La protección integral de los riesgos profesionales a veinte años de vigencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: prevención *versus* reparación

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA UNIVERSIDAD DE GRANADA

DIRECTOR DE LA REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LABORUM

PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL (AESSS)

"La inclinación por el riesgo y el deseo de seguridad representan dos tendencias fundamentales del espíritu humano. Una u otra de esas tendencias predominan, dependiendo de cada individuo, pero también de cada época"

Paul Durand

1. INTERVENCIONISMO PÚBLICO EN UN SISTEMA RACIONALIZADO DE PROTECCIÓN DE LOS RIEGOS PROFESIONALES (DIMENSIONES PREVENTIVA Y REPARADORA)

Han transcurrido veinte años desde la promulgación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), la cual trataba introducir una nueva "cultura de la prevención" y, por lo que aquí ahora más interesa, un reforzamiento de la gestión preventiva frente a la gestión reparadora y punitiva. Pero subyacía también la búsqueda una mejor articulación entre ambas lógicas y dimensiones de la tutela pública contra los riesgos profesionales. Tras dos décadas de vigencia, es pertinente hacer una breve reflexión al respecto, teniendo en cuenta ante todo los últimos cambios normativos que se han producido.

Como es bien sabido, la política preventiva y la política de Seguridad Social han seguido un desarrollo histórico que inevitablemente ha estado vinculado desde el Derecho Social de los orígenes. Aunque la finalidad preventiva constituye la misión básica del sistema normativo preventivo, y la finalidad reparada la del sistema de Seguridad Social, lo cierto es que la función "preventiva" debe actuar también como criterio de "legitimidad social" del régimen específico de la tutela del accidente de trabajo dentro de la Política de Seguridad Social. Adquiere relevancia legitimadora la eficacia preventiva del propio sistema de tutela reparado, como elemento de legitimidad del régimen específico de tutela de accidente de trabajo. Todo ello dentro del concepto más amplio de "política Social" y del Derecho Social, de la que serían políticas específicas, y que atienden conjuntamente a la prevención del accidente de trabajo y a la tutela del trabajador accidentado. Ambas vertientes atiende a una doble exigencia de racionalización jurídica en el tratamiento: por un lado, facilitar el funcionamiento del sistema económico (y para ello es ineludible prevenir accidentes y los costes sociales que implican) (Calabresi, G.), y por otro, asegurar una protección reparadora digna al trabajador accidentado. En su trayectoria histórica ambas políticas públicas se han desarrollado en paralelo (junto con las específicamente laborales y

de empleo), llegando incluso a fusionarse en ciertos momentos histórico-normativos determinados; pero la relación no siempre ha sido idílica, puesto que la lógica (preventiva y reparadora) son complementarias pero no idénticas, y hacen aflorar elementos de fricción y aporías entre ambas, y no han existido políticas públicas que incidan de manera global en el tratamiento frente al accidente de trabajo. Podría hablarse, pues, de una historia de encuentros y desencuentros. Sin embargo, los objetivos de política jurídica prevalentemente han marchado en paralelo. El ordenamiento jurídico tutelar ha cumplido en todos sus modelos históricos (el intervencionismo liberal incipiente/el modelo corporativo de tutela del trabajador/o el modelo derivado del constitucionalismo social) una función político jurídica integradora y conservadora, pero ha tenido que ir acomodando su fisonomía y su estructura institucional a las cambiantes exigencias de la evolución del sistema productivo, a los equilibrios de las relaciones sociales resultantes en cada momento, actuando como componente jurídico-institucional de un "sistema dinámico organizado" con capacidad de transformación. Los nuevos riesgos, las nuevas forma de organización del trabajo y estructuración de la empresa, la evolución del sistema productivo y económico (que influye indefectiblemente en la capacidad y efectividad tutela de los sistemas de protección social) y de la ideología imperante seguirán siendo elementos que incidan decisivamente en la fisonomía y alcance de los grupos normativos que conforman el régimen jurídico regulador, y los sistemas de protección social que institucionalizan, para hacer frente al fenómeno del accidente de trabajo (Monereo Pérez, J.L/ Fernández Avilés, J.A.).

En esa lógica integradora, cabe decir que, en gran medida, la vertiente reparadora frente a los accidentes de trabajo no supone sino el fracaso de la política preventiva. En ese sentido, la configuración del mecanismo reparador fundamental del accidente de trabajo, la tutela dispensada por el Sistema de Seguridad Social, es fruto de una evolución histórica en la que –al menos en el plano infraconstitucional– siguen ejerciendo una influencia importante las técnicas de aseguramiento iusprivatistas y la idea del aseguramiento de una responsabilidad empresarial objetiva. La idea de que el Sistema de Seguridad Social, en cuanto a la protección de los accidentes de trabajo, responde a un sistema de aseguramiento individual del empleador, fricciona con la concepción actual más solidaria de la protección social que resulta de los instrumentos internacionales, y, en relación a ello, tampoco sería plenamente compatible con las exigencias de un régimen público de Seguridad Social que impone el art. 41 CE, en el que ha de incluirse ineludiblemente la protección social del accidente de trabajo. En esta dirección cabe señalar que el sistema de responsabilidad patrimonial del empleador, comporta un entendimiento de la protección social pública que no se corresponde con nuestro Texto fundamental (art. 41 CE), que impone la superación de la doctrina de la responsabilidad del empresario por riesgos profesionales (Vida Soria, J.; Rodríguez Piñero, M.; Desdentado Bonete, A.; Moneo Pérez, J.L.). Ciertamente, desde la perspectiva constitucional, el fundamento de la tutela del accidente de trabajo debe basarse –en coherencia político jurídica– en la solidaridad colectiva organizada por el Estado a favor de quien está en una situación de necesidad y para eliminarla, concediendo –en todo caso– prestaciones suficientes para atender esa situación de necesidad. Esta vinculación genética del accidente de trabajo puede merecer una atención particular por la Seguridad Social para tener en cuenta en la valoración objetiva del estado de necesidad manteniendo una tutela diferencial, preferencial y diversificada del accidente de trabajo del sistema de Seguridad Social a nivel prestacional, pero sin desgajarse de él, ni satisfacer intereses privados. El dato de que al diseñar la protección infra-legislativa se siga teniendo en cuenta el origen profesional del accidente como riesgo específico del trabajador no equivale en absoluto a que

ese riesgo opere como criterio de imputación de responsabilidad. Es decir, que de la mera existencia de un tratamiento infraconstitucional que de carácter privilegiado o preferencial no cabe deducir inexorablemente que el modelo de tutela del Sistema de Seguridad Social tenga por fundamento el aseguramiento de una responsabilidad objetiva empresarial. La idea de la superación del "riesgo profesional" y la tutela hacia el ciudadano (con la correlativa indiferenciación de riesgos o irrelevancia de la causa genética) puede contemplarse como un corolario del reconocimiento constitucional del derecho a la Seguridad Social (art. 41 CE. Cfr. Art. 12 de la Carta Social Europea Revisada, Estrasburgo, 3 de mayo de 1966).

En el sistema constitucional, la Seguridad Social se asienta sobre la noción de "situación de necesidad", y ese es el basamento de la tutela que el Sistema presta a los "ciudadanos" (SSTC 134/1987, fj.4º, 116/1991, fj. 4º, 268/1993, fj. 5º, 377/1993, fj. 3º, 38/1995, fj. 1º, entre otras). Ello no obsta a que puedan introducirse distintos niveles de tutela objetiva para las diferentes contingencias siempre que queden razonablemente justificados. Solamente aquí es donde podrían tener juego las reminiscencias relativas al origen de la situación de necesidad; es decir, es en este ámbito donde podría tenerse en cuenta la noción de "riesgo profesional" para dualizar –siempre dentro de los parámetros constitucionales– la protección en función del origen de la contingencia. El debate constitucional no se plantea pues, en torno al fundamento de la protección, que sería la cobertura de la "situación de necesidad", sino en relación a la justificación del tratamiento diferenciado y privilegiado de las contingencias profesionales. La propia Constitución permite –aunque no imponga– la diferente protección por "contingencias". De hecho, el modelo legislativo español de Seguridad Social aún descansa visiblemente en buena parte sobre la consideración de las "contingencias", de los eventos dañosos que puedan originar la protección que se dispense. No es ilegítimo ni irrazonable que el legislador pueda tomar en consideración estos factores causales (las contingencias) para acordar un régimen jurídico diverso de unas prestaciones respecto del que se pueda acordar para otras distintas, ocasionadas por contingencias diversas, al ser éstos conceptos técnicos que aún son clave de la protección dispensada por nuestra Seguridad Social. En la misma línea los más cualificados Tratados internacionales en la materia se pronuncian aún por una protección que atiende a las contingencias (SSTC 142/1990, 184/1990, 375/1993).

En lo cierto que una idea-fuerza (o principio informador) del Sistema de Seguridad Social como la unidad en la concepción y organización de la protección (la tendencia a la unificación en un sistema de seguro nacional destinado a colocar bajo un solo paraguas a todas las ramas de las prestaciones), no ha impedido jamás la segregación de los riesgos profesionales. Esta unificación es un principio general y abstracto que queda pendiente de realizarse en la realidad positiva, porque en rigor tales principios sólo tienen una auténtica relevancia concreta y operativa cuando se traducen en elementos estructurales y en normas de Derecho positivo, imprimiendo de este modo sus rasgos específicos al ordenamiento jurídico, técnico y administrativo de la Seguridad Social (Venturi, A.). Esto obliga a descender del enunciado de principios concretos y del análisis general de la formulación constitucional del derecho a la Seguridad Social al estudio específico del complejo sistema legal regular de la Seguridad Social. Pues bien, ese principio unificador –como objetivo diferencial de la Seguridad Social respecto de otras técnicas más rudimentarias de tutela– no ha conducido en la realidad jurídico-positiva a una fusión entre los riesgos comunes y los profesionales. Aunque ello no implica necesariamente que el sistema de tutela del accidente de trabajo permanezca fundado sobre la idea de la "responsabilidad empresarial" o el

denominado "riesgo profesional", sí que es cierto que pone de relieve las heterogéneas dificultades para una plasmación del principio de consideración conjunto de las contingencias protegidas. Así pues, la unidad formal proclamada por la Constitución (la "fuerza configuradora" del art. 41 CE) se ve claramente desvirtuada en la experiencia jurídica por su realidad organizativa y funcional y el proceso de disgregación deliberada que puede ser percibido de forma amplia por cada una de las reamas de protección social (Monereo Pérez, J.L.).

Es así que la idea del aseguramiento de la "responsabilidad empresarial objetiva" en el marco del Sistema de Seguridad Social ejerce un fortísimo influjo en la configuración de un Sistema que debería atender a "situaciones de necesidad" con independencia de su origen. El marco del actual Sistema de Seguridad Social conserva, en materia de accidentes de trabajo, los rasgos propios de un sistema de aseguramiento imperfecto de la responsabilidad del que resulta un modelo complejo. La legislación española no se ha desprendido aun plenamente de la originaria concepción del "seguro" de accidentes como seguro de la "responsabilidad empresarial" y sólo indirectamente del trabajador. Es decir, no resulta nítido en el marco jurídico infra-constitucional, que se haya dejado atrás la regla de la responsabilidad individual –objetiva– en el marco de un verdadero Sistema de Seguridad Social, que teóricamente debería atender más al "estado de necesidad" que al riesgo u origen de la contingencia. Por lo demás, como es bien sabido y es innecesario aquí abundar en ello, esta lógica "segregadora" impregna todo el régimen jurídico de los accidentes de trabajo (tratamiento privilegiado de las prestaciones, particularidades relevantes en la gestión, etcétera). Todo ello conduce a una reconsideración crítica del régimen jurídico actual del tutela del accidente de trabajo, y que dado el carácter legal u obligatorio de la Seguridad Social, y la directa responsabilidad del Estado en su aplicación, fuerzan a considerarlo también rigurosamente condicionado por el principio constitucional de igualdad de trato reconocido por el art. 14 CE. Por tanto, todo cuanto implique un régimen de sobreprotección, de financiación privilegiada y de gestión diferente y más liberada deberá enjuiciarse desde la perspectiva de su compatibilidad con este principio. La naturaleza profesional de la "circunstancia" protegida no debiera seguir constituyendo un factor de discriminación (Gonzalo González, B./López Cumbre, L.).

En todo caso, se advierte el peso el peso histórico-cultural –en la cultura jurídica– de un excesivo formalismo jurídico que tiende a aislar en compartimentos estancos artificiales, el tratamiento de una misma materia por distintas ramas o sectores del ordenamiento jurídico, cuando todas las perspectivas de observación del jurista tienen que confluir para resolver satisfactoriamente los problemas técnicos y de política del Derecho que plantean los "riesgos profesionales" y tutela. Es el paso hacia un tratamiento jurídico de los "riesgos profesionales" donde la interconexión no es sólo histórico-normativa, sino también estrictamente funcional y dinámica. Paradigmáticamente, la interconexión aparece no sólo por el lado de la responsabilidad (que puede vincularse al incumplimiento determinante del siniestro laboral), sino también en la misma función preventiva que puede asumir la Seguridad Social en sí misma a través de instituciones como la discriminación de cotizaciones en atención a los riesgos que se acrediten, el "*bonus-malus*"…). Y es que la lógica de la responsabilidad en sí presupone una conexión entre prevención y reparación en materia de riesgos profesionales. Por lo demás, el análisis económico del Derecho plantea una concepción economicista de los costes de transacción que también incide en un fomento instrumental de la prevención desde la propia "política" de Seguridad Social.

Es preciso subrayar que la ordenación jurídica de la prevención de riesgos laborales hace referencia al conjunto integración de normas y principios jurídicos que tienen la finalidad de eliminar o reducir los factores determinantes de la producción de accidentes laborales o enfermedades profesionales. La prevención actúa típicamente sobre las "causas" determinantes y factores de riesgo, a diferencia de la "reparación" que incide, ante todo, sobre las consecuencias o efectos de un riesgo actualizado (ya producido). Al servicio de estos objetivos se trata de organizar preventivamente los procesos de producción y de organización del trabajo, determinar el conjunto de derechos y deberes de los empresarios y de los trabajadores y, asimismo, establecer la organización del intervencionismo público en materia preventiva. Aunque se observa desde hace algún tiempo la tendencia hacia la "activación" de las instituciones de la Seguridad Social clásica enderezadas preferente y genuinamente a la "reparación".

Hay que realzar que la legislación preventiva es amplísima, heterogénea, con dificultades de sistematización (a pesar de contar con "ejes normativos" sistematizadores relevantes, pero incompletos) y, además, de marcado carácter cambiante ("contingente"). La idea de "sistema" encuentra aquí importantes obstáculos, porque en muchos aspectos se manifiesta más como una "legislación dispersa" que un "Derecho" sistematizado y coherente. Ello no significa que no pueda realizarse una tarea *racionalizadora* del material normativo disponible, a partir de los pilares fundamentales del conjunto de normas en materia de preventiva (Derecho positivo de la prevención de riesgos profesionales).

Como es sabido, en gran medida el Derecho del Trabajo surgió para salvar la integridad física y corporal del trabajador, esto es, para imponer una seguridad en el trabajo a través de normas mínimas imperativas (Supiot,A). El nacimiento de la legislación preventiva corre en paralelo con la promulgación de las primeras normas laborales y de Seguridad Social a partir del último tercio del siglo XIX. Una legislación preventiva y de Seguridad Social que presentan un carácter inicialmente excepcional y asistemático, que comparte con el resto de la llamada, por entonces, "legislación social". Dato confirmado con sólo atender al Reglamento de la Policía Minera de 1883, al Catálogo de Medidas de Prevención de 1900, el cual se aprueba, de modo harto significativo, en el mismo año que la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900. Esa "centralidad" ya inicial se refleja, igualmente, en la particular atención que la materia preventiva se concedió en el ámbito internacional. No sólo fue una las prioridades de la intervención legislativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), creada en 1919, sino que también, aún antes, fueron el centro de atención de las primeras Conferencias y Congresos Internacionales de finales del siglo XIX, y el núcleo de intervención de la "Asociación para la Protección legal de los Trabajadores" (1900). La proliferación de estas normas daría al tiempo paso a una necesaria labor de racionalización técnica y político-jurídica (que ha sido la intrahistoria del Derecho Social del Trabajo en su conjunto), la cual, sin embargo, no ha impedido que se muestre en la experiencia jurídica con una cierta dispersión y carácter coyuntural.

La conexión entre las lógicas preventivas y reparadoras de Seguridad Social nunca se han perdido del todo, aunque formalmente exista una lógica de tratamiento y regulación jurídica e institucional fragmentada, como se aprecia en las fuentes normativas de la Seguridad y salud laboral y de la Seguridad Social.

Ello se aprecia tenuemente en la regulación internacional (amplia y diversificada) y en el Derecho interno (Ley 31/1995, de 8 de noviembre, Ley de Prevención de Riesgos Laborales[1]; y Real Decreto Legislativo 1/1994, que aprueba el Texto Refundido de la LGSS). En todo caso, en el ámbito de la Unión Europea (y sin olvidar el marco fundamental del Sistema de los Tratados y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) el cuerpo normativo más abundante y decisivo por su concreción y operatividad jurídico-práctica es el formado por el amplísimo conjunto de Directivas sociales comunitarias. Su eje es, inequívocamente, la Directiva 89/391/CE, autocalificada de "Directiva Marco" en la materia de prevención de riesgos, pues en efecto pretende establecer las bases jurídicas e institucionales de la ordenación de la seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas y ha servicio de "motor" para la promulgación de las siguientes Directivas reguladoras de distintos aspectos concernientes a la materia preventiva y que, a menudo, incorporan "medidas técnicas" de seguridad. La Resolución del Consejo de 3 de junio de 2002, elaboró una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2000-2006). Posteriormente, se dictó otra para 2007-2012, y más recientemente el nuevo marco estratégico europeo de la Seguridad y Salud en el Trabajo 2014-2020[2] (que debe conectarse con el Plan de Acción Internacional sobre la salud de los trabajadores 2008-2017, aprobado por la Organización Mundial de la Saludo, OMS).

En estas iniciativas se enumeran, entre otros, los siguientes objetivos y retos (que reflejan en términos de conjunto un enfoque integrador), dentro de lo que podríamos denominar una estrategia de acción positiva, pro-activa e integradora de la Prevención de Riesgos Profesionales:

-Promover "una cultura de prevención holística".

-Una concepción integral de la prevención de riesgos en la que prevalece una lógica no sólo de protección social sino también de carácter típicamente económico-instrumental al servicio de la competitividad: "La prevención del riesgo y el fomento de unas condiciones más seguras y saludables en el lugar de trabajo son factores fundamentales no sólo para mejorar la calidad del empleo y las condiciones laborales, sino también para promover la *competitividad*". Por otra parte, "la buena salud de los trabajadores *tiene un efecto positivo directo y mensurable en la productividad y contribuye a mejorar la sostenibilidad de los sistemas de Seguridad Social.* Evitar que los trabajadores sufran accidentes graves o padezcan enfermedades profesionales y procurar que disfruten de buena salud a lo largo de toda su vida laboral, desde el primer empleo, es clave para que puedan trabajar más tiempo. Se contribuye, de este modo, a combatir los efectos a largo plazo del envejecimiento de la

[1] Una LPRL que es plenamente consciente de la interconexión cuando reenvía funcionalmente a las "definiciones *a efectos* de la Seguridad Social" (conceptos determinados por la función del marco normativo específico de referencia), afirmando que "sin perjuicio de la utilización de las definiciones contenidas en esta Ley en el ámbito de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, tanto la definición de los conceptos de accidente de trabajo, enfermedad profesional, accidente no laboral y enfermedad común, como el régimen jurídico establecido para estas contingencias en la normativa de Seguridad Social, continuarán siendo de aplicación en los términos y con los efectos previstos en dicho ámbito normativo" (Disposición Adicional 1ª de la LPRL). Cfr. los artículos 114 y siguientes de la LGSS.

[2] Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, relativa a un marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020. Bruselas, 6.6.2014.COM(2014) 332 final.

población, en consonancia con los objetivos de la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador (COM(2010) y COM(2014) 130 final). En concreto, la orientación de empleo nº 7 hace hincapié en el fomento del empleo de calidad. En el "paquete sobre empleo" se pone de relieve que la mejora de las condiciones laborales incide de manera positiva en la productividad y la competitividad". En este sentido, se enfatiza, que el coste socioeconómico de los accidentes de trabajo y la mala salud relacionada con el trabajo es muy significativo: "Los costes de Seguridad Social imputables a enfermedades o accidentes también son excesivamente elevados".

-Reducir el número de accidentes y enfermedades profesionales.

-Reforzar la prevención de las enfermedades profesionales, en especial aquellas que continúan afectando a un número elevado de trabajadores europeos.

-Mejorar la prevención de las enfermedades relacionadas con el trabajo combatiendo los riesgos existentes, nuevos y emergentes. Tener en cuenta los riesgos sociales ("*Nuevos Riesgos*"), tales como el estrés y el acoso en el trabajo, y los asociados a la dependencia del alcohol, las drogas o los medicamentos. En realidad, "la mala salud relacionada con el trabajo, incluidas las enfermedades causadas o agravadas por las malas condiciones laborales, supone una *pesada carga* para los trabajadores, las empresas y los *sistemas de Seguridad Social".*

-Tomar en consideración los cambios producidos en la composición de la población activa como consecuencia de la feminización del mercado de trabajo, el envejecimiento de la población activa, la evolución demográfica, las circunstancias de los trabajadores discapacitados y la diversidad de estos factores en cuanto a la evaluación y prevención de riesgos de accidentes y de enfermedades; teniéndose más en cuenta en las medidas de prevención el factor edad, especialmente respecto a los jóvenes y respecto al envejecimiento de los trabajadores. Es necesario combatir el cambio demográfico: "La población de la UE está envejeciendo: el número de personas de sesenta años o más aumenta cada año en más de dos millones. La población activa también está envejeciendo, ya que la proporción de trabajadores de más edad en activo aumenta con respecto a la de trabajadores más jóvenes. Según las proyecciones de población de Eurostat (Europop 2010), se espera que, en la Europa de los Veintisiete, la población activa de entre cincuenta y cinco y sesenta y cuatro años aumente en torno al 16% entre 2010 y 2030. En el *Libro Blanco de la Comisión sobre las pensiones se pide que, a fin de garantizar unos sistemas de pensiones adecuados y sostenibles, se prolongue la vida laboral. Para ello es necesario que se den unas condiciones de trabajo adecuadas* (Libro Blanco "Agenda para unas pensiones adecuada, seguras y sostenibles, COM(2012) 55 final). Para lograr u na vida laboral sostenible y un envejecimiento activo saludable, es necesario que los trabajadores tengan salud y seguridad, habida cuenta, en particular, del envejecimiento de la población activa y la prolongación de la vida laboral [deseable para el mantenimiento del Sistema de Seguridad Social]. Para ello es necesario crear un entorno seguro y saludable a lo largo de toda la vida activa de una mano de obra cada vez más diversificada. El fomento de una cultura de prevención es esencial para lograrlo… Además, son necesarias medidas de reintegración y rehabilitación que permitan que los trabajadores *vuelvan al trabajo rápidamente tras un accidente de trabajo o una enfermedad, a fin de evitar su exclusión permanente del mercado de trabajo".*

-Tener en cuenta los cambios en las formas de empleo, las modalidades de organización del trabajo y la jornada laboral.

-Tomar en consideración el tamaño de la empresa, en particular en lo referente a la mejora del acceso de las pequeñas y medianas empresas, las microempresas o los trabajadores autónomos a las acciones de formación, información, sensibilización y la salud de los trabajadores. Debe reforzarse la capacidad de las microempresas y las pequeñas empresas para poner en marcha medidas efectivas y eficaces para la prevención del riesgo.

-Mejorar la recogida de datos estadísticos y desarrollar la base de información. Por lo que respecta a los accidentes de trabajo, en el Reglamento (UE) nº 349/2011 de la Comisión se estableció una recogida anual de datos a partir de 2013.

-Coordinar mejor los esfuerzos internacionales y de la UE para gestionar la salud y la seguridad en el trabajo y colaborar con organizaciones internacionales. Se trata de reducir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en todo el mundo.

-Mejorar la garantía de cumplimiento de la legislación en materia de salud y seguridad en el trabajo por parte de los Estados miembros.

-Identificar, difundir y aplicar buenas prácticas que den lugar a condiciones de trabajo que promuevan la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores.

-En el ese enfoque integrado, el nuevo Programa Marco de Investigación e Innovación de la UE para 2014-2020 (Horizonte 2020) ofrecerá oportunidades de financiación para abordar los retos sociales de salud, cambio demográfico y bienestar. Ámbitos prioritarios: entender la salud; envejecimiento y enfermedades; mejora del envejecimiento activo y saludable; fomento eficaz de la salud; prevención de enfermedades, y preparación y control. "Estos ámbitos requieren *un enfoque integrado y "traslacional" de los retos,* que sirva de apoyo tanto a la investigación a largo y medio plazo como a las actividades de innovación a corto plazo.

-Por último, se realza la importancia del diálogo social. "De conformidad con las disposiciones del Tratado, los interlocutores sociales de la UE desempeñan un importante papel en el diseño y la aplicación de las políticas de salud y seguridad en el trabajo y en el fomento de un entorno seguro y saludable en Europa".

2. POLÍTICA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS Y POLÍTICA DE SEGURIDAD SOCIAL: LAS VÍAS O CAUCES DE INTERCONEXIÓN

Aunque las políticas de prevención de riesgos laborales nacieron al mismo tiempo y de algún modo estuvieron vinculadas con las políticas de Seguridad Social, es lo cierto que ésta no asume como objetivo propio y directo la prevención de los riesgos, autolimitando su cometido principal a reparar las consecuencias lesivas de un siniestro profesional; es decir, de un riesgo profesional ya actualizado. De ahí que la política de prevención de riesgos quede formalmente al margen del sistema de Seguridad Social, pero no enteramente de las políticas jurídicas de Seguridad Social que no pueden ignorar sus fuertes conexiones como ahora se indicará), porque ambas (política preventiva y política reparadora) se integran –o deberían hacerlo– dentro de la más amplia política de protección social pública de los riesgos

laborales. En este sentido, respetando sus respectivas lógicas operativas, las políticas de Seguridad Social y de Prevención de Riesgos están condenadas a colaborar y unir esfuerzos para alcanzar el objetivo de tutela efectiva de las personas que trabajan frente al os riesgos profesionales. Sobre estos dos subsistemas (prevención y reparación) debe estar *una* política del Derecho globalizadora frente a los riesgos derivados del trabajo profesional. Es decir, una política pública de protección integral contra los riesgos profesionales. Por lo pronto, es evidente que esa política integradora debe atender al hecho mismo de que la prevención tiene la ventaja humana y civilizatoria de evitar o reducir el número de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por lo cual deberá coordinarse con la política preventiva al punto de reducir la siniestralidad y con ella reducir el coste de la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. La necesidad de un interconexión entre la política pública de prevención de riesgos laborales y la política de Seguridad Social había sido puesta de relieve por Paul DURAND, el cual incluso llega más lejos a defender la unidad de una política de Seguridad Social integrada por la política de indemnización de Riesgos Sociales y por la política de Prevención de Riesgos Sociales. Ahora bien, entiende que "la disociación de la política de Seguridad Social en Política de indemnización y Política de prevención de riesgos sociales, indispensable para el adecuado análisis de aquélla, no debe hacer olvidar la unidad profunda del Sistema moderno de Seguridad Social. Indemnización por una parte y prevención por otra, forman un conjunto, cuyos elementos se prestan mutuo apoyo".

Pero, se ha de insistir, en que la prevención no es objeto propio y principal del Sistema de Seguridad Social, aunque debe ser un elemento a tomar en consideración en el momento de elaborar y poner en práctica y la valorar la eficiencia de las políticas de Seguridad Social. Por citar nuevamente a Paul Durand (y verificar de paso que el planteamiento del problema no es nuevo desde luego), se puede afirmar que "la Política de prevención ejerce una influencia muy marcada sobre la de indemnización. Su importancia resulta capital en el orden financiero. Entre sus ambiciones, la Política de prevención, alberga la de aligerar las cargas económicas del sistema de indemnización".

Por otra parte, desde el punto de vista técnico-jurídico y desde la misma lógica de la protección dispensada por la Seguridad Social el centro de atención debería de residir esencialmente en la reparación de las situaciones de necesidad, con indiferencia de la causa determinante de dicha situación objetiva de necesidad (cfr.art. 41 CE). No obstante, en los países europeos, incluido España, existe una protección específica de los riesgos profesionales que se aparta de la dispensada a la conferida a los riesgos comunes. Estableciéndose una diferenciación protectora entre las situaciones de necesidad en atención la causas "profesional" o "común" que las ha provocado. Esta discutible diferenciación encuentra su sentido histórico (que no su "justificación" satisfactoria) en la formación compleja del sistema de seguros sociales, y en el hecho de que la protección de los riesgos profesionales se basó inicialmente en la técnica de la responsabilidad empresarial.

Existen especificidades de los accidentes de trabajo en el marco del sistema de Seguridad Social y sus "disfucionalidades". La relativa pervivencia de un ámbito de responsabilidad empresarial está en la base de que no se haya producido una completa exteriorización de la financiación del coste de los accidentes de trabajo (lo que supondría una financiación pública enteramente desvinculada de los costes empresariales). La mayor parte de los países europeos imputa los costes de la financiación (a través de la cotización por contingencias profesionales) al empleador y a él se le imputa, pues, un ámbito de

responsabilidad, *vinculando prevención y reparación* de los accidentes, en la consideración de que el empresario es el sujeto que controla las condiciones de seguridad del ambiente de trabajo y a las cuales se expone el trabajador subordinado ejerciéndose sobre él el poder de dirección. En España –como en otros países europeos– no se ha producido una completa absorción por la Seguridad Social de la responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo, lo que supondría una socialización de la responsabilidad, por así decir. No se ha suprimido la responsabilidad del empresario (pervive la responsabilidad como criterio de imputación de la carga de la reparación), sino que se ha procedido a asegurar obligatoriamente la responsabilidad empresarial dentro del Sistema de Seguridad Social, por lo que se produce una socialización del aseguramiento obligatorio de la responsabilidad empresarial; aunque en el plano formal (y en el de la lógica de la Seguridad Social) se rechace doctrinalmente –y coherentemente– la función de la Seguridad Social como instrumento de "seguro" de dicha responsabilidad (Vida Soria, J.; Rodríguez-Piñero, M.; Mercader Uguina; Tatay Puchades; Monereo Pérez, J.L.; Fernández Avilés, J.A.; Sánchez Pérez, J.).

Recodar aquí que la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 se basó en la responsabilidad objetiva por riesgo profesional, que devendría en régimen obligatorio en 1932 (Ley de 4 de julio de 1932), hasta su inserción en 1966 (Ley de Seguridad Social) en el Sistema integrado de la Seguridad Social. La responsabilidad se limita, entonces, a la indemnización legal tasada, sin perjuicio de un recargo de las prestaciones por la presencia de la culpa derivada del incumplimiento del deber objetivo de cuidado que incumbe al empresario y de las sanciones públicas (administrativas y penales). La inmunidad que ofrece al empleador el Sistema de Seguridad Social será, pues, relativa, pero de alcance significativo. Por otra parte, se produce una extensión del concepto de accidente de trabajo, hasta abarcar a los accidentes *in itinere* y a los que se producen como consecuencia de culpa de un tercero o de la concurrencia de fuerza mayor, y a los trabajadores autónomos. De este modo, se amplía la protección para situaciones que quedan fuera del ámbito propio del control del empresario y de la esfera de riesgo empresarial. Y, por tanto, más difícil de articular medidas preventivas por parte del empleador.

Pese a todo, y en contraste con las indicaciones de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 (consideración conjunta de las contingencias sociales a efectos de organización de la acción protectora) ha persistido el *tratamiento singular y diferenciado* de las contingencias profesiones dentro del Sistema de la Seguridad Social, el cual continúa basándose en la lógica del aseguramiento de la responsabilidad del empresario. Ese tratamiento es diferenciado y más protector ("privilegiado") que el otorgado a los riesgos comunes, que se manifiesta, entre otras cosas, en la cotización específica única a cargo del empresario por contingencias profesionales en el principio de automaticidad de la protección, en la mayor cuantía de las prestaciones económicas atribuidas, en la existencia de prestaciones especiales (v.gr., indemnizaciones por muerte, las indemnizaciones en concepto de lesiones permanentes no invalidantes, peculiaridades respecto a la incapacidad temporal), mejora de la cuantía de la incapacidad temporal, mejora de la protección sanitaria, y está la importante figura del recargo de las prestaciones económicas en los supuestos del art.123 LGSS, que en el caso de incumplimiento determinante causal de accidente de trabajo impone una responsabilidad directa al empresario de carácter no asegurable; y que se impone como una sanción que se materializa en una mejora adicional de las prestaciones otorgadas (Dicho precepto es contundente al afirmar que la responsabilidad del pago del recargo "recaerá

directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno de derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla". Por lo demás, esta responsabilidad, de carácter complejo, "es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción"; cfr. art.123, 2º y 3º de la LGSS). También es peculiar el modo alternativo de gestión por las Mutuas "colaboradoras con" la Seguridad Social (véase la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social e relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social).

Este sistema protector diferenciado y la interferencia de las Mutuas en la gestión (protectora y preventiva, ésta última ahora más restringida) de los riesgos profesionales puede producir distorsiones importantes en el sistema. Puede determinar –y así está ocurriendo en la práctica– un aumento interesado de accidentes calificados como de origen profesional (incluidas las "enfermedades del trabajo"). La protección privilegiada y la inclusión en el concepto de accidente de trabajo de supuestos que quedan fuera de la protección han determinado una "inflación" mayor de la realmente existente en el número de accidentes profesionales. Por otra parte, en un sentido paradójicamente contrario, la intervención de las Mutuas introduce una fuerte "presión" (incluido el ámbito judicial) para la "des-calificación" de los accidentes como accidentes profesionales, tendiendo a desplazarlos hacia la calificación –con cobertura diferenciada– de accidentes comunes (gestionados directamente por el Sistema de la Seguridad Social, y que goza una menor calidad de la protección). Pudiéndose perder la necesaria "objetividad" y "neutralidad" en la calificación de las contingencias (como profesionales o como comunes). De este modo la interferencia de las Mutuas también incide disfuncionalmente en la determinación de las contingencias y en la configuración de la acción protectora (sujetas a un régimen jurídico diferenciado).

Es innegable la necesidad de una reorientación cualitativa del modelo legal de aseguramiento social de los riesgos profesionales. Si se atiende a las consecuencias de la pervivencia del sistema protector diferenciado, éste se hace merecedor de crítica tanto desde el punto de vista de la lógica de la protección reparadora (la protección es distinta para las mismas situaciones de necesidad; las cuales merecerían la misma protección si se atiende a la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y al mismo art.41 CE que orienta la protección hacia la tutela de la situaciones de necesidad con independencia de la causa –profesional o no– determinante) como desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. En este sentido parece evidente que la lógica interna de la prevención exige establecer una conexión del riesgo empresarial y su calificación como accidentes o enfermedad profesional, precisamente para articular los mecanismos de prevención (siendo necesario operar con la distinción entre accidentes laborales y accidentes comunes). Pero lo que debería tenderse a restringir gradualmente y en el marco de procesos de concertación socio-política (dada la magnitud del cambio cualitativo que ello supondría) son las diferencias de protección de las situaciones de necesidad que son el presupuesto de la acción protectora dispensada, porque en el plano preventivo no contribuye a la mejora del sistema (Basta reparar en el hecho de que los índices de siniestralidad laboral no se acomodan realmente a la realidad de los siniestros típicamente profesionales). La idea-fuerza aquí es tratar de suprimir las discriminaciones protectoras por razón de la causa.

En el plano de la prevención será necesario operar con un concepto de accidente de trabajo y de enfermedad profesional *funcional* a las exigencias de la prevención, y, por consiguiente, vinculado al ámbito de control que es posible garantizar al empleador al que se le imputan obligaciones preventivas, y en la realidad jurídica así se pone en práctica. Su esfera de responsabilidad sería plural, abarcando la responsabilidad de Seguridad Social (donde existe una relativa inmunidad por la socialización actual del aseguramiento de la misma), la responsabilidad pública punitiva (penal y administrativa). Por ello es necesario re-definir los conceptos de accidente de trabajo, "enfermedades del trabajo" y enfermedad profesional (Debería operarse, entre otras cosas, con un concepto más flexible y no con una lista cerrada –o, al menos más flexible en su descripción tipológica– que puede ser inoperante para detectar la evolución de los siempre nuevos riesgos emergentes). La legislación preventiva tiene que utilizar un concepto de accidente de trabajo específico, en cuanto vinculado íntimamente al ámbito de riesgo que puede ser objeto de control por parte del empresario. En el campo de la responsabilidad pervive el elemento de responsabilidad individual que no goza del beneficio de la inmunidad, como es el caso de la responsabilidad civil integral por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento (acción u omisión) de las medidas de seguridad y prevención de los riesgos empresariales (se dispone del cauce de la responsabilidad civil) y de la figura sancionadora compleja (pues tiene una doble dimensión sancionadora y reparadora) del recargo de prestaciones regulada en el art.123 de la LGSS. Estos ámbitos de responsabilidad individual (anudada a la permanencia del elemento de la culpabilidad del sujeto obligado en sus diversas vertientes tipológicas) se vinculan directamente con la actividad preventiva e incentivan la observancia de las medidas de seguridad y saludad en el trabajo. Pero la complejidad del sistema regulador (muy diversificado y, a menudo, ambiguo) venía aconsejando una reforma *racionalizadora* que permitiera acoplar satisfactoriamente los distintos ámbitos de responsabilidad (especialmente, las diferentes esfera de responsabilidad civil y la derivada del recargo de prestaciones económicas), y resolver las distorsiones que presenta en vía de solución de conflictos jurídicos la existencia de tres órdenes jurisdiccionales distintos competentes para ello. En esa dirección se ha avanzado en regular legalmente el ámbito de la responsabilidad civil por riesgos profesionales y la atracción de la competencia para la sustanciación de los conflictos correspondientes hacia el orden social de la Jurisdicción. En este sentido, ha caminado ya la LJS, art. 2.b), y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El art. 2.b) LJS atribuye a la competencia de la jurisdicción social en relación con "las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente". Adviértase que no siempre será fácil la determinación de las personas concurres a la producción del daño. De ahí la relevancia de las medidas preparatorias al efecto. En este sentido, el art. 76.1 LJS se refiere a la posibilidad de practicar diligencias encaminadas a la determinación de las personas concurrentes a la producción de un daño con la persona a la que se pretenda demandar y la cobertura del riesgo en su caso. Con esta regla de competencia se trata de resolver una bien conocida y alarmante situación de peregrinaje jurisprudencial. La competencia sobre cuestiones derivadas del contrato de trabajo comprende las acciones de reclamación de daos entre empresarios y trabajadores –indistintamente– derivadas de los posibles incumplimientos de sus respectiva obligaciones laborales. Aunque en determinadas zonas límite la jurisprudencia anterior era vacilante hasta que se produjo un cierto giro

hermenéutico, pero insuficiente, a partir de la conocida STS, Sala 1ª, de 15 de enero de 2008. La nueva regla de competencia que unifica todos los tipos de pretensiones en la jurisdicción social, se inscribe en la idea-fuerza de la reforma procesal llevada a acabo por la LJS, a través de la cual, por un lado, se produce una unificación de la materia laboral que permite dar una cobertura más especializada y coherente a los distintos elementos de la materia laboral. Es el caso de la *concentración* en el orden jurisdiccional social de todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo y que hasta ahora obligaban a los afectados a acudir necesariamente para intentar logar la tutela judicial efectiva a los distintos juzgados y tribunales encuadrados en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social. Con esta formulación legal, como expresa la Exposición de Motivos de la LJS, "se pretende que la jurisdicción social sea competente para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con el mismo, creándose un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado. En este punto la LJS siguió el pacto social materializado en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012), así como a un amplio consenso de la doctrina científica.

Ello es importante ante el hecho de que la acción protectora de la Seguridad Social sólo proporciona una indemnización tasada; siendo preciso que en caso de concurrencia de culpabilidad pueda accionarse para exigir una indemnización integral del daño sufrido. No se debería suprimir (pese a una no extendida y no suficientemente fundada opinión en contrario) la institución del recargo de prestaciones económicas por incumplimiento de medidas preventivas determinantes de un siniestro laboral, sino de garantizar adicionalmente un procedimiento ágil, ante los tribunales laborales, para la reclamación de la íntegra reparación del daño sufrido por el trabajador accidentado en caso de culpa del empresario, quien podría asegurar ese último ámbito de responsabilidad civil (no la responsabilidad sancionadora del recargo de prestaciones, que debe ser en lógica jurídica no asegurable; aunque es deseable que se creara al efecto una institución de garantía *pública* subsidiaria similar al FOGASA, en términos de organización y financiación), y también de clarificar su coexistencia con los demás ámbitos de responsabilidad empresarial.

Como derivación de esta propuesta racionalizadora deberían tomarse medidas viables (y graduales) hacia la progresiva desaparición de la cotización específica por contingencias profesionales, estableciendo gradualmente una cotización única para todo tipo de contingencias.

En el plano de la organización y la gestión del aseguramiento público la gestión mutualista podría mantenerse, suprimiéndose de raíz la presión distorsionante hacia la calificación como común la siniestralidad profesional. Por lo demás, una vez que ha desaparecido nominalmente, al menos, la adjetivación de "patronal" de las Mutuas, podría darse acaso entrada hacia una configuración de las mismas más pluralista en cuanto entidades colaboradoras del Sistema público tanto en materia propiamente reparadora-aseguradora como en cuanto entidades operativas de prevención de los riesgos profesionales. En este sentido se ha llegado a proponer la participación institucional en las mismas de las organizaciones sindicales (En este sentido véase el *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*, Madrid, Ed. BOE, 2001). Sin embargo, se ha venido avanzado en el proceso de reforma en esa dirección participativa. Así

el art. 71. 1 de la LGSS establece que el órgano de participación institucional de los agentes sociales de las Mutuas es la Comisión de Control y Seguimiento. Indicando que:

> *"La Comisión de Control y Seguimiento es el órgano de participación de los agentes sociales, al que corresponde conocer e informar de la gestión que realiza la entidad en las distintas modalidades de colaboración, proponer medidas para mejorar el desarrollo de las mismas en el marco de los principios y objetivos de la Seguridad Social, informar el anteproyecto de presupuestos y las cuentas anuales y conocer los criterios que mantiene y aplica la Mutua en el desarrollo de su objeto social. Para desarrollar esa labor, la Comisión dispondrá periódicamente de los informes sobre litigiosidad, reclamaciones y recursos, así como de los requerimientos de los órganos de supervisión y dirección y tutela, junto con su cumplimiento. Anualmente elaborará una serie de recomendaciones que serán enviadas tanto a la Junta Directiva como al órgano de dirección y tutela. El Ministerio de Empleo y Seguridad Social regulará la composición y régimen de funcionamiento de las Comisiones de Control y Seguimiento, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social"* (art. 71.5 LGSS) (En la redacción dada por la Ley 35/2014, de reforma de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social).

Los seguros sociales de accidentes de trabajo no sólo son seguros sociales de los trabajadores: han sido ante todo, en el plano instrumental, formas de asegurar a los empresarios su responsabilidad, permitiéndoles liberarse relativamente de sus obligaciones civiles de abonar compensaciones integrales por la actualización de los riesgos del trabajo. Su supresión como fórmulas específicas de aseguramiento no se puede producir sin más, sino de forma progresiva, y, en todo caso, exigirá la aludida reforma de la responsabilidad civil (respecto de las indemnizaciones que no han sido legalmente socializadas) y su sustanciación ante la jurisdicción laboral.

Por lo pronto, no parece que exista una extraordinaria situación de urgencia político jurídica en el proceso de reforma legislativa. Los "seguros sociales" por contingencias profesionales no están en situación crítica, y de hecho las orientaciones de la reforma de la Seguridad Social marchan, por el momento, en una orientación distinta en cuanto a sus prioridades. Quizás se vincule a la idea de mantener dentro del proceso de reforma de los sistemas de Seguridad Social a modo de una "Seguridad Social de los riesgos profesionales", como mecanismo específico de socialización del riesgo empresarial, lo que le diferenciaría –desde un punto de vista estructural y funcional– de los procesos de reforma de otros ámbitos de la Seguridad Social contributiva.

El sistema de Seguridad Social *puede contribuir al fomento de las políticas de prevención* de riesgos profesionales, a través de diversos cauces, en tanto se mantenga el sistema de "seguro social" diferenciado por contingencias profesionales (y, por el momento, parece que continuará así, pero a condición de que se produzcan cambios cualitativos de envergadura). Uno de ellos, que ya ha sido aludido en cierto modo, es el de primar a aquellos empresarios que han reducido el número de accidentes de trabajo, y penalizar a aquellas en las que se detecta un incremento del índice de siniestralidad laboral. Es una técnica de alentamiento o incentivación de los esfuerzos en materia de prevención de riesgos laborales. Una técnica de alentamiento situada en una línea parecida de política del Derecho (fomentar la prevención con la lógica diferenciadora del "bonus-malus") sería de la de reducir las cotizaciones por contingencias profesionales, respecto de aquellos empresarios que acrediten

un determinado índice positivo de siniestralidad laboral. Bajo un estricto mecanismo de control y prudente supervisión, puede realizarse una política *"pro-activación"* de las medidas protectoras y de los recursos públicos, de manera que puedan concederse subvenciones o bonificaciones *finalistas en cuanto encaminadas a alentar los comportamiento en materia de prevención de riesgos* para las pequeñas y medianas empresas para las cuales no siempre se plantea la prevención en términos de "rentabilidad preventiva", sino de "coste pasivo de prevención" de los riesgos laborales. Estos tipos de medidas pueden suponer una intervención activa de los seguros sociales por contingencias profesionales en la prevención de la siniestralidad laboral. En una dirección análoga se han realizado en varios países ya algunas experiencias, entre ellos, en Francia, Italia y Finlandia. Este tipo de subvenciones deberían estar estrictamente al servicio de la prevención, y no ser un mecanismo encubierto para eludir los límites que al otorgamiento de las ayudas públicas otorga el Derecho de la competencia. De ahí que tendría que ser objeto de autorización y control por parte de las instituciones políticas de la Unión Europea. Por lo demás, se podrían otorgar subvenciones económicas y beneficios fiscales por parte del Estado, central o de las administraciones autonómicas, en esa dirección sin necesidad de extraer recursos de los mismos sistemas públicos de aseguramiento social; o hacerlo de forma mixta o combinada con aquellos (internos a la Seguridad Social).

Con seguridad, la dirección a seguir debe ser la transición de la simple prestación pasiva (lógica exclusiva de la reparación) a la integración activa con la prevención. La prioridad de la política pública debe residir en la prevención, y cuando esta no haya dado el resultado esperado entonces deberán actuar los mecanismos protectores (eficientes en la lógica de la reparación-compensación). Es nuevamente el enfoque proactivo y positivo de las políticas de protección social.

La experiencia demuestra que el método para la introducción de las políticas de reforma social debe ser le Ley negociada en el marco de los procesos de diálogo y concertación social. Los interlocutores sociales pueden influir en las políticas de reforma legislativa y éstas encontrarían un elemento de legitimación adicional para la viabilidad política y eficiencia social del proceso de cambio en cuestión.

En este contexto las recientes reformas legislativas está replanteando el modelo organizativo de la actividad preventiva y, en parte de modo subyacente sus relaciones con la tutela reparadora de Seguridad Social. Pero, como ya se apreció, en el enfoque de la UE predomina una concepción criticable que reside en que en la última legislación de reforma –señaladamente, la Ley 14/2013 y Ley 35/2014– prima los enfoques de gestión preventiva basados en la doble y reactualizada idea-neoliberal de *carga administrativa* –a aligerar/simplificar–, frente a la vertiente de derecho social des-mercantilizado y de *costes productivos* –a reducir–, frente a la imagen de inversión productiva, en especial para las PYMES. Es bien sabido que esto no siempre ha sido así, y al respecto la primigenia versión de la LPRL ha experimentado sucesivas reformas, todas ellas orientadas por una radicalización de forma creciente de las técnicas de mercados como instancia ordenadora básica de la actividad preventiva. Al respecto, conviene recordar ahora, de un lado que la actividad preventiva se desplegó hasta 2005, esto es, una década al menos de vigencia de la LPRL, principalmente con cargo a cuotas de la Seguridad Social –las Mutuas como sujetos preferenciales de prestación de servicios de actividad preventiva–. De otro, que incluso ahora, tras la eliminación radical de esta opción por la Ley 35/2014 –tanto por razón de la

presión del mercado, que acusaba a la normativa de favorecer la competencia desleal, como por razones de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, que veía como incluso las sociedades mercantiles herederas, y dependientes, de las Mutuas en esta actividad suponían un agujero negro para el patrimonio de éstas, amenazándolas de quiebra–, sigue habiendo vías residuales de financiación de actividad preventiva con cargo a cuotas –el 0,5 por cien de las que gestiona cada Mutua "colaboradora de la Seguridad Social"; el *sistema de bonus*, que reduce las cotizaciones sociales de empresas que acrediten buena gestión (¿formal o real?) preventiva (RD 404/2010)–. Realmente, la Ley tiene abiertas diferentes, en la medida en que, en el plano normativo, la actividad preventiva es un derecho fundamental de la persona, cuya satisfacción no puede regirse por criterios de mercado ni por análisis, de un tipo u otro, costes-beneficios, y, en el plano conceptual, no se ha derogado formalmente –quizás sí materialmente– la configuración de la acción preventiva como "servicio social complementario" de la protección prestacional económica frente a los daños derivados del trabajo. Actualmente, puede parecer esta observación anacrónica. Pero no lo es tanto más si se valora el absoluto fracaso (verificable empíricamente) del sistema de mercado creado para atender el deber del empresario de prevenir eficazmente los riesgos, pues, pese a todas las reformas, ha quebrado. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la lógica-tensión público-privado inherente a esta actividad no prejuzga un único modo de solución organizativa ni de financiación, de modo que cabe articular modelos de prestación del servicio sobre una ordenación mixta público-privada con diversas opciones. Pero ¿acaso ha cambiado –o está cambiando– la consolidada concepción del Derecho Preventivo de la Seguridad y Salud en el Trabajo como límite al Derecho Económico de la Libertad de Empresa, para retornar a un Derecho de Mercado bajo la doble lógica de la flexibilidad organizativa y de la mejora de la función productiva, devaluando sus costes? Parece claro que la reconducción-regresión de la actividad preventiva a una lógica de funcionamiento, de legitimación y criterios de validación propios de un lenguaje eficientista, de matriz económica, colisiona de frente con una racionalidad-regulación jurídica basada en un derecho social fundamental de prestación de servicios de salud –en el entorno laboral–. Sin embargo, las señales de este cambio cualitativo son más que evidentes por influencia comunitaria. En realidad, se ha venido produciendo una cierta *re-emersión de la lógica mercantil de los costes-beneficios en la acción preventiva, con la influencia de las iniciativas comunitarias sobre la materia.* Hay motivos para temer y denunciar que esa deriva ya ha comenzado, de modo que progresivamente parece ir perdiendo peso el enfoque finalista de la prevención de los riesgos profesionales al servicio de la "mejora del bienestar en el trabajo", para tomar cada vez mayores posiciones el enfoque de la "reducción de costes económicos de la prevención". Y ello no sólo en la vertiente laboral –ahorro de los costes mediante la simplificación/reducción de las cargas legales previstas a tal fin–, sino también de Seguridad Social –la contribución de la seguridad y salud en el trabajo a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en virtud de la reducción de los costes para éste de la prolongación de la vida activa–. En este sentido, el nuevo marco estratégico 2014-2020 radicalizaría la lógica "eficientistas" del anterior (Monereo Pérez, J.L./Molina Navarrete, C.).

Resulta innegable que el enfoque subyacente a este nuevo marco estratégico es análogo a aquella "innovadora racionalidad de gobierno de las políticas públicas" calificadas de gerencial, remite fundamentalmente a la "tesis del *New Public* Management –NPM–"o nueva gestión pública, en el marco de una "nueva gobernanza económica" asentada a su vez en la reducción de los costes socio-laborales. Se trata de una racionalidad neoliberal de reorganización pública centrada en la preocupación por los costes de las políticas públicas

para las empresas y en la que cobra preeminencia los principios de optimización económica de recursos, minimizando los costes y maximizando la relación coste-beneficio. Esta racionalidad gerencial conduce a la implantación de un conjunto de prácticas que pretenden economizar los medios –humanos y financieros– disponibles, orientarlos eficientemente hacia objetivos definidos, y producir criterios de evaluación periódica de los resultados obtenidos –la propia estrategia comunitaria se hace dependiente de esa evaluación anticipada (2016)–. Sin ánimo de exhaustividad, entre esas prácticas estarían la mayor coordinación entre las diferentes políticas de crecimiento, en línea con su entendimiento como partes integrantes de un mismo sistema mercantilizado (por eso, entre otras cosas, la nueva política de seguridad y salud se vincula a la política de control del gasto en pensiones, a través de la referida estrategia del "envejecimiento activo"; o de la que se dirige a la liberalización de los mercados de servicios…), o al desarrollo de maneras o formas innovadoras de colaboración público-privado en el gobierno de la seguridad y salud y en la lucha contra la siniestralidad laboral, que por lo general significa asumir la financiación pública de un servicio público que es gestionado, eso sí, por entidades privadas. También se diseñan planes estratégicos que analizan los medios disponibles y los objetivos susceptibles de consecución, en aras de la economización de recursos y de la estandarización de los modos de funcionamiento, también desde una perspectiva de competencia global comunitaria, evitando que cada competidor actúe con reglas propias. De este modo, pese al discurso inicial legitimador del nuevo marco, realmente lo que se propone es un modo de funcionamiento prácticamente de mercado, que orienta el sistema de la gestión preventiva en una clave de prestación productiva de servicios por parte de todos los operadores, privados y públicos. Preocupados por la valoración externa, dirigida a dar imagen en la sociedad de eficacia del sistema, los indicadores de "éxito" tienden a concentrarse más en "rendimientos formales" que en resultados reales, es decir, más en lo que las instancias del sistema hacen –estadísticas de actuaciones– que en los beneficios sociales que producen –en términos de prevención del siniestro laboral o de conformación de un modelo garantista– (la lógica cuantitativa de rendimientos). Sin duda, esta reforzad lógica económico-administrativa en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo mina, o pone en riesgo grave, la racionalidad clásica, garantista, propia de la etapa "welfarista", que legitima esta política desde su utilidad para solucionar el problema socio-económico de fondo: en materia de seguridad y salud en el trabajo, las causas colectivo-organizativas de los riesgos profesionales. Del modelo preventivo "*bienestarista*", basado en la persistencia de un conjunto de garantías bien asentadas en el orden normativo y en las convicciones sociales, también aquí se pasaría, con en el ámbito de las relaciones laborales en general, al "productivista", basado en el análisis mayor de costes-beneficios, esto es, en las ventajas de competitividad que reporta a quien las practica y en la reducción de los costes –vía aligeramiento de cargas, retornos de cotizaciones sociales (*técnica de bonus –no malus–*), asunción pública de parte de la actividad…–, necesarios para implantar un sistema de gestión preventiva eficaz a tales fines. (Monereo Pérez, J.L./Molina Navarrete, C.).

Por otra parte, este mismo enfoque puramente de rentabilidad empresarial de la acción preventiva (lógica de racionalización económica más que propiamente social) está presente en la decisión gubernamental, legalmente formalizada, de poner en venta lo que quedaba, hasta hoy, poco, sin vender del sector de las "sociedades mercantiles de prevención" –SMP–, propiedad de las citadas Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y hoy, eufemísticamente, denominadas "Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social". Así se prevé en la Disposición transitoria 3ª de la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, que reza en su tenor precisamente así: "régimen de desinversión de las Mutuas Colaboradoras con la

Seguridad Social". En esta norma transitoria se da un plazo de tres meses para presentar las ofertas de compra-venta de tales SMP –hasta el 31 de marzo de 2015–, y de tres meses más a fin de culminar esa venta –hasta el 30 de junio de 2015–. Si no se vendieran en tal fecha, la Ley se convierte directamente en ese "*factum principis*" o decisión de autoridad –fuerza mayor en sentido impropio– determinante de la disolución de la sociedad mercantil, y consiguiente cese o extinción, se entiende, de los contratos de trabajo de los profesionales de tales sociedades. Por tanto, la forzada venta, a precios –reducidos– de mercado –desregulado– y al mejor postor, cualquiera que fuese –incluidos los célebres "Fondos Buitre"– la única garantía de continuidad de estos empleos. Aunque el Gobierno actual ofrece razones de aparente racionalidad jurídica para justificar esta decisión, acabar con la pretendida «ficción de utilizar una sociedad mercantil interpuesta para desarrollar una actividad ajena a la Seguridad Social», son muchas más las razones económicas, unas confesadas otras ocultadas, que están en la base de la misma (Monereo Pérez, J.L./Molina Navarrete, C.).

Señalar, por lo demás, que dentro de las razones económico-mercantiles confesadas, se pone énfasis en que se trata de una medida de recuperación de la competencia leal en este mercado de servicios, a fin de evitar «*situaciones de competencia desleal y abuso de posición dominante*» en el mercado de la prevención de riesgos laborales. De este modo, el Gobierno viene a reconocer que, pese a la vía de gestión indirecta por las Mutuas de la acción preventiva ensayada en 2005, con el "invento" o artificio de las SMP, aquéllas han seguido usando «todo el bagaje de información, relaciones y posición que le otorga la gestión de la Seguridad Social en beneficio de su sociedad mercantil, beneficiando claramente su posición competitiva en el mercado». Queda así atendida plenamente la vieja reivindicación de ASPA –la asociación de empresas puramente privadas del sector (SPA)– para que las Mutuas dejaran vía libre a las empresas para competir en este mercado, dejando de utilizar recursos públicos. Pero, junto a ella, hay otras menos confesadas, pero de fondo, y quizás las más relevantes. Así, con esta venta el Gobierno busca dos objetivos básicos: liberar a las Mutuas de las pérdidas que suponen estas entidades, y que afronta con un muy mermado patrimonio histórico, cobrando de paso la deuda de 40 millones de euros que acumulaban con la Seguridad Social tales sociedades –hacer caja–, de un lado, e impedir que sigan las Mutuas haciéndose competencia "desleal" entre ellas a través del ofrecimiento de servicios de prevención de riesgos, de otro. Precisamente, el Gobierno actual viene excluyendo año tras año a este sector de gestión "socio-privada" de prestaciones de Seguridad Social de un sistema de mercado libre entre las Mutuas, a través de la prolongación de los convenios de asociación, lo que provoca continuos conflictos en el seno de la patronal AMAT –entre grandes y pequeñas– y entre ésta y la Administración de Seguridad Social. En todo caso, lo que no reconoce aquí el Gobierno actual es el rotundo fracaso del modelo mercantilizado de provisión del servicio –históricamente de naturaleza social– salud y seguridad en el trabajo promovido por la LPRL. Lo único que hace, de momento, es limitarse a introducir una reforma en su art. 32 de la LPRL que cierra una evolución radical del sistema de acción preventiva. Éste ha pasado de favorecer la prestación del servicio –ahora contractual, no social– preventivo a las empresas con cargo a cuotas, a través de la autorización de las Mutuas como SPA, a la plena prohibición de actuar como tales SPA, ni directa ni indirectamente. Eso sí, sin que se haya derogado también la posibilidad, hoy sólo más residual, de prestar ciertas actividades preventivas generales con cargo a cuotas, con lo que la presencia mutual preventiva existirá, como por otro lado no puede dejar de ser así, dado que carece de toda lógica racional –jurídica y económica– que las entidades a las que se sigue

atribuyendo la gestión del aseguramiento de los daños profesionales no tengan un protagonismo marcado en su gestión preventiva. Si en el plano de la racionalidad económica no puede dejarse de ignorar esta evidencia, más adherente además a la propia lógica de la salud como derecho fundamental, porque asienta la prestación de servicios sobre primas de calidad prestacional, en el plano operativo, no puede tampoco ya ignorarse que el abandono total de la actividad preventiva a la pura lógica de mercado –reglas vía precio de los servicios y profesionales– está coadyuvando a su desmantelamiento completo del sector, como prueba el que no sólo su Convenio colectivo esté en "pos-ultra-actividad" (SAN 216/2013, de 19 de noviembre), tras el intento de la patronal de fomentar su abandono, frenado de momento por la doctrina judicial, sino que muchos SPA conocidos ya han dejado de aplicarlo descolgándose, de derecho o de hecho, del mismo. El actual marco legal no facilitará que las patronales ASPA, ANEPA y ASPREM retomen una negociación colectiva cualitativa del II Convenio Colectivo Sectorial, que sigue bloqueada enrocadas en el impacto de la crisis. (Monereo Pérez, J.L./Molina Navarrete, C.).

En este contexto, téngase en cuenta que la Disposición Final 1ª y la Disposición transitoria 3ª de la Ley 35/2014, modifican el régimen jurídico de las mutuas, incluyendo la prohibición absoluta de participación en actividades *mercantiles de prevención* (art. 32 LPRL, nuevamente redactado). Pero ello no significa que haya de desaparecer la actividad preventiva "en el ámbito de la Seguridad Social", conforme a lo establecido en los artículos 68.2.b) LGSS[3] y 13.1 del RD 1993/1995 (en la redacción dada por el RD 688/2005, de 10 de junio). Todo ello se ha venido regulando por la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre (modificada, a su vez, por la Orden TIN/442/2009, de 24 de febrero; y señaladamente por el art. 73.2 LGSS. El Fondo ex art. 73.2 LGSS, ha sido sustituido por el "Fondo de Contingencias Profesionales" (art. 75 bis de la nueva Ley). Pero esto no supone privación de funciones preventivas vinculadas a la ordenación de la Seguridad Social. Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social deberán presentar ante la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, un "plan de actividades preventivas" que se pretende realizar dentro del ejercicio económico de que se trate. Y ello con independencia de que no puedan constituir servicios de Prevención.

Pero lo que interesa aquí –en la conexión funcional y dinámica entre política preventiva y política reparadora de Seguridad Social– es que un exponente "interno" más de esa conexión lo ofrece, significativamente, el papel preventivo *dentro* del marco de la propia Seguridad Social, esto es, la realización de actividades preventivas de riesgos laborales de la Seguridad Social de muy distinto tipo como prestaciones asistenciales a favor de los empresarios asociados y de sus trabajadores subordinados, así como a los trabajadores por cuenta propia adheridos. Ahora bien, *no* ya como servicios de prevención, pues no se admite que puedan constituir sociedades de prevención. La Disposición final 1ª de la Ley 35/2014 modifica el art. 32 de la LPRL con la finalidad de prohibir que las Mutuas puedan desarrollar, directa o indirectamente, funciones de Servicios de Prevención Ajenos (López Gandía, J./Toscani Giménez,D.).

El art. 68.2.a) y c) de la LGSS (redactado por la Ley 35/2014, sobre Mutuas), incluye como objeto específico de las Actividades de las Mutuas "las actividades preventivas de la

[3] Art. 68.2.a) y 3. c) de la LGSS (redactado por la Ley 35/2014, sobre Mutuas).

acción protectora de la Seguridad Social", configuradas como "prestaciones asistenciales a favor de los empresarios asociados y de sus trabajadores dependientes, así como de los trabajadores por cuenta propia adheridos que no generan derechos subjetivos, dirigidas a asistir a los mismos en el control y, en su caso, reducción de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de la Seguridad Social. También corresponderán actividades asesoramiento a las empresas asociadas y a los trabajadores autónomos al objeto de que adapten sus puestos de trabajo y estructuras para la recolocación de los trabajadores accidentados o con patologías de origen profesional, así como actividades de investigación, desarrollo e innovación a realizar directamente por las Mutuas, dirigidas a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social" (art. 68.3.c) de la LGSS). Además, "corresponderá al órgano de dirección y tutela de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, establecer la planificación periódica de las actividades preventivas de la Seguridad Social que desarrollarán aquéllas, sus criterios, contenido y orden de preferencias, así como tutelar su desarrollo y evaluar su eficacia y eficiencia. Las Comunidades Autónomas que ostenten competencia de ejecución compartida en materia de actividades de prevención de riesgos laborales, y sin perjuicio de lo establecido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, podrán comunicar al órgano de tutela de las Mutuas las actividades que consideren que deban desarrollarse en sus respectivos ámbitos territoriales para que se incorporen a la *planificación de las actividades preventivas de la Seguridad Social"* (art. 68.3.c), último párrafo de la LGSS). Ya antes el propio art. Art. 68.2.a) de la LGSS había establecido que "es *objeto* de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social el desarrollo, mediante la colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social" las actividades de "gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, *así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora".*

Significativamente, para el sistema preventivo, la LPRL reserva un concepto jurídico muy diferente y que iría más allá, si bien abarcaría a ambos –accidente y enfermedad laborales–: el *daño a la salud de la persona derivado de su trabajo*. Éste, según el art. 4.3 LRPL, consistiría en toda "enfermedad", "patología" o "lesión" sufrida bien "con motivo" –causa directa– bien "con ocasión" –causa indirecta– del trabajo. A diferencia de lo sucedido con los conceptos propios del sistema asegurador, en especial el de accidente de trabajo, cuya sorprendente estabilidad normativa –el art. 115 LGSS recoge el mismo concepto legal desde 1900– ha estado, y sigue, compensada con un intenso activismo judicial interpretativo, que ha desbordado en extremo su ámbito de cobertura originario, el de "daño biológico" o a la salud de la persona del trabajador apenas ha dado lugar a un puñado de decisiones judiciales. Tampoco la doctrina científica se ha centrado mucho en él, ocupada como sigue en desentrañar hasta sus más recónditos rincones los conceptos de accidente de trabajo –sobre todo *in itinere* y en misión– y, cada vez más, de "enfermedad del trabajo", en su doble vertiente de "profesional" –que sigue centrada en un criterio formal: el listado oficial o sistema de catálogo– y "laboral" –no listada–. Las diferencias de enfoque son importantes. Por una parte, si el riesgo puede no ser evitable, el daño sí debe serlo, pues de lo contrario se rompería el nexo causal, pues se trataría de fuerza mayor o de caso fortuito. Por otra, si la protección de carácter asegurador requiere la concurrencia de un daño necesariamente, la acción preventiva no, también debe tener relevancia para la acción preventiva los "incidentes" –impropiamente llamados "accidentes blancos"–. Asimismo, la enfermedad

laboral relevante a efectos de acción preventiva atiende no sólo a la referida configuración clásica de la enfermedad profesional, sino también a todas aquellas patologías –incluidos síndromes– ligadas o causadas, directa o indirectamente, por el trabajo. Finalmente, el ámbito subjetivo de uno y otro es diferente, aunque tiendan a coincidir por la creciente dimensión universalista de ambos subsectores normativos. Más allá, las diversas lógicas operativas que se infieren de la disposición adicional 1ª de la LPRL, es lo cierto que el art. 115 LGSS dibuja una concepción amplia de accidente de trabajo que resulta disfuncional a los efectos específicos de prevención de riesgos laborales, porque comprende muchas situaciones que escapan al poder de control del empleador, como es el caso emblemático de los accidentes *"in itinere"*.

El sistema normativo de la LPRL, no obstante, mantiene una relación ambivalente de las dos lógicas típicas del "siniestro profesional" o "daño laboral a la salud", la preventiva y la aseguradora. En ella se halla sea reglas claramente expresivas de una creciente desconexión entre ambos sistemas de regulación normativa sea reglas que mantienen, en cambio, esa conexión, en diferente grado. En unas y otras cabe apreciar una fuerte tensión entre la funcionalidad y la disfuncionalidad de tales opciones de política jurídica en materia de seguridad y salud en el trabajo. Ciertamente, estas conexiones entre ambas lógicas, la aseguradora y la preventiva, o viceversa, presentan una visible ambigüedad y ambivalencia respecto a la referida persistencia de un punto de conexión entre la actividad gestora-colaborativa de las Mutuas y la prevención de riesgos profesionales (art. 68 LGSS, en la redacción dada por la Ley 35/2014). Se mantiene, aunque restringida, la configuración clásica, aquí ya analizada, de la prevención de riesgos laborales como servicio de acción –asistencial– social, con cargo a recursos públicos, pero prestados por entes privados.

Resulta así que a pesar de la propuesta de un nuevo modelo de acción preventiva en el que las Mutuas queden completamente al margen de la actividad preventiva, tras la prohibición de actuar, directa o indirectamente, como servicios de prevención ajenos –art. 32 LPRL–, se mantiene de forma inalterada la regulación precedente en torno al ámbito de actividad preventiva incluida dentro de la acción preventiva. De este modo, y al margen de complejidad que supone mantener esa doble naturaleza de la actividad preventiva, como servicio de prevención organizado a través de técnicas de mercado y como servicio de asistencia social cubierto con cargo a cuotas de la Seguridad Social y prestado por las Mutuas colaboradoras del Sistema, se mantienen aspectos de confusión que, sin duda, generarán conflictos como hasta ahora. Al respecto, es oportuno volver a plantear que esta concreta opción dual de política del derecho, que acota un modelo ambiguo e incluso dual de cooperación público-privada a la hora de prevenir los siniestros laborales, no deja de ser muy discutible en el planto tanto de la racionalidad jurídica como económica. En este sentido, es oportuno recordar que existe otra dirección de política jurídica en esta materia, impulsada por la OIT, en la que se promueve un "*modelo de aseguramiento dinámico*". En efecto, en el documento preparatorio de la Conferencia anual 2005, la OIT evidenciaba cómo"…*dado que los regímenes de seguro se benefician con la reducción del número de accidentes y enfermedades, es lógico y moralmente correcto destinar las primas recaudadas a la prevención más que a la indemnización*". En realidad, con este enfoque, la OIT se hacía eco de una propuesta, avanzada el año 2003, en la Conferencia "Hacia sistemas de Seguridad Social sostenibles", de la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), según la cual "*el régimen de seguro de accidentes de mayor éxito es aquel que integra prestaciones preventivas*", que, entre otras cosas, incorpora la lógica de la "activación" y de prevención

activa. Se trata del conocido, aunque ambivalente, concepto de "Seguridad Social Dinámica", para el cual el Sistema debería avanzar no ya sólo en la línea de consolidar un sistema de pensiones sostenible, sino, más ampliamente, un sistema de protección social sostenible, que no sólo cumpla una función de "protección" –seguridad económica–, sino también de prevención –seguridad integral–, contribuyendo tanto a evitar las contingencias que asegura –imperativo de racionalidad económica– como a la rehabilitación y reintegración al de las personas dañadas laboralmente. Esta dimensión preventiva de la Seguridad Social sería clave para "*sociedad socialmente inclusiva y económicamente productiva*", como busca la estrategia Europa 2020 y el nuevo marco estratégico en materia de seguridad y salud.

Con todo, existe una imponente presión institucional basada en la convicción de que invertir en la salud de los trabajadores debe ser una misión básica de la Seguridad Social, incluso como presupuesto clave para la cuestión, hoy recurrente, pero planteada sobre otras bases –la reducción de su gasto en pensiones de jubilación– su sostenibilidad futura. Por tanto, sea desde una estricta racionalidad económica –los importantes retornos económicos que lleva consigo la prevención– cuanto jurídica –la garantía de un entorno o ambiente de trabajo seguro y saludable es un derecho humano social fundamental, como aquí sostenemos–, la inclusión de la prevención como servicio de acción –asistencial– social mantiene sólidos fundamentos. Pese a ello, y a pesar también del lobby creado a tal efecto por el sector de las Mutuas, hemos visto como en el Gobierno actual ha pesado mucho más la lógica de mercado a la hora de configurar estas actividades preventivas, por lo que, sin renunciar en absoluto a aquella concepción –como se ha recogido en el art. 68 LGSS vigente, inalterado al efecto respecto de la regulación anterior–, sí la acota muy restrictivamente, aunque ambigua, porque será el propio Gobierno el que, en cada momento, decida qué parte de las cuotas del Sistema se dedican a la prevención como acción protectora del mismo. Hoy sólo el 0,5, pero ¿y mañana? La Ley, una vez más, no limita esa decisión, que queda a la libre disposición del gobierno de turno, que seguirá gustando del manejo a su antojo de un instrumento tan comodín como las Mutuas, que pueden ser una cosa –entidades privadas– y la otra –entidades de gestión pública–, a voluntad del Gobierno y sin que las regulación legal, tampoco la actual, tras la Ley 35/2014, tenga mecanismos eficaces para condicionar significativamente esas opciones de política jurídica. (Monereo Pérez,J.L./Molina Navarrete,C.).

En todo caso, una política garantista y eficiente de Seguridad no se puede disociar en absoluto de la interconexión entre las dos lógicas que persiguen una *tutela o protección integral* de los trabajadores –de todas clases– frente a los riesgos profesionales.