

## **4. EL SISTEMA DE ASEGURAMIENTO Y PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS RIESGOS PROFESIONALES**

### **4.1. CONSIDERACIONES PREVIAS**

Aunque la política de prevención de riesgos laborales no forma parte de las políticas de Seguridad Social, cuya finalidad es la reparación de los estados de necesidad provocados por la actualización del riesgo social protegido, no la prevención, es poco objetable, de una parte, que el sistema de Seguridad Social tiene interés en la existencia de una adecuada política preventiva, porque evitando o disminuyendo el riesgo laboral se reducirán las situaciones a proteger; y, de otra, que el sistema de protección social no es neutro desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, pudiendo en su diseño y funcionamiento influir también sobre esta última, aun de forma indirecta, en sentido positivo o negativo, esto es, promoviendo o desincentivando la prevención. Aún más, la propia opción entre un sistema de protección social independiente de todo componente prevencionista, que encomiende íntegramente esa finalidad a otro marco regulador, y uno vinculado a los objetivos preventivos, ya significa abiertamente tomar partido en dicho debate. De elegirse esta segunda opción, y con abstracción de las soluciones concretas ofrecidas al efecto, el resultado es situar el punto de mira de la protección social en un plano más elevado que el mero propósito de reparación del daño producido como consecuencia de la actividad laboral. En este sentido, hay que advertir de entrada que el interés en vincular ambos sistemas debiera ser recíproco porque es susceptible de generar efectos positivos en cada uno de ellos, lo que en realidad implica que ni la prevención es algo ajeno a la protección social ni la reparación de los daños derivados del trabajo es un elemento externo a la política preventiva.

De hecho, si se quisiera identificar un Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo con sustantividad propia, marco preventivo y marco de aseguramiento y protección de los riesgos sociales resultarían contenidos inexcusables e interrelacionados. Desde luego, como se anticipó, un sistema de protección social es capaz de generar sinergias a favor de la prevención, anticipándose al daño de cuya reparación se

trata; piénsese, por adelantar cuestiones que se verán después, cómo el diseño de las primas empresariales por riesgos profesionales o el propio sistema de pago directo o delegado de las incapacidades por daños derivados del trabajo es capaz de situarse en uno u otro plano<sup>49</sup>. Y a la recíproca, una mayor y mejor prevención contribuye a evitar la producción de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, reduciendo, así, los gastos derivados de la asistencia sanitaria y de las prestaciones económicas sustitutivas de las rentas perdidas que luego deben ser cubiertas por la Seguridad Social.

De ahí que el diseño del sistema de Seguridad Social, a través de la articulación de sus mecanismos protectores, se preste a ser analizado, además de por su eficacia reparadora y de superación de un estado de necesidad, también en clave de su mayor capacidad para estimular o, por el contrario, obstaculizar, la prevención. De ahí que a continuación se quiera analizar nuestro sistema de protección social, para constatar si los mecanismos aseguradores y reparadores se configuran o no jurídicamente como técnicas idóneas para, como mínimo, no retraer la actuación de medidas de prevención capaces de evitar riesgos en las empresas y, caso de concluir con su escaso diseño preventivista, proponer medidas de mejora para favorecer esa más óptima colaboración.

Desde estas iniciales consideraciones, ya cabe deducir que la mera opción por un sistema de aseguramiento público de los daños derivados del trabajo, en el que la entera sociedad asume la financiación colectiva de su protección, supone de entrada desvincular reparación y prevención, desde el momento en que la cobertura de tales daños se sitúa en un contexto distinto a aquel en que se han producido<sup>50</sup>. En este caso, el coste de los accidentes no afecta al causante del daño,

49 Así lo recuerda PIETERS, para quien los seguros de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales pueden hacer mucho para mejorar la seguridad y salud en el trabajo, diferenciando primas empresariales que tienen impacto preventivo al vincular su cuantía con los esfuerzos preventivos realizados en la empresa o el pago empresarial directo del primer período de incapacidad si el daño no está relacionado con el trabajo "El futuro de los seguros de accidentes laborales y de enfermedades profesionales en la Unión Europea", en AA.VV., *Cien años de Seguridad Social*, cit., pp. 197 y ss., para quien

50 Así, AA.VV., *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*, cit., p. 237.

sino que se “externaliza”, esto es, se desplaza hacia la comunidad que se hace cargo de su financiación<sup>51</sup>. Ello significa, en términos de análisis económico, que el coste de los accidentes no repercute de modo directo y visible sobre los costes de producción de la empresa ni, por tanto, se toma en consideración por esta para determinar el precio final del producto que vende o del servicio que presta, llegando a perturbar el mercado y a identificar una suerte de competencia desleal entre empresas. En otras palabras, las empresas que invierten en evitar los daños derivados del trabajo, asumiendo un gasto en prevención de riesgos laborales, como un coste más de producción, tendrán que trasladarlo al mercado, a sus clientes y consumidores, mediante un incremento del precios de sus bienes o servicios, en tanto aquellas otras que no realizan tal gasto porque no invierten en prevención eluden tener que desplazarlo a dicho mercado, ofreciendo un producto o servicio más barato. Sin duda, al margen de otros efectos económicos que aquí importan menos, lo cierto es que un modelo basado en que quien provoca el riesgo no soporta su coste, porque la protección está socializada y no se visualiza ni se hace propia su evitación como un gasto empresarial, es un modelo que desincentiva la prevención.

En este sentido, las relaciones entre el sistema público de protección social y la responsabilidad del empresario como fórmulas para la reparación de los daños derivados del trabajo admita diversas combinaciones, entre las que puede optarse<sup>52</sup>.

Una primera consistiría en la separación plena entre Seguridad Social y responsabilidad empresarial, en un modelo que puede alcanzarse también mediante diversas alternativas. De una parte, la plena exclusión de la protección de los riesgos profesionales de la acción protectora del sistema público, sustituyéndola íntegramente por un sistema

51 Por el contrario, en el sistema de responsabilidades antes abordado la dinámica es la opuesta, permitiendo establecer una estrecha relación entre reparación y prevención, o entre sanción y prevención, porque en ambos casos se “internaliza” por el empresario el coste de los accidentes; esto es, o debe reparar el daño causado, en lo que, su caso, exceda de lo cubierto vía protección social o debe atender al pago de la sanción, casi siempre de carácter económico. Si se habla de responsabilidad por culpa, el incentivo de la prevención alcanza hasta el nivel de diligencia exigible que, ya se dijo, es muy amplia, y si se trata de de responsabilidad objetiva, el incentivo abarca hasta el nivel más eficiente dentro de lo tecnológicamente posible.

52 Se sigue al respecto la exposición contenida en AA.VV., *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*, cit., p. 238 a 240.

de responsabilidad empresarial; aunque, en tales casos, para asegurar que la insolvencia empresarial no ponga en peligro la reparación del trabajador, habría de cubrirse la satisfacción del daño por el sistema público para luego repetir contra el empresario. De otra, la articulación de esa independencia entre Seguridad Social y responsabilidad empresarial sobre la base de reconocer para las contingencias profesionales la protección directa por el sistema público, pero repercutiendo luego sobre el empresario, que seguiría siendo el responsable de su reparación, el reembolso del superior coste que tiene el riesgo profesional respecto del común, abonando al trabajador, además, la diferencia entre la protección de la Seguridad Social por accidente común y el importe total del daño; sin duda, este segundo sistema, más complejo desde la perspectiva de la gestión administrativa del reembolso y que exige mayor coordinación que el precedente, tampoco evita el inconveniente de pérdida de garantías por el trabajador en caso de insolvencia del empresario. No obstante, en ambos casos, superado el inconveniente de su complejidad gestora, emerge la ventaja indudable de visualizarse de forma precisa para el empleador el coste de la producción de accidentes, evitando los efectos contraindicados que para la prevención puede acarrear el aseguramiento de la responsabilidad empresarial sin identificar lo que cuesta y resultando idéntico el importe del aseguramiento cualquiera que sea la actividad preventiva desplegada.

Por su parte, una segunda opción sería la plena absorción por la Seguridad Social de la responsabilidad empresarial derivada de la actualización de los riesgos profesionales. Supone una opción opuesta a la primera, dado que los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales quedarían íntegramente protegidos a través del sistema público de protección social, eliminando la responsabilidad como sistema independiente de indemnización, lo que significaría socializar tanto la reparación pública como la responsabilidad privada. Este modelo tiene de positivo que garantiza la efectividad de la cobertura, aunque desvincular el accidente de la responsabilidad empresarial en su producción es susceptible de plantear otro tipo de disfunciones importantes. Por ejemplo, este modelo redistribuye en sentido regresivo la

responsabilidad, porque desplaza hacia la sociedad en su conjunto el coste de las actividades peligrosas y de la producción de accidentes de trabajo que, sin embargo, determinan un lucro privado del empresario o, lo que lo mismo, se socializa el coste sin socializar el beneficio –justo lo contrario de lo que opera, como se vio, en el ámbito de la objetivación de responsabilidad por daños que se explica por el beneficio que obtiene quien causa un daño en una actividad capaz de generarlos-. Pero es que, junto a ello, desde el punto de vista preventivo, resulta una solución ineficiente, porque impide que el empresario asuma o visualice el coste del accidente. Por no aludir, desde un plano más cercano al propio *modus operandi* del sistema público de protección social, que este modelo ni es coherente con el hecho de que las prestaciones se otorgan en función de las situaciones de necesidad, sin atender a su causa, ni con el hecho de que la Seguridad Social no cubra una reparación íntegra de los daños protegidos, reconociendo, en cambio, prestaciones de cuantía limitada y predeterminada con independencia del daño realmente producido. De ahí que proteger los accidentes de trabajo exclusivamente dentro de la Seguridad Social o rompe el principio de protección igual de las situaciones de necesidad iguales, estableciendo un tratamiento más favorable de las contingencias profesionales respecto de las comunes o, de protegerse igual, se perjudica a las víctimas de los accidentes de trabajo otorgándoles una reparación inferior del daño producido, aun presente algún elemento de responsabilidad empresarial.

Finalmente, una tercera fórmula, a la que responde nuestro actual sistema reparador, viene representada por el aseguramiento de la responsabilidad empresarial en el sistema público de la Seguridad Social. Ello significa que se mantiene fuera del mismo la exigencia de responsabilidad empresarial, si se dan los presupuestos oportunos, como principio general de imputación en orden a la reparación, pero esta última se asegura de manera objetiva, al margen de la eventual responsabilidad subjetiva empresarial, dentro del sistema público de Seguridad Social, eliminando algunos de los inconvenientes anteriores. La socialización de la responsabilidad se sustituye, pues, por la socialización de su aseguramiento, cuya eficiencia y carácter de co-

laboración con la prevención dependerá en gran medida de las respuestas técnicas que se planteen a los problemas de cobertura, esto es, la clase de responsabilidad cubierta, la forma de financiación o el concreto nivel de protección, entre otras, cuyo desenvolvimiento puede ser más o menos susceptible de trasladar hacia el empresario la internalización del coste de los daños derivados del trabajo. Esto es, tal sistema, para guardar coherencia con la promoción de la prevención, no debiera desvincular el coste del aseguramiento del coste de la protección de la actualización de los riesgos profesionales.

Situados en este último modelo, conviene entonces reconocer sus principales elementos y advertir los que pueden estar operando como factores de desincentivo de la prevención, para su eventual corrección.

#### **4.2. EL ASEGURAMIENTO PÚBLICO DE LOS RIESGOS PROFESIONALES**

Desde la pretensión de que la función del aseguramiento público de los riesgos profesionales, sobre satisfacer el objetivo de reparar adecuadamente los daños derivados del trabajo, cumpla, aun de forma indirecta, una cierta finalidad preventiva, conviene analizar cómo se conforman los rasgos característicos de nuestro sistema. En este sentido, el nuestro, como la mayor parte de los sistemas europeos, se caracteriza por que la protección de los accidentes de trabajo se ha apoyado en la responsabilidad empresarial, transitando desde la inicial responsabilidad culpabilista propia del régimen civil común hasta la responsabilidad objetiva por el riesgo profesional, que implanta la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, sometida desde 1932 a un régimen de aseguramiento obligatorio que en 1967 se incorpora a la acción protectora del vigente sistema de Seguridad Social<sup>53</sup>. Ese tránsito, que aseguró la protección del damnificado con independencia de la intervención culpable del empresario, se articuló inicialmente

53 Al respecto, sobre la evolución de la protección de los riesgos profesionales desde la histórica Ley de Accidentes de Trabajo, véase J.L. MONEREO y J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, "Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo (El sentido político-jurídico de la evolución histórica en su vertiente preventiva y reparadora)", en AA.VV., *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (dirs. J.L. Monereo, C. Molina y M<sup>a</sup>.N. Moreno). Granada (Comares), 2006, pp. 3 y ss.