63/2005. **El libro y la industria editorial.** Gloria Gómez-Escalonilla.
- 64/2005. **El gobierno de los grupos de sociedades.** José Miguel Embid Irujo, Vicente Salas Fumás.
- 65(I)/2005. **La gestión de la demanda de electricidad Vol. I.** José Ignacio Pérez Arriaga, Luis Jesús Sánchez de Tembleque, Mercedes Pardo.

- 65(II)/2005. **La gestión de la demanda de electricidad Vol. II (Anexos)**. José Ignacio Pérez Arriaga, Luis Jesús Sánchez de Tembleque, Mercedes Pardo.
- 66/2005. **Responsabilidad patrimonial por daño ambiental: propuestas de reforma legal**. Ángel Manuel Moreno Molina.
- 67/2005. **La regeneración de barrios desfavorecidos**. María Bruquetas Callejo, Fco. Javier Moreno Fuentes, Andrés Walliser Martínez.
- 68/2005. **El aborto en la legislación española: una reforma necesaria**. Patricia Laurenzo Copello.
- 69/2005. **El problema de los incendios forestales en España**. Fernando Estirado Gómez, Pedro Molina Vicente.
- 70/2005. **Estatuto de laicidad y Acuerdos con la Santa Sede: dos cuestiones a debate**. José M.^a Contreras Mazarío, Óscar Celador Angón.
- 71/2005. **Posibilidades de regulación de la eutanasia solicitada**. Carmen Tomás-Valiente Lanuza.
- 72/2005. **Tiempo de trabajo y flexibilidad laboral**. Gregorio Tudela Cambroner, Yolanda Valdeolivas García.
- 73/2005. **Capital social y gobierno democrático**. Francisco Herreros Vázquez.
- 74/2005. **Situación actual y perspectivas de desarrollo del mundo rural en España**. Carlos Tió Saralegui.
- 75/2005. **Reformas para revitalizar el Parlamento español**. Enrique Guerrero Salom.
- 76/2005. **Rivalidad y competencia en los mercados de energía en España**. Miguel A. Lasheras.
- 77/2005. **Los partidos políticos como instrumentos de democracia**. Henar Criado Olmos.
- 78/2005. **Hacia una deslocalización textil responsable**. Isabel Kreisler.
- 79/2005. **Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales**. Juan Antonio Fernández Cordón y Constanza Tobío Soler.
- 80/2005. **La inmigración en España: características y efectos sobre la situación laboral de los trabajadores nativos**. Raquel Carrasco y Carolina Ortega.
- 81/2005. **Productividad y nuevas formas de organización del trabajo en la sociedad de la información**. Rocío Sánchez Mangas.
- 82/2006. **La propiedad intelectual en el entorno digital**. Celeste Gay Fuentes.
- 83/2006. **Desigualdad tras la educación obligatoria: nuevas evidencias**. Jorge Calero.
- 84/2006. **I+D+i: selección de experiencias con (relativo) éxito**. José Antonio Bueno Oliveros.
- 85/2006. **La incapacidad laboral en su contacto médico: problemas clínicos y de gestión**. Juan Gervas, Ángel Ruiz Téllez y Mercedes Pérez Fernández.
- 86/2006. **La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social**. Francisco Sevilla.
- 87/2006. **El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia**. Pilar Rodríguez Rodríguez.
- 88/2006. **La desalinización de agua de mar mediante el empleo de energías renovables**. Carlos de la Cruz.
- 89/2006. **Bases constitucionales de una posible política sanitaria en el Estado autonómico**. Juan José Solozábal Echavarría.
- 90/2006. **Desigualdades territoriales en el Sistema Nacional de Salud (SNS) de España**. Beatriz González López-Valcárcel y Patricia Barber Pérez.
- 91/2006. **Agencia de Evaluación: innovación social basada en la evidencia**. Rafael Pinilla Pallejà.
- 92/2006. **La Situación de la industria cinematográfica española**. José María Álvarez Monzoncillo y Javier López Villanueva.
- 93/2006. **Intervención médica y buena muerte**. Marc-Antoni Broggi Trias, Clara Llubí Maristany y Jordi Trelis Navarro.
- 94/2006. **Las prestaciones sociales y la renta familiar**. María Teresa Quílez Félez y José Luis Acurra Aparicio.
- 95/2006. **Plan integral de apoyo a la música y a la industria discográfica**. Juan C. Calvi.
- 96/2006. **Justicia de las víctimas y reconciliación en el País Vasco**. Manuel Reyes Mate.
- 97/2006. **Cuánto saben los ciudadanos de política**. Marta Fraile.
- 98/2006. **Profesión médica en la encrucijada: hacia un nuevo modelo de gobierno corporativo y de contrato social**. Albert J. Jovell y María D. Navarro.

- 99/2006. **El papel de la financiación público-privada de los servicios sanitarios.** A. Prieto Orzanco, A. Arbelo López de Letona y E. Mengual García.
- 100/2006. **La financiación sanitaria autonómica: un problema sin resolver.** Pedro Rey Biel y Javier Rey del Castillo.
- 101/2006. **Responsabilidad social empresarial en España.** Anuario 2006.
- 102/2006. **Problemas emergentes en salud laboral: retos y oportunidades.** Fernando G. Benavides y Jordi Delclòs Clanchet.
- 103/2006. **Sobre el modelo policial español y sus posibles reformas.** Javier Barcelona Llop.
- 104/2006. **Infraestructuras: más iniciativa privada y mejor sector público.** Ginés de Rus Mendoza.
- 105/2007. **El teatro en España: decadencia y criterios para su renovación.** Joaquín Vida Arredondo.
- 106/2007. **Las alternativas al petróleo como combustible para vehículos automóviles.** José Antonio Bueno Oliveros.
- 107/2007. **Movilidad del factor trabajo en la Unión Europea y coordinación de los sistemas de pensiones.** Jesús Ferreiro Aparicio y Felipe Serrano Pérez.
- 108/2007. **La reforma de la casación penal.** Jacobo López Barja de Quiroga.
- 109/2007. **El gobierno electrónico: servicios públicos y participación ciudadana.** Fernando Tricas Lamana.
- 110/2007. **Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisprudencias civil y penal.** José-Pascual Ortuño Muñoz y Javier Hernández García.
- 111/2007. **El sector de la salud y la atención a la dependencia.** Antonio Jiménez Lara.
- 112/2007. **Las revistas culturales y su futuro digital.** M.^a Trinidad García Leiva.
- 113/2007. **Mercado de vivienda en alquiler en España: más vivienda social y más mercado profesional.** Alejandro Inurrieta Beruete.
- 114/2007. **La gestión de la demanda de energía en los sectores de la edificación y del transporte.** José Ignacio Pérez Arriaga, Xavier García Casals, María Mendiluce Villanueva, Pedro Miras Salamanca y Luis Jesús Sánchez de Tembleque.

