Universidad de Deusto
Deustuko Unibertsitatea

FACULTAD DE DERECHO
Programa "Derecho económico y de la empresa"

Tesis doctoral

EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO: DESDE LOS ORÍGENES DE LA PROTECCIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Presentada por

Dª Yenny Pinto Sarmiento

Dirigida por

Profesor Titular D. Francisco Javier Arrieta Idiakez

2016

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a quienes han contribuido de manera directa o indirecta en este largo camino. A los amigos que estuvieron en el comienzo de este trabajo, Aida, Rebeca, Christian y Patricia; a mis colegas y mi Facultad por el apoyo; a mi madre por estar siempre apoyándome en todo lo que he necesitado; a mis hijas por ser el motivo para nunca rendirme; a Dios por guiarme en este duro camino; a mi director Francisco Javier Arrieta Idiakez por toda su paciencia y sabiduría. Y en especial, al hombre de mi vida por estar siempre alentándome y apoyándome, mi marido Cristián Aedo Barrena.

ÍNDICE

ABREVIATURAS 10
AGRADECIMIENTOS 3
ÍNDICE 4
INTRODUCCIÓN 11

CAPÍTULO PRIMERO
RESEÑA HISTÓRICA: LOS ORÍGENES DE LA REGULACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO HASTA LA LEY GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

1. LOS COMIENZOS DEL DERECHO LABORAL: LAS RAZONES DE SU APARICIÓN 38
1.1. Características generales del trabajo y su protección: la ausencia de intervencionismo estatal 38
1.2. La Revolución Industrial, el intervencionismo estatal y el nacimiento del Derecho laboral 42
2. LAS CONSECUENCIAS DEL INTERVENCIONISMO ESTATAL: LAS PRIMERAS NORMAS PROTECTORAS DEL TRABAJADOR 49
2.1. Las normas de responsabilidad aquiliana: su insuficiencia 49
2.2. Las primeras regulaciones: un régimen protector incipiente 60
3. LA LEY DE ACCIDENTES DE TRABAJO DE 30 DE ENERO DE 1900: LEY DATO 64
3.1. Antecedentes dogmáticos de la Ley y contexto de su dictación 64
3.2. La exclusión de la culpa: el fundamento laboral de la responsabilidad objetiva 65
3.3. El concepto de accidente de trabajo en la Ley Dato 68
3.3.1. Los sujetos de la definición en la Ley Dato 69
3.3.2. La lesión corporal 76
3.3.3. La relación de causalidad 80
3.3.3.1. La expresión "con ocasión": la atenuación de la responsabilidad 80
3.3.3.2. La expresión "por consecuencia": la enfermedad profesional 83
4. LA REGULACIÓN POSTERIOR A LA LEY DATO: LOS SEGUROS PRIVADOS 85
4.1.1. Las leyes de la continuidad: La Ley de accidentes de trabajo, de 10 de enero de 1922 y el Código del Trabajo de 23 de agosto de 1926 85
4.1.1.1. El concepto de accidente de trabajo en la ley de 11 de enero de 1922 y en el Código del Trabajo de 1926 86
4.1.1.2. El ámbito de aplicación de la ley: la cuestión del régimen de subcontratación 86
4.1.1.3. Régimen de responsabilidad consagrado: el sistema de seguros privados.. 88
4.1.2. El sistema de aseguramiento de la Ley Dato y de la Ley Matos: su comparación y sus insuficiencias 90

4.1.2.1.Una comparación entre los sistemas de seguro privado: el avance de la Ley Matos y del Código del Trabajo de 1926 90
4.1.2.2.La insuficiencia del sistema de seguros privados 94
5. DE LOS SEGUROS SOCIALES A LA LEY DE BASES DE 1963 98
5.1.La consagración de los Seguros Sociales: la Ley de 11 de marzo de 1919 98
5.2.Las leyes de accidentes de trabajo de 1932 y 1956: un sistema mixto 105
5.2.1. La Ley de 12 de octubre de 1932 105
5.2.2. La Ley de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956 109
5.2.3. La consagración de un sistema mixto 112
5.3.Las leyes de la extensión de la cobertura: hacia un Sistema de Seguridad Social 114
5.3.1. La ley de seguro de enfermedades profesionales, de 8 de abril de 1932 y la ley de bases de enfermedades profesionales, de 13 de julio de 1936 114
5.3.2. Un precedente interesante: la Ley del seguro obligatorio de enfermedad, de 14 de diciembre de 1942 118
5.3.3. El Decreto N° 792/1961, de 13 de abril: el seguro de enfermedad profesional 119
5.3.4. La Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social y el Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el texto articulado primero de la Ley de Bases de la Seguridad Social 121
5.3.5. Las modificaciones posteriores al sistema: de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social a las sucesivas versiones de la Ley General de Seguridad Social 128
5.3.6. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre: el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social 133

CAPÍTULO SEGUNDO
EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: RÉGIMEN GENERAL Y REGÍMENES ESPECIALES

1. LA POSICIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA PROTECCIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO 136
2. LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOL. RÉGIMEN GENERAL Y REGÍMENES ESPECIALES. LA PROTECCIÓN DEL ACCIDENTE DEL TRABAJO 138
2.1.El Sistema de Seguridad Social: concepto y principios que determinan su campo de aplicación 138
2.1.1. El concepto 138
2.1.2. El campo de aplicación 139
2.2.La estructura básica del régimen público de Seguridad Social, en su rama contributiva 144
3. RÉGIMEN GENERAL: ÁMBITO DE APLICACIÓN Y ACCIÓN PROTECTORA 145

3.1.Regulación y ámbito de aplicación del Régimen General 145
3.2.Acción protectora del Régimen General: normas básicas 148
4. EL ACCIDENTE DE TRABAJO COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL EN EL RÉGIMEN GENERAL 151
4.1.El concepto de accidente de trabajo 151
4.1.1. El trabajo por cuenta ajena: el elemento subjetivo 151
4.1.2. La lesión o daño corporal 153
4.1.2.1.Concepto de lesión a la luz de la doctrina y jurisprudencia 153
4.1.2.2.Lesión corporal en sentido estricto 155
4.1.2.3.La enfermedad de trabajo 156
4.1.2.4.Las enfermedades de trabajo al margen del listado: la aplicación de la presunción de accidente de trabajo 159
4.1.2.5.Las enfermedades profesionales 164
4.1.2.6.Un corolario: la lesión corporal entendida como daño en sentido amplio.. 165
4.1.3. Relación de causalidad entre la lesión y el trabajo 168
4.1.3.1.La causalidad como principio: las dificultades de su determinación 168
4.1.3.2.La cuestión causal en los accidentes de trabajo: su flexibilización 170
4.2.Los supuestos asimilados a los accidentes de trabajo 173
4.2.1. El accidente de trayecto o in itinere 174
4.2.2. Los que sufra el trabajador con ocasión o consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical 177
4.2.3. Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas distintas a la de su grupo profesional 178
4.2.4. Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga 178
4.3.Los supuestos de exclusión de los accidentes de trabajo 179
5. SISTEMAS ESPECIALES DEL RÉGIMEN GENERAL 181
5.1.Concepto de sistemas especiales: su distinción de los regímenes 181
5.2.Sistema Especial de los Trabajadores Agrarios 182
5.2.1. Regulación 182
5.2.2. Campo de aplicación 182
5.2.3. Acción protectora 186
5.2.4. Trabajadores agrarios por cuenta propia 188
5.3.Sistema Especial de los Empleados de Hogar 191
5.3.1. Incorporación al Régimen General 191
5.3.2. Campo de aplicación 193
5.3.3. Acción protectora 195
6. REGÍMENES ESPECIALES 199
6.1.Caracterización de los Regímenes Especiales 199
6.2.El complejo proceso de integración de los regímenes: una tarea pendiente 200
6.3.Regulación actual de los Regímenes Especiales 208
6.4.Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos 209
6.4.1. Regulación 209
6.4.2. Ámbito de aplicación subjetivo 213
6.4.3. Requisitos materiales de aplicación 218
6.4.3.1.Habitualidad 218

6.4.3.2.Realización personal y directa de la actividad 221
6.4.3.3.Actuación por cuenta propia y fuera del ámbito de organización y dirección de otra persona 222
6.4.3.4.Finalidad lucrativa 222
6.4.4. Régimen profesional del trabajador autónomo 223
6.4.4.1.Los derechos y deberes de los trabajadores autónomos 223
6.4.4.2.El derecho a la protección por el Sistema de Seguridad Social 226
6.4.5. El accidente de trabajo y la enfermedad profesional en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos 230
6.4.5.1.La acción protectora en el caso de accidente de trabajo 230
6.4.5.2.La acción protectora en el caso de enfermedad profesional 238
6.4.5.3.Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los trabajadores autónomos económicamente dependientes 239
6.5.Régimen Especial de la Minería del Carbón 241
6.5.1. Regulación… 241
6.5.2. Sujetos incluidos.. 242
6.5.3. Afiliación, altas y bajas… 244
6.5.4. Acción protectora… 245
6.5.4.1.La protección por incapacidad temporal 246
6.5.4.2.La protección por incapacidad permanente 246
6.5.4.3.Jubilación 247
6.5.4.4.Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales 248
6.6.Régimen Especial de los Estudiantes.. 248
6.6.1. Regulación del Régimen y características: sus actuales déficits 248
6.6.2. El ámbito de protección del Régimen 250
6.6.3. Acción protectora 254
6.6.3.1.Las prestaciones obligatorias o básicas: las prestaciones por accidente, enfermedad e infortunio familiar 254
a) Las prestaciones por accidente 254
b) Las prestaciones por enfermedad 256
c) Prestación por infortunio familiar 256
6.6.3.2.Las prestaciones complementarias de ayuda o asistencia al graduado 257
6.7.Régimen Especial de los Trabajadores del Mar 257
6.7.1. Regulación, justificación del Régimen y ámbito de aplicación 257
6.7.2. Requisitos de aplicación en el caso de trabajadores por cuenta ajena 259
6.7.3. Requisitos de aplicación en el caso de trabajadores por cuenta propia 263
6.7.4. Acción protectora 264
6.7.4.1.Asistencia sanitaria 265
6.7.4.2.Incapacidad temporal o incapacidad permanente 266
6.7.4.3.Jubilación 267
6.7.4.4.Acción protectora de los trabajadores dedicados a actividades marítimo-pesqueras 269
6.7.4.5.El accidente de trabajo y la enfermedad profesional 269
6.8.Régimen Especial de los Funcionarios Públicos 272
6.8.1. El Mutualismo Administrativo 272

6.8.2. Sistema de clases pasivas 273

CAPÍTULO TERCERO
EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL SISTEMA DE PREVENCIÓN Y DE REPARACIÓN DE DAÑOS

1. EL SISTEMA DE TUTELA PREVENTIVA DE RIESGOS LABORALES 275
1.1. El sistema de protección internacional de la OIT: los Convenios 155 y 187 276
1.2. La normativa de prevención en el espacio de la Unión Europea 288
1.2.1. El contexto institucional y normativo 288
1.2.2. El derecho originario y la consagración de la política social en los Tratados 291
1.2.3. El Derecho derivado en materia de higiene y prevención de riesgos: los Programas de Acción y las Directivas comunitarias 297
1.2.3.1. Los Programas de Acción Comunitarios 298
1.2.3.2. Las Directivas comunitarias en materia de seguridad y salud en el trabajo 305
1.2.3.3. Obligaciones del empleador, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el marco comunitario: una lectura conclusiva 324
1.3. El sistema de prevención en España: las obligaciones de seguridad del empleador 327
1.3.1. Las fuentes Constitucionales 327
1.3.2. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET-2015) 329
1.3.3. Las obligaciones del empleador en materia preventiva en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales 332
1.3.3.1. Regulación, estructura y objeto de la Ley 332
1.3.3.2. Breve referencia de la regulación de la Política de prevención 333
1.3.3.3. Derechos y obligaciones del empleador y trabajador 335
1.3.3.4. Obligación general del empresario en materia de seguridad 336
a) Naturaleza jurídica de la obligación 336
b) Características del deber general de seguridad 338
c) Principios inspiradores del deber general de seguridad 342
1.3.3.5. Las obligaciones específicas del empresario 344
a) Obligaciones materiales, integradas por obligaciones de análisis e integración preventiva
a.1) El Plan de prevención de riesgos laborales 346
a.2) La evaluación de los riesgos laborales 348
a.3) La planificación de la actividad preventiva 353
1.3.3.6. El deber de información 355
1.3.3.7. La formación de los trabajadores 357
1.3.3.8. El deber de vigilancia 358

1.3.4. Prevención de los riesgos laborales en el trabajo autónomo: un estatuto diferenciado 359
1.3.4.1. El régimen de protección en la LETA 361
1.3.4.2. La prevención en la LPRL para el caso de los autónomos 364
2. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA PREVENTIVA 365
2.1. El régimen de responsabilidad y sus fuentes 365
2.2. La responsabilidad administrativa: especial énfasis en el recargo de prestaciones 367
2.2.1. Origen y consagración legislativa 367
2.2.2. Presupuestos de aplicación del régimen 369
2.2.3. Contenido de la obligación de recargo 370
2.3. Responsabilidad civil por los accidentes de trabajo 372
2.3.1. Una vuelta al sistema de responsabilidad civil: la responsabilidad por culpa 372
2.3.2. El régimen de responsabilidad aplicable 384
2.3.2.1. Los dos regímenes aplicables 384
2.3.2.2. La situación de la doctrina y jurisprudencia en los accidentes de trabajo: antes y después de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social 389
2.3.2.3. Nuestra opinión: problemas dogmáticos que subsisten 398
2.3.3. La cuestión de la culpa y su valoración en los accidentes de trabajo 403
2.3.3.1. La delimitación en la doctrina civilista: un breve esbozo 403
2.3.3.2. La delimitación culpa-riesgo en los accidentes de trabajo 408
a) La cuestión de la presunción de la culpa 408
b) La doctrina del criterio de imputación en la doctrina de accidentes de trabajo: entre culpa y riesgo 412

CONCLUSIONES 419
BIBLIOGRAFÍA 428
ANEXO NORMATIVO 455
ANEXO JURISPRUDENCIAL 463

TABLA DE ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
INP	Instituto Nacional de Previsión Social
LBSS	Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963
LETA	Estatuto del Trabajo Autónomo
LGSS-1966	Ley General de Seguridad Social de 1966
LRSS	Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
OMSE	Estatutos de la Mutualidad del Seguro Escolar
RETA	Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos
TRLGSS-1974	Ley General de Seguridad Social de 1974
TRLGSS-1994	Ley General de la Seguridad Social de 1994
TRLGSS-2015	Ley General de la Seguridad Social de 2015
TRLET-2015	Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores
TS	Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

1. El accidente de trabajo encuentra su origen en el nacimiento del Derecho del Trabajo. Una de las primeras manifestaciones de esta nueva rama (que acogiera las peculiaridades del vínculo contractual con los empleadores), se encuentra, precisamente, en la necesaria protección del trabajador frente a una serie de peligros que acechaban el desempeño de sus funciones.

La evolución se inicia desde la ausencia de protección, pasando por la consagración de un régimen de responsabilidad civil objetivo y con un sistema de asistencialismo privado, hasta un complejo normativo de seguro social (que comprende el accidente de trabajo como contingencia social) y de prevención. No obstante, la protección del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional por la vía de la Seguridad Social, no privó a la potencial víctima de un régimen de responsabilidad, especialmente para reclamar aquellos daños que el seguro no cubría. Y, todavía más, la responsabilidad civil excede los márgenes del seguro, en la medida en que, en caso de muerte del trabajador, el Derecho común otorga a los causahabientes fundamentalmente la posibilidad de demandar un daño propio por la muerte del familiar.

Con todo, la respuesta institucional en el desarrollo de la protección del trabajador no fue solamente reactiva. Al evidenciarse las deficiencias de las reglas que importaban el hacerse cargo del daño ya producido o del riesgo concretado, en otros términos, el accidente de trabajo o la enfermedad producida, el Derecho supranacional, en el espacio de la Unión Europea, y el Derecho Internacional, particularmente la OIT, mostraron preocupación y fijaron reglas de prevención que terminaron incorporándose en todos los ordenamientos internos y, desde luego, así ocurrió en el caso español.

De modo que actualmente se cuenta con un complejo normativo de protección del trabajador, ora preventivo, ora paliativo, ora reparatorio, del que emanan deberes y obligaciones, tanto para el empleador, como el trabajador, de diversa jerarquía normativa. Planteado así el asunto, es necesario responder a una pregunta sobre el tema enunciado, a

saber, ¿por qué estudiar los accidentes de trabajo? Cuestión que requiere, además, justificar su tratamiento.

La pregunta puede formularse, a nuestro juicio, de otra forma, en términos de plantear el problema objeto de análisis que propone la presente investigación. Con otras palabras, a pesar del profuso tratamiento doctrinario del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional, a nuestro juicio no existe una visión sistemática del complejo normativo que lo recoge. La cuestión relevante, en consecuencia, consiste en indagar aquello que otorga coherencia normativa a un régimen protector que comprende desde las normas precontractuales y contractuales de protección, hasta un régimen de responsabilidad civil para los daños no cubiertos por el Sistema de Seguridad Social.

En segundo lugar, las reconstrucciones históricas sobre el sistema de accidentes de trabajo en España han carecido de estudios que aborden la cuestión de modo sistemático y completo. Sin duda alguna, el estudio histórico dogmático permitirá una reflexión más profunda y con base más sólida de los problemas dogmáticos modernos que envuelven los accidentes de trabajo, tal como estos se abordan en la presente tesis.

Ciertamente, el objeto de la presente investigación se relaciona, en gran medida, con la evolución histórica del concepto de los accidentes de trabajo, desde sus primeras manifestaciones en el régimen de responsabilidad civil, hasta la paulatina consagración en el contexto de un Sistema de Seguridad Social, consagrado definitivamente en el Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS-2015), y el desarrollo posterior de un Sistema de protección preventivo, representado en el Derecho interno especialmente por la Ley 31/1995, 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales, hasta concluir con el sistema de responsabilidad, regulado en el Derecho común, pero en el que inciden las normas de protección de la Seguridad Social.

La perspectiva enunciada permite comprobar la hipótesis propuesta, es decir, que el concepto de accidente de trabajo ha sido suficientemente flexible como para incorporarse desde un régimen de responsabilidad civil, hacia uno de Seguridad Social y de prevención, sin ser alterado sustancialmente. Y es precisamente dicho concepto, como se verá, el que permite articular estos órdenes normativos, aparentemente desvinculados.

2. En cuanto a la metodología empleada, puede afirmarse que en la investigación se han utilizado las herramientas propias de la dogmática jurídica, en el sentido que se ha empleado la inducción en la investigación, para extraer los principios y conceptos propios del instituto de los accidentes de trabajo, desde la legislación y la jurisprudencia, para luego, mediante la sistematización y deducción, obtener las consecuencias de los principios asumidos y aceptados.

3. En relación con la estructura, el trabajo se ha dividido en tres capítulos.

3.1. El primer capítulo se dedica a la reconstrucción histórico-dogmática de la protección de los accidentes de trabajo, desde los orígenes de la protección, hasta la consagración de un Sistema de Seguridad Social, actualmente recogido en el TRLGSS-2015.

La primera parte del capítulo se dedica a un análisis de los orígenes de la regulación de accidentes de trabajo. Busca dicho apartado contextualizar al lector, enfatizando que la regulación de los accidentes de trabajo surge como consecuencia de los innumerables factores sociales, políticos y culturales que dan origen al Derecho del Trabajo.

Precisamente, el apartado primero de dicho capitulo se refiere al nacimiento del Derecho del Trabajo. En efecto, en la investigación se explica cómo en un comienzo no se estimó necesario regular los accidentes de trabajo, y esto se debía, principalmente, a que hasta dicha época no se utilizaban maquinarias que implicaran un peligro para el trabajador, primando el trabajo manual, en una sociedad mayoritariamente agrícola.

Por el contrario, el trabajador estaba sujeto a la beneficencia de mutualidades y asociaciones con dicho fin u organizados con fines corporativos. Las corporaciones y gremios aparecerán por toda Europa aproximadamente hacia el año 1000 y en España, este fenómeno surge con la formación de cofradías, que eran las reuniones de artesanos cuyos fines eran principalmente religiosos; con posterioridad aparece el gremio, donde además de los fines religiosos, compartían fines económicos y profesionales.

Con la Revolución Industrial todo este panorama va cambiando, por cuanto el trabajo en la ciudad y el carácter dependiente alcanzarán durante el mismo su mayor desarrollo, siendo muy relevante el aumento considerable de accidentes laborales. Así, la

concentración de operarios, el uso de nuevas máquinas accionadas por vapor y electricidad, y sus consecuencias subsiguientes, como incendios, explosiones, transformaron el accidente de trabajo en un hecho regular y no aislado. A todo lo anterior debe añadirse el gran desequilibrio que existía entre la oferta y la demanda de trabajo, lo que trajo como consecuencia no sólo los bajos salarios, sino además que éstos, con frecuencia, se pagaran fuera de plazo.

La era del maquinismo produce una cambio social en su conjunto, en lo político, económico y social. No sólo la desprotección en términos de seguridad, sino que también la mayor exposición al desempleo y largas jornadas laborales resultaron un atentado directo a la salud de los trabajadores.

La respuesta jurídica llega, como ocurre regularmente, impulsada por los cambios sociales. Por un lado, el movimiento obrero, organizado a partir de sindicatos. Por otro lado, la incorporación de nuevas ideas, que sostuvieron el principio de solidaridad natural, frente al principio de lucha por la vida.

La primera respuesta del ordenamiento se encuentra en un régimen de responsabilidad civil, consagrado en la Ley Dato, de 30 de enero de 1900. Pero, previamente, en el segundo apartado de este capítulo, el lector encontrará un breve análisis de la normativa que precedió a la Ley Dato, de 30 de enero de 1900.

Y es en el tercer apartado donde se trata la Ley Dato, de 30 de enero de 1900. Dado que dicha norma consagró un régimen de responsabilidad estricta, la primera parte del apartado tiene por objeto el análisis de las condiciones de dicha responsabilidad. En la segunda parte se estudia con detención la consagración y posterior evolución del concepto de accidente de trabajo establecido en dicha ley que, como se sabe, ha permanecido hasta nuestros días.

En efecto, la investigación se hace cargo de las condiciones necesarias para la configuración de la responsabilidad. Dichas condiciones fueron las siguientes: a) los sujetos, activo y pasivo de la acción de responsabilidad, es decir, que debe entenderse por patrono y por operario, respectivamente; b) los elementos de la responsabilidad: relación de causalidad y daño; c) circunstancias eximentes de responsabilidad, es decir, los supuestos de exclusión de la misma; d) limitaciones de responsabilidad. En todo caso, el estudio del

requisito de la relación de causalidad y del daño, se estudian a la luz del análisis del concepto de accidente de trabajo en la Ley de 30 de enero de 1900.

Como se explica en la investigación, la Ley Dato supuso arribar a la obvia conclusión de que en la responsabilidad del empleador ya no se exige la culpa del empleador. En efecto, la teoría del riesgo supone que la obligación de resarcir los perjuicios causados nace siempre que para el autor el desarrollo de una actividad constituye, por sí misma, una fuente de provecho. Así, se considera como justo y equitativo que quien obtenga utilidad (en el más amplio sentido) de una actividad, repare los daños que ocasiona a los demás. Se creía, de esta manera, que se superaba el estricto individualismo propio de los sistemas codificados.

El sistema de responsabilidad del riesgo, alude, precisamente, al empresario, en cuanto éste se beneficia de la organización, por lo que debe responder, del mismo modo, de los daños que esta organización cause a terceros. En consecuencia, se establece la responsabilidad en materia laboral con una función predominantemente protectora o tuitiva de la persona del trabajador, en términos tales que si el empleador o los terceros infringían los derechos laborales del trabajador o incumplían las obligaciones laborales o previsionales de éste, debían asumir las consecuencias de dichos incumplimientos.

Se trasladaban, así, las lecturas del Derecho civil a un problema que iba asumiendo una escala mayor, en dos sentidos. En primer lugar, porque las críticas no se centraron en el sistema de protección del trabajador, sino en las herramientas de dicha tutela. Así, se entendió que un sistema fundado en la culpa no podía ofrecer una genuina protección en una sociedad de riesgos industriales. En segundo lugar, un sistema ideado para una sociedad mayoritariamente agraria, con normas eminentemente individualistas y orientadas a la sanción o pena (y no a la reparación), no podía ofrecer un panorama auspicioso para los trabajadores.

De este modo, para que este progreso resultara social y económicamente asimilable por la comunidad, el «riesgo de la empresa» debía ser canalizado hacia una cierta colectividad (que era la receptora de los beneficios generalizados), para que cada uno de sus miembros sólo tuviera a su cargo una parte ínfima de los costos. A partir de esa realidad y de esas concepciones se multiplica el llamado seguro contra la responsabilidad

civil que, como instrumento económico financiero, ofrece una adecuada absorción y dilución de los riesgos y de los costos en mínimas fracciones.

Por tanto, a partir de la Ley Dato, de 1900, el seguro voluntario también tiende a consolidarse frente a los nuevos fenómenos de masificación de daños, como ocurre precisamente en la primera etapa con las relaciones laborales. Ciertamente, la Ley Dato contempló dos sistemas de protección diferenciados. De un lado, la responsabilidad civil; de otro, si el empleador no quería enfrentarse a dicho régimen, un seguro voluntario.

No obstante, en la medida que la seguridad otorgada por las remuneraciones del trabajador no fue suficiente para atender también las contingencias derivadas de la cesantía, la invalidez u otra causa, el Estado se vio en la necesidad de atender aquellas contingencias, en principio con una óptica asistencialista.

Además, el sistema de responsabilidad objetiva tampoco ofrecía sanas soluciones, por mucho que el trabajador no tuviera que esforzarse en probar la culpa del empresario. Todo ello permitió el tránsito hacia un Sistema de Seguridad Social, que contemplara el accidente de trabajo como una contingencia a proteger.

En los apartados cuarto y quinto del capítulo se recoge todo el desarrollo legislativo de la responsabilidad por accidentes de trabajo en España, hasta la consagración del Sistema de Seguridad Social. Así, se ha dividido el tratamiento de dicha cuestión en los siguientes apartados: en primer lugar, la regulación posterior a la Ley Dato que consagró el sistema de seguro privado para la protección de los trabajadores, comenzando por las leyes de 1922 y 1926 y, en segundo lugar, la evolución hacia el establecimiento de un Sistema de Seguridad Social, pasando por los seguros sociales.

Todas estas normas consagraron, en el caso español, como encontrará el lector con detalle en la investigación, un seguro de riesgo profesional constitutivo de un sistema de indemnización mixto, que combinaba las técnicas de la responsabilidad por riesgo y del seguro, garantizando a las víctimas contra la insolvencia del empleador. Se explica en el trabajo cómo sucesivamente los pasos iniciales de este régimen comenzaron con la Ley Matos y el Código de 1926, que consagraron el fondo de garantía, y se profundizaron en el sistema de seguro contra riesgo, en la ley de 1932 y en la de 1956.

La última parte del capítulo se centra en el análisis de la Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963 y la Ley de Seguridad Social, de 21 de abril de 1963 y sus sucesivas reformas, denominadas, respectivamente, LBSS y LGSS-66. Ambas normas, como se analiza, marcaron el tránsito hacia un Sistema de Seguridad Social, descartando ahora el sistema de seguro privado que había convivido en el régimen anterior. En efecto, la LBSS de 1963 arranca del principio de la conjunta consideración de las contingencias ante una misma situación de necesidad, con independencia de la fuente de la que provengan.

Finalmente, encontrará el lector varias modificaciones al Sistema de Seguridad Social, que no alterarán sustancialmente el sistema de accidentes de trabajo, incluido en los artículos 84 y siguientes de la LGSS-66.

El último paso del análisis tiene en cuenta la Ley 26/1990, de 20 de diciembre. Esta ley estableció el sistema de pensiones no contributivas, con lo que el sistema español pasa a ser mixto y no sólo profesional. En concreto, estableció un sistema de prestaciones no contributivas para las pensiones de invalidez y jubilación. La LGSS, que fue objeto de un nuevo texto refundido en virtud de la Ley 1/1994, de 20 de junio (TRLGSS-1994), conservó, como observará el lector, la regulación de accidentes de trabajo de sus precedentes, aunque anotando las peculiaridades que supuso la nueva regulación. Ello no obstante, actualmente contamos con un nuevo texto refundido, el aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS-2015), cuyo análisis se efectúa en el segundo capítulo.

3.2. El segundo capítulo de la tesis está dedicado al tratamiento del Sistema de Seguridad Social en España, que contiene, como contingencias protegidas, las derivadas de los riesgos de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

En los dos primeros apartados de este capítulo se hace un extenso análisis de la estructura del Sistema de Seguridad Social español, dividido en un Régimen General y en una serie de Regímenes Especiales, todo ello a la luz del TRLGSS-2015. Se estudia, en primer lugar, tanto el concepto de Sistema de Seguridad Social, como su división en un Régimen General y una serie de Regímenes Especiales. En ese sentido, se analiza el campo de aplicación, determinado por los criterios de universalización, aplicable a la modalidad no

contributiva, el relativo a la profesionalidad, aplicable a la modalidad contributiva, y el que se refiere a la residencia.

En el tercer apartado se analiza con detalle el Régimen General. Precisamente, la especialidad de determinados regímenes, como se verá, supone una aplicación particular, regulada para casos determinados y, en este sentido, de interpretación restrictiva, operando las reglas básicas del Régimen General como verdadero marco común de disposiciones que rigen el Sistema todo, y ello sin perjuicio de que un trabajador pueda realizar distintas actividades, encuadrables en distintos regímenes, dando lugar a la situación de pluriactividad.

En cuanto al tratamiento del Régimen General, uno de los aspectos esenciales para determinar el campo de aplicación de este régimen es el de trabajador por cuenta ajena. En consecuencia, estarían incluidos los trabajadores por cuenta ajena, en los términos del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET-2015), o asimilados, pertenecientes a las distintas ramas de la actividad económica, mayores de dieciséis años, cualquiera que sea su sexo y estado civil, y que no estén incluidos en un Régimen Especial. El TRLGSS-2015, aunque no contempla una definición, sí realiza una lista exhaustiva de las inclusiones y exclusiones de estas actividades, contempladas en los artículos 136 y 137, materia que se analiza en detalle en la tesis.

En segundo lugar, la tesis se detiene en el estudio de la acción protectora, que representa la regulación de aquellos ámbitos de la vida social en que interviene el legislador para auxiliar al trabajador frente a determinadas contingencias sociales. Como se repasa, la acción protectora modelada en el Derecho español corresponde a un criterio de mínimos establecidos, por un lado, en el Convenio 102 OIT, de 28 de junio de 1952, relativo a la norma mínima de Seguridad Social, que establece un modelo de la acción protectora que deben dispensar los Sistemas de Seguridad Social; y, por otro lado, en el Código Europeo de Seguridad Social, de 16 de abril de 1964, que amplía las obligaciones de los Estados en esta materia, debiendo garantizar al menos seis de las prestaciones establecidas en dicha normativa, las que se asimilan notablemente a las del Convenio 102. Por último, debe mencionarse la Recomendación 202, de 14 de junio de 2012, de la OIT, que otorga una

orientación a los Estados miembros en relación a los pisos de protección social adaptados a las circunstancias y niveles de desarrollo de cada país.

En cuanto a la regulación de las prestaciones, las normas positivas españolas se encuentran diseñadas conforme a lo establecido en el artículo 41 CE, que exige a los poderes públicos el mantenimiento de «un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo», y de manera particular por el Capítulo IV del Título I del TRLGSS-2015.

En la actual regulación del Régimen General español, acorde al TRLGSS-2015, como se aborda en la tesis, en lo que se refiere a las contingencias protegidas, es necesario hacer una distinción en cuanto al origen de las mismas, es decir, si se trata de contingencias profesionales, donde se ubican el accidente de trabajo y la enfermedad profesional en tanto que riesgos causantes de las mismas, o si, por el contrario, se trata de contingencias no profesionales o comunes.

En el cuarto apartado se analiza el accidente de trabajo como riesgo protegido en el Régimen General. En primer lugar, se estudia el concepto de accidente de trabajo, consagrado en el artículo 156 del TRLGSS-2015, definición que, como se ha sostenido, no varía sustancialmente de la consagrada a la luz de la Ley Dato.

De este modo, en primer término, se estudian los elementos esenciales contenidos en la definición, a saber: a) trabajo por cuenta ajena; b) lesión o daño corporal; c) relación de causalidad entre el trabajo y la lesión que sufre el trabajador.

En relación al trabajador por cuenta ajena, la noción incluye a aquellas personas que prestan servicios a la luz del artículo primero del TRLET-2015, sin perjuicio de las varias asimilaciones y extensiones analizadas en el capítulo.

Por su parte, el concepto de lesión corporal, demuestra, como se analiza en la tesis, la amplia flexibilidad y unidad del concepto de accidente de trabajo, por cuanto ya con la Ley Dato, la lesión corporal se extendió para comprender incluso menoscabos a la esfera psíquica, criterio desde luego mantenido y ampliado a la luz de las sucesivas modificaciones y hasta la presente regulación.

En efecto, como se explica en la tesis, el concepto de accidente de trabajo sigue siendo un concepto de carácter genérico, que incorpora tres categorías distintas: el accidente de trabajo en sentido estricto (lesiones corporales causadas por un elemento o agente externo, súbito o violento), las enfermedades profesionales *ipso iure* (conforme al catálogo del artículo 157 del TRLGSS-2015); y las enfermedades del trabajo, de modo que quedan comprendidas también en la noción de accidente de trabajo (e incluso en la presunción objeto de análisis), las enfermedades y afecciones psíquicas. En efecto, dentro de dichas afecciones psíquicas habría que comprender enfermedades como las psicosis crónicas, estados maniáticos, que incorporarían incluso las psicosis situacionales, como el miedo irreversible de volver al lugar de trabajo.

Por su parte, la enfermedad profesional se encuentra regulada en el artículo 157 del TRLGSS-2015, y es aquella contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones reglamentarias, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional. Como se desarrolla en la tesis, cualquier enfermedad que contraiga el trabajador, aun cuando sea en el trabajo, pero que no esté recogida en la lista mencionada, se considerará para todos los efectos como enfermedad común, a menos que en virtud del artículo 156.2.e) del TRLGSS-2015 sea considerada como accidente de trabajo, y siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo como causa exclusiva el trabajo.

En España, las enfermedades profesionales son reguladas desde tres conjuntos normativos e institucionales, que a la vez son complementarios: la normativa de prevención de riesgos laborales, la normativa sanitaria, y la normativa de Seguridad Social; esta última es la que ocupa un lugar central en esta materia. El cuadro de enfermedades profesionales que menciona el artículo 157 del TRLGSS-2015 está regulado específicamente por el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, siguiendo la pauta de la Recomendación 2003/670/CE, de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales.

Respecto a la relación de causalidad, ésta exige que la conducta del empleador esté vinculada con el resultado lesivo para el trabajador. Precisamente, la relación de causalidad en materia de accidente de trabajo, especialmente aquella establecida por la Ley Dato, debido a que establecía un régimen de responsabilidad, buscaba responder a la doble cuestión de quién debe responder y qué daños están comprendidos en dicho régimen de responsabilidad, lo que suponía preguntarse por los límites —establecidos por dicha ley— de la mentada responsabilidad, es decir, aquellos supuestos en los que la responsabilidad del empleador era excluida, concepto flexibilizado enormemente, a la luz del régimen protector, como se analiza detalladamente en la tesis.

En efecto, dicha flexibilización se aprecia especialmente en el accidente *in itinere*, que es aquél que sufre el trabajador producto de su desplazamiento que debe realizar para dar cumplimiento a su prestación de servicios, siendo su fundamento que dicho desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo.

A pesar de su escaso desarrollo legislativo, la jurisprudencia ha entendido que para configurarse un accidente de trayecto es necesario que concurran los requisitos que se analizan en el desarrollo de la tesis. En primer lugar, un requisito teleológico, en cuanto que la única motivación del traslado debe ser única y exclusivamente el trabajo, su causa ha de ser la iniciación o finalización de la prestación de servicios; en segundo término, se exige la existencia de un requisito cronológico, es decir, que ocurra en un tiempo inmediato o razonablemente próximo a las horas de entrada o salida del trabajo, debiendo tomar en cuenta la distancia a recorrer, el medio de locomoción utilizado y las circunstancias conexas; y, en tercer lugar, se requiere la presencia de un requisito topográfico, por cuanto el siniestro debe haber ocurrido en un lugar que medie y esté ubicado entre el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador.

En los términos de la relación de causalidad, en la tesis se analizan, del mismo modo, las conductas que excluyen la calificación del accidente de trabajo, especialmente la voluntad dolosa y la imprudencia temeraria del trabajador; a contrario *sensu*, la imprudencia profesional no obsta la calificación de laboral. Para excluir la calificación de accidente de trabajo es necesario que el trabajador realice una conducta en la que asuma

riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves, ajenos al usual comportamiento de las personas.

En el apartado quinto se estudian los Sistemas Especiales del Régimen General, a la luz del TRLGSS-2015. Para comprender la distinción entre un Sistema Especial y un Régimen Especial, debemos señalar que cuando nos referimos a sistemas, estamos abarcando aspectos meramente formales, pero que en ningún caso afectan a la acción protectora, sólo introduciendo algunas peculiaridades en materias de actos de encuadramiento, siendo más bien una adaptación normativa e instrumental, pero dentro del Régimen General. En cambio, los Regímenes Especiales tratan de atender todos los aspectos de la Seguridad Social, incluyendo la acción protectora.

Así, en este apartado, en primer lugar, se aborda el tratamiento de los trabajadores por cuenta ajena agrarios. Dichos trabajadores se integraron en el Régimen General, como Sistema Especial, a partir del 1 de enero de 2012, por la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social, derogada expresamente por el TRLGSS-2015, regulándose ahora en la sección 2ª del capítulo XVIII, artículo 252 a 256. Ahora bien, también se tiene en cuenta que La Ley 18/2007, de 4 de julio, se encargó de integrar a los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, igualando así la protección social de los autónomos agrarios con los autónomos propiamente tales, aunque con algunas salvedades, sobre todo en materia de cotización, protección por cese de actividad y algunas particularidades en relación a los requisitos objetivos y subjetivos que determinan su inclusión en el Sistema Especial. Dicha ley fue derogada por el TRLGSS-2015, regulándose ahora la materia en el Título IV, artículos 305 y siguientes, particularmente en el Capítulo IV, relativo al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, artículos 323 a 326.

En segundo lugar, se analiza el Sistema Especial de los Empleados de Hogar. El TRLET-2015 considera como relación laboral de carácter especial, entre otras, la de los trabajadores de hogar, conforme a lo prescrito en el artículo 2.1, letra b). Por su parte, el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, vino a reconocer la importancia que para el

Derecho del Trabajo y la Seguridad Social tenía el trabajo de los empleados de hogar, regulándolos especialmente.

Y con el TRLGSS-2015, la integración de dicho Regímenes Especial en el Régimen General se produce mediante la figura del Sistema Especial previsto en el artículo 11 del TRLGSS-2015; sistema que se encuentran regulado en el Capítulo XVIII, sección 1ª, artículos 250 y 251 del TRLGSS-2015. Además, la entrada en vigencia del TRLGSS-2015 derogó expresamente la Disposición Adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, que se refería, precisamente, a dicha integración.

En materia de riesgos profesionales, el sistema regulado en la Ley 27/2011 no estableció ninguna modificación sustantiva. No obstante, el artículo 7 introdujo una nueva Disposición Adicional quincuagésima octava al TRLGSS-1994, que estableció, a su vez, una norma de obligatoriedad general para la protección de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. El actual TRLGSS-2015 otorga, efectivamente, protección general contra las contingencias profesionales, en el artículo 251, letra c), con la sola excepción de que la responsabilidad por el pago de las prestaciones que recae en las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión no se aplica en este caso.

El apartado sexto, está dedicado al análisis de los Regímenes Especiales. En primer lugar, se realiza un extenso análisis de los esfuerzos por unificación de los Regímenes de Seguridad Social. Se estudian los esfuerzos legislativos correspondientes al Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, que integró los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de trabajadores ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas al Régimen General y determinó la integración del Régimen de escritores de libros en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos. y su reglamentación por las OO.MM. de 20 de julio y 30 de noviembre de 1997, que regularon de forma detallada la integración al Régimen General de trabajadores Ferroviarios, Artistas, Profesionales Taurinos, Representantes de Comercio y Futbolistas Profesionales, Escritores de Libros, exceptuando a los trabajadores de la Minería del Carbón.

Asimismo, aun cuando la Disposición Adicional octava del TRLGSS-1994 fue un avance, en cuanto al proceso de homogeneización, antes de su entrada en vigor ya era punto de críticas. En primer lugar, llamaba la atención el hecho de que subsistieran más regímenes especiales que los previstos en el «documento de base», ya que permanecían tres regímenes que no estaban contemplados en dicho documento, que eran los de minería del carbón, trabajadores del mar y empleados de hogar; en segundo término, se observaba que no quedaba claro en qué régimen se debían integrar aquellos que desaparecían; en tercer término, se mencionaba la distorsión que provocaba esta reforma; y, por último, se mencionaba un problema que accesoriamente se producía con dicha reforma, que era el cómputo recíproco de las cotizaciones. Acto seguido, también se explican detalladamente los significativos avances producidos a partir de la Disposición Adicional octava del TRLGSS-1994.

Igualmente, se encontrará en la tesis el análisis de los nuevos esfuerzos de unificación, que se persiguieron con la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social, pudiendo destacarse la aplicación de ciertas reglas a todos los Regímenes de la Seguridad Social, así como la inclusión de un mandato, con un plazo de ocho meses desde la entrada en vigor de la ley, con la posibilidad de incorporar en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos a quienes trabajaran al cuidado del hogar y que no estaban amparados por otras prestaciones contributivas (Disposición adicional primera). En tercer lugar, aun cuando no se llevó a cabo, se estableció la posibilidad de dar un mandato al Gobierno para regular el régimen de encuadramiento de los socios trabajadores y de los administradores de las sociedades mercantiles. Por último, en la Disposición Final segunda se autorizó al Gobierno para proceder a la armonización de la normativa especial del Mutualismo Administrativo, en lo referente a sus sistemas de recursos económicos.

Se aborda también en la tesis el denominado «Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social», de 9 de abril de 2006, por el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa que, entre las varias materias que dedica a la Seguridad Social, su apartado VII se destina a la

convergencia de Regímenes Especiales, así como otro esfuerzo significativo hacia la homogeneización, representado por el denominado «Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social», que se tradujo en la Ley 40/2007, de 7 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social, que pretende la supresión de algunos Regímenes Especiales, principalmente el Régimen Especial Agrario, el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar y el Régimen Especial de Empleados de Hogar, pero sin éxito.

Como se explica en la tesis, los afanes de uniformidad se profundizan con el TRLGSS-2015, que dentro del Título IV regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos y, dentro de él, dedica su Capítulo IV al Sistema Especial para trabajadores por cuenta propia agrarios. Por su parte, el Título II, dedicado al Régimen General de la Seguridad Social, en su Capítulo XVIII regula los Sistemas Especiales para empleados de hogar y para trabajadores por cuenta ajena agrarios.

Analizados los esfuerzos legislativos tendentes a la unificación de los regímenes de Seguridad Social, se estudian en la tesis los Regímenes Especiales de Seguridad Social. En primer lugar, el Régimen de los Trabajadores Autónomos. Hasta el TRLGSS-2015, la regulación de la protección social del trabajador autónomo se encontraba, principalmente, en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante LETA), y en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. El TRLGSS-2015 deroga la Ley 32/2010 y regula el sistema de protección social de los trabajadores autónomos en el Título IV, artículos 305 y siguientes.

En relación con este Régimen Especial, se estudia en qué casos y bajo qué requisitos nos encontramos en presencia del trabajo autónomo; del mismo modo, los derechos de los trabajadores autónomos, entre los que se encuentra la protección de la Seguridad Social y, particularmente, la protección frente a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo.

Respecto al concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional en los trabajadores autónomos, como se detalla en la tesis, el TRLGSS-2015 distingue entre los trabajadores autónomos y los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

En cuanto a los primeros, su afiliación al sistema de protección de accidentes de trabajo es voluntaria. Si el trabajador desea acogerse al sistema, el régimen se altera sustancialmente si se compara con los trabajadores dependientes, como se analiza en la tesis. En el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, regulados en la LETA, Capítulo II, a diferencia de los restantes trabajadores autónomos, la incorporación a la acción protectora de la incapacidad temporal, derivada de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, es obligatoria, conforme a los artículos 26.3 de la LETA y 317.1 del TRLGSS-2015, incluyendo el accidente *in itinere*.

En segundo lugar, se analiza el Régimen Especial de los Estudiantes, quienes aun cuando en sentido estricto no son trabajadores ni profesionales, es posible que realicen labores cercanas a la laboral, como por ejemplo, prácticas en determinadas empresas, lo que justificaría que se encuentren actualmente regulados como Régimen Especial.

Mencionados como tales en el artículo 10.2.d) del TRLGSS-2015, la regulación básica de este colectivo la encontramos en la Ley de 17 de julio de 1953, sobre el establecimiento del Seguro Escolar en España, y en la Orden de desarrollo, de 11 de agosto de 1953.

En tercer lugar, se hace un análisis del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar. Este régimen especial se encuentra señalado como tal en el artículo 10.2.b) del TRLGSS-2015, y su tratamiento diferenciado se justifica por las especiales circunstancias de esta actividad, como la dureza, peligrosidad, sumado a permanecer lejos del hogar o del país por períodos extensos de tiempo, el carácter tradicional, la dispersión de las personas que realizan esta actividad a lo largo del litoral, entre otros factores.

El régimen se encontraba regulado en el Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar. También regulaba la materia, como norma de aplicación, el Decreto 1867/1970, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de la ley 116/1969, de 30 de diciembre, por la que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar. Estas normas fueron derogadas por la Ley 47/2015, de 21 de octubre,

reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, que actualmente regula la materia.

En relación al campo de aplicación, como se analiza en la tesis, los aspectos relativos al desarrollo de alguna actividad marítima, ya sea en el mar o para el mar, siempre que éstas generen un compensación económica al trabajador y la profesionalidad, se mantienen a la luz de la Ley 47/2015. No obstante, la Exposición de Motivos da cuenta de la incorporación de profesionales que no se dedican directamente a la explotación de recursos del mar: «en primer lugar, se sigue manteniendo en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar a aquellas personas trabajadoras que realicen una actividad marítimo-pesquera a bordo enroladas como técnicos o tripulantes, pero se incluye como novedad a determinados colectivos que, aun no desarrollando una actividad laboral, que tenga estrictamente dicha naturaleza, se considera que deben ser protegidos por el citado Régimen Especial al realizar la misma a bordo de una embarcación, como es el personal de investigación, observadores de pesca y personal de seguridad».

En cuanto a los requisitos específicos, exigibles a cada trabajador, están establecidos en función de dos grandes grupos de trabajadores: por cuenta ajena y por cuenta propia, regulación que es analizada en detalle en esta tesis.

En relación a la acción protectora de este régimen, podemos decir que actualmente existe una equiparación casi absoluta de la acción protectora del Régimen General, salvo algunas peculiaridades que se examinarán con detenimiento, en lo relativo a la asistencia sanitaria y los accidentes de trabajo. La Ley 47/2015 no introduce ninguna regulación relativa a los accidentes de trabajo. El artículo 13.2 remite a la regulación del Régimen General, si el trabajador es por cuenta ajena y al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, si el trabajador es por cuenta propia.

En cuarto lugar, se lleva a cabo un estudio del Régimen Especial de los Funcionarios De acuerdo al artículo 10.1.c) del TRLGSS-2015, se considera como Régimen Especial el relativo a los funcionarios públicos, civiles y militares. De acuerdo a lo señalado por la norma, se podría entender que lo que busca es regular solamente un Régimen común y único de Seguridad Social para todo aquél que presta servicios para una Administración en tal calidad, lo que a todas luces, no es concordante con la actual

regulación, ya que ésta carece, precisamente, de una regulación homogénea al respecto: no sólo contempla tres Regímenes Especiales distintos, sino que además ordena la acción protectora en tres ámbitos de cobertura, absolutamente separados, con sus propias reglas de gestión, financiación y acción protectora, tal como se explica detalladamente en el apartado.

3.3. En el capítulo tercero, y bajo la óptica del concepto de accidente de trabajo, se analiza, en primer término, el complejo entramado normativo, internacional, supranacional y nacional que desarrolla la prevención de riesgos profesionales, para detenerse a continuación en el análisis de la responsabilidad del empleador como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.

En consecuencia, el primer apartado de este capítulo está dedicado al estudio de la protección internacional establecida por la OIT, desde los orígenes de la preocupación por la seguridad del trabajador, hasta la consagración de los Convenios 155 y 187.

En relación al Derecho supranacional, la tesis se detiene en el entramado normativo que la Unión Europea ha desarrollado en relación a la seguridad de los trabajadores. En este punto la tesis se detiene en el Derecho originario, comenzando por las normas que en los Tratados se refieren a la protección de los trabajadores. En relación con el Derecho originario, los tratados originarios de las Comunidades Europeas tienen referencias a la Seguridad Social y a la protección de los trabajadores, pero de modo indirecto, como se desprende, en particular, del artículo 55.1 del Tratado de la CECA; del artículo 30 del Tratado del EURATOM; del artículo 33 del Tratado de la EURATOM, que ordena a los Estados miembros a adoptar las «disposiciones legales, reglamentarias y administrativas adecuadas para garantizar la observancia de las normas establecidas»; y, finalmente, del artículo 117 del Tratado de la CEE, que adoptará el germen de la posterior política comunitaria, en cuanto establece «… la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso». Este carácter programático queda de manifiesto en el artículo 118 del Tratado, que conminaba a los Estados a una cooperación con miras a «la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales» y «la higiene en el trabajo» mediante «el intercambio de estudios, dictámenes y la organización de consultas».

En todo caso, es el Derecho derivado el principal ámbito en el que se ha desarrollado el Derecho comunitario, en lo que se refiere a la protección y prevención de riesgos laborales, a través de las correspondientes Directivas. Precisamente, en cuanto al Derecho derivado, se analizan los programas comunitarios, concluyendo con el estudio de la nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012), aprobada por Resolución del Consejo de 25 de junio de 2007.

En relación a las Directivas, se analiza en primer lugar la Directiva 80/1107/CEE, de 27 de noviembre de 1980, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo, entendida como una Directiva marco, la que permitió la dictación de varias directivas específicas, todas analizadas en detalle en la tesis. Entre éstas, nos referiremos a la Directiva 82/605/CEE, de 28 de julio de 1982, sobre la protección de los trabajadores contra la exposición al plomo metálico y a sus componentes iónicos durante el trabajo; la Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre de 1983, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos debidos a la exposición al amianto durante el trabajo; la Directiva 86/188/CEE, de 12 de mayo de 1986; la Directiva 88/364/CEE, de 9 de junio de 1988, relativa a la protección de los trabajadores mediante la prohibición de determinados agentes específicos, como el naftil amina, amino bifenilo, nitro bifenilo y sus sales; la Directiva 89/654/CEE, del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo; la Directiva 89/655/CEE, del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo; la Directiva 89/656/CEE, del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual; la Directiva 90/269/CEE, del Consejo, de 29 de mayo de 1990, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores; la Directiva 90/270/CEE, del Consejo, de 29 de mayo de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización; la Directiva 90/394/CEE, del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa a la protección de

los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo; la Directiva 90/679/CEE, del Consejo, de 26 de noviembre de 1990, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo; la Directiva 92/57/CEE, del Consejo, de 24 de julio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles; la Directiva 92/58/CEE, del Consejo, de 24 de julio de 1992, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo; la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia; la Directiva 92/91/CEE, del Consejo, de 3 de noviembre de 1992, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la seguridad y salud de los trabajadores de las industrias extractivas por sondeos; la Directiva 92/104/CEE, del Consejo, de 3 de diciembre de 1992, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la seguridad y la salud de los trabajadores de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas; la Directiva 93/103/CEE, del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca; la Directiva 98/24/CE, del Consejo, de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo; la Directiva 99/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1999, relativa a las disposiciones mínimas para la mejora de la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores expuestos a los riesgos derivados de atmósferas explosivas; la Directiva 2002/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de agentes físicos (vibraciones); la Directiva 2003/10/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de febrero de 2003, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de agentes físicos (ruido); la Directiva 2004/40/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de agentes físicos

(campos electromagnéticos); la Directiva 2006/25/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 5 de abril de 2006, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de agentes físicos (radiaciones ópticas artificiales).

Una vez efectuado el exhaustivo estudio de la normativa comunitaria, la tesis se detiene en la normativa española. En principio, se toma en consideración la Constitución española, que en su artículo 40.2, encomienda a los poderes públicos la tarea de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, lo que se debe complementar con el derecho a la vida e integridad física y moral, establecido en el artículo 15 CE, toda vez que es precisamente este derecho el que exige ciertas actuaciones positivas tanto de las partes vinculadas en el contrato, como de los poderes públicos, a través de la exigencia de cumplir no sólo una función protectora, sino también promotora del bienestar integral del trabajador; por su parte, el artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud.

En relación con las normas de rango inferior, la tesis aborda las reglas de seguridad establecidas, en principio, en el TRLET-2015, pero especialmente la compleja normativa que contiene la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). La Ley se divide en siete capítulos, que tratan sucesivamente, el objeto, ámbito de aplicación y definiciones (capítulo primero), política en materia de prevención de riesgos para proteger la seguridad y salud en el trabajo (capítulo segundo), derechos y obligaciones (capítulo tercero), servicios de prevención (capítulo cuarto), consulta y participación de los trabajadores (capítulo quinto), obligaciones de los fabricantes, importadores y suministradores (capítulo sexto), responsabilidades y sanciones (capítulo séptimo).

El objetivo principal de la norma es promover la seguridad y la salud de los trabajadores, para lo cual establece dos ámbitos de actuación. Por una parte, fija los objetivos y contenido de la política de prevención de riesgos laborales, estableciendo para su cumplimiento actuaciones a desarrollar por las Administraciones Públicas; y, por otra parte, regula una relación obligatoria básica en el ámbito del contrato de trabajo, construida sobre el derecho del trabajador a una protección eficaz frente a los riesgos laborales y el correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores a su servicio.

Especialmente estos aspectos, referidos a los planes y programas de acciones preventivas, como el entramado de deberes u obligaciones de empleador y trabajador en el contexto del contrato de trabajo, son detenidamente analizados en la tesis.

Finalmente, el apartado segundo del capítulo se dedica al análisis detenido de la responsabilidad del empresario, ocurrido el accidente de trabajo. Son diversos los tipos de responsabilidades empresariales que pueden derivarse del incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, entre las que podemos mencionar, en primer lugar, la administrativa, vinculada a la protección de un interés general; en segundo lugar, se encuentra la responsabilidad penal, cuyo bien jurídico protegido es la vida, la salud, y la integridad física de los trabajadores en situaciones especialmente graves; en tercer lugar, cabe que exista responsabilidad civil, mediante la que se tratan de resarcir los daños sufridos por el trabajador; y por último, también cabe hablar de una responsabilidad en materia de la Seguridad Social, instituida en aras de garantizar el nivel de renta de quienes han sufrido un accidente o de sus causahabientes.

Como se ha adelantado, la forma como se ha abordado la cobertura por accidentes de trabajo es bastante compleja, en la medida en que se cuenta con un sistema de prevención, y otro de reparación, vía seguridad Social, que se encarga de cubrir los daños derivados de los accidentes. En cuanto al objeto de nuestro análisis, se comprenden en el estudio de la tesis sólo tres mecanismos: 1) las prestaciones de la Seguridad Social, que actúan como un seguro de la responsabilidad objetiva del empresario, y que se analiza en los dos primeros capítulos de la tesis; 2) el recargo de esas prestaciones, que responde a una responsabilidad específica por culpa del empresario, cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se produce con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y 3) la responsabilidad civil adicional, que consistiría en cubrir la diferencia entre el daño reparado por las prestaciones de la Seguridad Social y el daño total producido por el accidente.

En concreto, en el segundo apartado de este capítulo, la tesis traza los esbozos del régimen de responsabilidad subsecuente en dos ámbitos claramente diferenciados. En primer término, en el régimen administrativo, particularmente en lo que se refiere al recargo de prestaciones y la protección de Seguridad Social a favor del trabajador. En

segundo término, se analizan algunos de los problemas que genera la responsabilidad civil en materia de accidentes de trabajo.

En efecto, en materia de accidentes de trabajo en el Sistema español, aun cuando existe discusión en orden a determinar el régimen de responsabilidad aplicable, algún sector doctrinario ha sostenido que en materia de responsabilidad por accidente de trabajo puede tener fundamento tanto la responsabilidad contractual como la aquiliana.

La jurisprudencia ha sido confusa y variada. Ambas posturas encontraron asidero: por una parte, se consideraba que la responsabilidad contractual de la empresa se agotaba con las prestaciones que derivaban de la Seguridad Social, el recargo de prestaciones o los complementos a dichas prestaciones establecidos en los instrumentos laborales; por otra parte, se consideraba que la responsabilidad civil tenía un carácter extracontractual derivado del deber genérico de no hacer daño a nadie, contemplado en el artículo 1902 del Código Civil. La Sala 1ª del TS tradicionalmente aceptaba las demandas de indemnización fundada en la responsabilidad extracontractual, con el argumento de que, al margen de la órbita contractual pactada, la norma general de responsabilidad, contenida en el artículo 1902, resultaba plenamente aplicable.

La Sala 4ª del Tribunal Supremo, en cambio, declaraba la competencia a favor de la jurisdicción social, ya fuera porque el accidente derivaba de la infracción de los deberes de seguridad e higiene, bien porque se entendía que el daño se vinculaba a una conducta que no era ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo. Desde esta perspectiva, las responsabilidades patrimoniales o civiles que se podían derivar para el empresario de una accidente laboral constituían una responsabilidad contractual.

Al margen de los vaivenes jurisprudenciales, la doctrina laboralista consideraba que la responsabilidad civil, en caso de accidente de trabajo, era la propia de la responsabilidad contractual y, como consecuencia, la jurisdicción competente era la social, por diversas razones, que reseñaremos brevemente. Como se analiza detalladamente en la tesis, existen, sin embargo, dos aproximaciones distintas a la corriente mayoritaria. Como se ha mencionado antes, algunos entienden que estamos en presencia de un régimen de responsabilidad civil aquiliano. Otro sector, reconociendo un núcleo sustancial para el régimen de responsabilidad contractual, admite alguna de las siguientes posibilidades, que

serán objeto de análisis: que se trata de contornos de difícil determinación, que el deber genérico de seguridad admite la opción por el régimen extracontractual y, una tercera opinión que parte de distinguir el sujeto reclamante de la indemnización a objeto de exigir la compensación de los daños.

La situación relativa a la competencia para conocer las demandas por accidentes de trabajo y, en consecuencia, la grave incerteza e inseguridad jurídica subsistente, vino a ser resuelta por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Como se advierte, el propósito de la Ley es amplio, persiguiendo la renovación y reforzamiento de la jurisdicción laboral, en varios ámbitos. Particularmente, en la materia que nos interesa, zanja el debate el artículo 2, letra b) de la Ley, a favor de la competencia de la 4ª Sala del Tribunal Supremo.

La gran discusión relativa al régimen aplicable parecía encontrarse completamente resuelta con la entrada en vigor de la Ley 36/2011. No obstante, en la tesis se hace un análisis detallado de aquellos que hemos denominado problemas dogmáticos que subsisten, en principio, porque, como se ha advertido, los accidentes de trabajo plantean problemas que no se encuentran en la estricta órbita de la relación laboral. Así, los daños causados a terceros distintos del trabajador o los daños causados a un trabajador cuando no puede colegirse relación alguna con el puesto de trabajo. En segundo lugar, porque aun cuando consideremos que la vulneración del deber de seguridad configura la responsabilidad contractual, con independencia de la naturaleza de dicho deber, si admitimos la posibilidad de una opción de responsabilidad en favor del trabajador, la competencia otorgada por la Ley 36/2011 exclusivamente a la Sala Social, no resuelve la cuestión de la aplicabilidad o invocación del régimen extracontractual. En tercer lugar, resulta más compleja la admisión de la demanda de los causahabientes, porque ello implica admitir dos posibilidades, según la doctrina civilista más moderna: o actúan como partes del contrato, pero en ese caso reclaman daños del causante, es decir, del trabajador fallecido, o, demandan un daño propio. El primer supuesto tiene dos problemas: la consideración de la vida como daño y la transmisibilidad del daño moral. Si los causahabientes demandan daños propios, entonces surge nuevamente la pregunta por el régimen.

Ello nos conduce al estudio de dos órdenes de cuestiones. De un lado, la naturaleza del deber de seguridad y, asociado a lo anterior, el régimen de responsabilidad del empleador, es decir, si éste debe fundarse en la culpa o en la responsabilidad objetiva. Ambas cuestiones son analizadas con detalle.

El presente trabajo finaliza con un apartado de conclusiones, en el que se describen aquellas a las que hemos podido arribar en esta investigación. De igual modo, encontrará el lector un apartado con la bibliografía y los correspondientes anexos normativos y de jurisprudencia.

CAPÍTULO I

RESEÑA HISTÓRICA: LOS ORÍGENES DE LA REGULACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO HASTA LA LEY GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

1. LOS COMIENZOS DEL DERECHO DEL TRABAJO: LAS RAZONES DE SU APARICIÓN

1.1. Características generales del trabajo y su protección: la ausencia de intervencionismo estatal

Hasta mediados del siglo XIX, tanto en España como en el resto de los países, no se consideraba la existencia de problemas relacionados con el Derecho del Trabajo. Esta actitud, que respondía a una filosofía de la sociedad bastante concreta, que luego se examinará, se traducía en la consideración de que no era necesaria una reglamentación exhaustiva en relación a las relaciones laborales, ya que como señala MONTOYA MELGAR, la legislación laboral nacerá precisamente como una respuesta a los problemas socioeconómicos que surgieron producto de la Revolución Industrial, especialmente de una compleja situación que se produce por las acciones y reacciones entre los poderes públicos, las elites, y entre los trabajadores, sus patronos y sus organizaciones [1].

En relación con los accidentes del trabajo, en un comienzo, tampoco se estimó necesario regularlos, y esto se debe, principalmente, a que hasta dicha época no se utilizaban maquinarias que implicaran un peligro para el trabajador. Por el contrario, lo que imperaba en dicha época era el trabajo manual, y a esto se debe sumar como señala MONTOYA MELGAR, «… que en esta larga etapa histórica el trabajo es considerado como actividad vil, o al menos, desprovista de nobleza…», añadiendo que «el tipo de trabajo generalizado hasta la Revolución Industrial es el trabajo no libre, el trabajo de esclavos y siervos, cuya ínfima condición social es congruente con la escaza valoración que se da a su esfuerzo»[2.]

[1] MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo.* Madrid: Tecnos, 2005, 26ª edición, p. 51. BAYÓN CHACÓN señala que una sociedad piensa poco en la Seguridad Social como régimen estatal planificado, cuando la situación político social se considera estable y cuando el sistema liberal no se siente amenazado por las llamadas a la conciencia por la doctrina social (BAYON CHACÓN, G. Pasado, presente y futuro de la Seguridad Social. En AA.VV. *Diez Lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social.* Madrid: Artes Gráficas Helénicas, 1964, p. 94).

[2] MONTOYA MELGAR, A., *ob. cit.*, p. 51.

Sin embargo, se pueden encontrar vestigios ya en época romana de protección de la dignidad del trabajo, puesto que, especialmente en la época de Marco Aurelio y los Severos, se estableció una política de igualdad, la que trajo como consecuencia la decadencia de la esclavitud, a lo que se debe sumar las ideologías imperantes de la época, como son el ideal humanitario del cristianismo y el auge de la filosofía estoica, que influyeron en una protección, aunque incipiente, del trabajo. Ello sentará las bases para el establecimiento de las organizaciones gremiales y corporativas, las que de acuerdo a lo señalado por HERNÁINZ MÁRQUEZ «presentaban soluciones de asistencia y protección para las víctimas de los accidentes que ocurriesen, que en armonía con el espíritu imperante en aquellos tiempos, y basándose en la relación especial y un tanto semejante a una gran familia que unía a los adscritos a una profesión u oficio, llevaban aparejada la consecuencia de no abandonar a sus propios medios de toda índole al accidentado» [3]. Con todo, las corporaciones y gremios aparecerán por toda Europa aproximadamente hacia el año 1000. Particularmente en España, este fenómeno surge con la formación de cofradías, que eran las reuniones de artesanos cuyos fines eran principalmente religiosos; con posterioridad aparece el gremio, donde además de los fines religiosos, compartían fines económicos y profesionales.

En cuanto a las características de los gremios, como indica DEL PESO Y CALVO, deben destacarse, entre otras, su carácter local, ya que sólo se permitía la incorporación de profesionales que pertenecían a un mismo municipio; profesional, por permitir el ingreso a personas que pertenecían a una misma profesión, o al menos similares; exclusividad, desde dos puntos de vista, positivo y negativo. Desde una perspectiva positiva, porque era una exigencia que el trabajador que tuviera un oficio determinado debía estar necesariamente agremiado para poder ejercer su oficio. Y negativo, porque estaba estrictamente prohibido que el trabajador se afiliara a dos gremios distintos, o que desempeñara su oficio en otro municipio que no fuera aquel en que se encontrase afiliado[4]. Destaca, además, por su

[3] HERNÁINZ MÁRQUEZ, M. *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Madrid: Imprenta Samarán, 1945, pp. 25-27.

[4] DEL PESO Y CALVO, C. *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social. Apuntes históricos comentados*. Madrid: Talleres Gráficos viuda de C. Bermejo, 1967, pp. 15-17.

organización jerárquica, ya que estaba compuesto de tres categorías: maestros, oficiales y aprendices, estableciendo ciertos requisitos para ingresar o pasar a otra categoría[5].

Otras características de los gremios se relacionaban con su gobierno aristocrático, ya que sólo los maestros intervenían en los exámenes, además de redactar las ordenanzas por las que el gremio se regía; la prohibición de cualquier acto que involucrara una competencia desleal con otros gremios; su concepción institucional y patriarcal de empresa, toda vez que el taller constituía una unidad, que estaba integrada tanto por el maestro como por sus oficiales y aprendices; la coincidencia en una misma persona de la condición de maestro y director de la empresa; su hermetismo, por cuanto por cada municipio no sólo se regulaba el límite en cuanto al número de talleres que debía haber por cada oficio, sino además el número de oficiales y aprendices que debían emplearse en cada taller; y por último, podríamos mencionar la detallada regulación en cuanto al trabajo y a sus resultados, debido a que las Ordenanzas que regulaban este tipo de instituciones, además de reglamentar los salarios y jornadas, se preocupaban especialmente de establecer las calidades que debían alcanzar en la fabricación y de cuál era el modo como se realizarían[6].

Por otro lado, como una manera de complementar la protección que otorgaban los gremios, se desarrolló la figura de las instituciones de beneficencia y asistencia social. Siguiendo a CASTRO ALFÍN, con la gran caída del sistema económico a fines del siglo XVIII, la guerra de la independencia, las enfermedades, como la fiebre amarilla, cólera, etc., y el aumento considerable de población, se produjeron negativos resultados, como la hambruna y el aumento de mendigos. Para cubrir estas contingencias, aparecieron algunas cofradías religiosas, como la Hermandad del Refugio, la que se encargaba de recoger enfermos indigentes para asilarlos en algún establecimiento de caridad[7]. Indica KRAUSE

[5] Como señala MONTOYA MELGAR, el acceso de los aprendices al gremio tenía lugar mediante contratos celebrados con los maestros con el fin de iniciarse en el conocimiento práctico de un oficio. El aprendiz celebraba el contrato hacia los doce años de edad, y su aprendizaje tenía una duración variable, que solía oscilar entre dos y diez años, según la dificultad del oficio (MONTOYA MELGAR, A., *ob. cit.*, p. 57).

[6] DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, p. 17.

[7] CASTRO ALFÍN, D. Las necesidades sociales y su cobertura. En VV.AA. *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y Previsión*. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1990, pp. 70-71.

que, a mediados del siglo XVIII, se dictaron una serie de normas en relación a la organización y funcionamiento de dichas instituciones, como la Ley de Beneficencia de 1849 y el Reglamento General para su ejecución de 1852[8]. En 1873 se crean Juntas Provinciales y Municipales de Beneficencia particulares, estableciendo una regulación parecida a la de los establecimientos de beneficencia públicos[9]. Finalmente, finalizando el siglo, durante el año 1899 se dicta un Real Decreto que completa la definición de beneficencia, sumando a los establecimientos tradicionales las escuelas, colegios, cajas de ahorro, etc[10] [11].

[8] En cuanto a la ley, fue publicada en la Gaceta de Madrid de 24 de junio de 1849, núm. 5398. En tanto, el Reglamento para la ejecución de la Ley de Beneficencia, fue publicado en la Gaceta de Madrid de 14 de julio de 1852, núm. 6596. Según el artículo 1 de la ley: «Los organismos de beneficencia son públicos». Distinguía también la ley, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 2 y siguientes, entre establecimientos generales, provinciales y municipales, estableciendo que el Gobierno debía clasificarlos, de acuerdo con la naturaleza de la actividad que desempeñaban. Sin embargo, el artículo 3 consideraba establecimientos de beneficencia provinciales, por su naturaleza, entre otros, a las casas de maternidad y expósitos, casas de huérfanos y desamparados. Creaba también la ley organismos técnicos que debían auxiliar al Gobiernos, denominados Juntas de Beneficencia y que podían tener un carácter municipal, provincial o general. Entre otras materias, les correspondía la proposición al Gobierno de los reglamentos que regirían la actividad de los establecimientos de beneficencia (artículo 11). Finalmente, no quedaron comprendidos por la regulación de la ley, los establecimientos de beneficencia que no fuesen voluntarios (artículo 20).

[9] En efecto, el 1 de octubre de 1873, en la Gaceta de Madrid, de 4 de octubre de 1873, núm. 277, se publica el Decreto que dictó disposiciones relativas al ejercicio del protectorado de beneficencia particular, suprimiendo los Inspectores particulares creados por Decreto de 22 de enero de 1872 y creando Juntas Provinciales y Municipales. El artículo 3 crea tanto las Juntas Provinciales, como Municipales y el artículo 4, en tanto, dispone que debían ser integrados por 11 vocales, otorgándoles las facultades que el Decreto que se derogaba confería a los inspectores del ramo y, además, las señaladas en el artículo 7.

[10] KRAUSE, M. La legislación sobre beneficencia y su práctica en el cambio de siglo. En VV.AA. *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y Previsión.* Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1990, pp. 194-195. Sobre las formas de protección y cobertura privada, como estadio de evolución del seguro social, véase MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. *Tratado Práctico de Derecho de la Seguridad Social*. Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, 2ª edición, vol. I, pp. 56-58. En el mismo sentido, ALONSO OLEA M. y TORTUERO PLAZA, J. L. *Instituciones de Seguridad Social.* Madrid: Civitas, 2000, 17ª edición, pp. 26-27.

[11] Lo cierto es que hay que tener presente que en dicho año se dictaron dos Reales Decretos sobre esta materia. El primero, de 15 de marzo de 1899, publicado en la Gaceta de Madrid núm. 74, tenía por objeto dictar reglas relativas a la beneficencia en general. El artículo primero de la norma disponía que los establecimientos de beneficencia quedaban sujetos al control o supervisión (se empleaba la expresión protectorado) del Gobierno, a través del Ministerio de Gobernación, mientras que el artículo 2, definía las instituciones de beneficencia como: «… los establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas, como Escuelas, Colegios, Hospitales, Casas de Maternidad, Hospicios, Asilos, Manicomios, Pósitos, Montes de Piedad, Cajas de Ahorro y otros análogos y las fundaciones sin aquel carácter de permanencia, aunque con destino semejante, conocidas comúnmente con los nombre de Patronatos, Memorias, Legados, Obras y Causas Pías». Es esta norma, en consecuencia, la que

1.2. La Revolución Industrial, el intervencionismo estatal y el nacimiento del Derecho del Trabajo

De este modo, puede advertirse como con la Revolución Industrial todo este panorama va cambiando, ya que como indica MONTOYA MELGAR, el trabajo voluntario, dependiente y por cuenta ajena, a pesar de existir con anterioridad a este período, alcanzará durante el mismo su mayor desarrollo, debido a que con este fenómeno se originan los contratos en masa, lo que trae como consecuencia el nacimiento del Derecho del Trabajo, como una respuesta a diversos aspectos, siendo muy relevante el aumento considerable de accidentes laborales[12]. Como señala HERNÁINZ, el considerable aumento de percances en el trabajo, la concentración de operarios, el uso de nuevas máquinas accionadas por vapor y electricidad, y sus consecuencias subsiguientes, como incendios, explosiones, transformaron el accidente de trabajo en un hecho regular y no aislado[13].

Otro factor que influye en el surgimiento del Derecho del Trabajo, mencionado por MONTOYA MELGAR, fue la duración de los contratos de trabajo, por cuanto en el comienzo de la Revolución Industrial los contratos tenían una duración excesiva, siendo de seis, siete o más años, lo que generaba un claro abuso hacia los trabajadores, a lo que se sumaban las extensas jornadas de trabajo, que oscilaban entre catorce a dieciséis horas diarias, las que se aplicaban incluso a menores de edad, sin contar las pésimas condiciones de seguridad, higiene y salubridad, encontrándose en especial estado de riesgo a sufrir accidentes de trabajo aquellos trabajadores de industrias extractivas. A todo lo anterior debe añadirse el gran desequilibrio que existía entre la oferta y la demanda de trabajo, lo que

---

incluye, entre los establecimientos de beneficencia, a colegios, escuelas, entre otros. El segundo Real Decreto, de 9 de abril de 1899, publicado en la Gaceta de Madrid de 9 de abril de 1899, núm. 99, se regula el ejercicio del protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular.

[12] MONTOYA MELGAR, A., *ob. cit.*, p. 62.

[13] HERNÁINZ MÁRQUEZ, M., *ob. cit.*, pp. 32 y ss.

trajo como consecuencia no sólo los bajos salarios, sino además que éstos se pagaran fuera de plazo[14].

Todo este panorama se presenta aún más complejo con la desaparición de los gremios. Como indica MONTOYA MELGAR, la crisis del sistema gremial comienza a partir del siglo XVI, ya que en Francia, con el reinado de Luis XIV, empiezan a perder todo su poder, especialmente la facultad que hasta entonces tenían de autorregulación, pues debieron someter sus ordenanzas a la homologación de la corona. A estas circunstancias debemos añadir la oposición de estas instituciones a la incorporación de maquinaria, ya que veían en este fenómeno una amenaza a sus ya conocidos procedimientos artesanales[15].

A partir de este momento y muy especialmente a partir de mediados del siglo XVIII, siguiendo a DEL PESO Y CALVO, el Gremio comienza a decaer, y en España no fue la excepción, por lo que podemos mencionar una serie de normas encaminadas a dicho fin, como la Real Cédula de 24 de marzo de 1777, que puso fin a la vinculación territorial y profesional que era exigida por el régimen gremial; la Real Orden de 26 de mayo de 1790, que declara el libre ejercicio de las industrias. En 1800 la Junta de Comercio y Moneda decreta la plena libertad para la instalación de talleres, y el Decreto de las Cortes de Cádiz de 1813, sobre libertad de industrias, permitió a españoles y extranjeros instalar los establecimientos que quisieran sin necesidad de permiso alguno. Por último, se puede mencionar la ley de 1836, que implantó la libertad de trabajo, lo que trajo como consecuencia en palabras de DEL PESO Y CALVO que «la relación de trabajo quedó sólo sujeta al concierto de voluntades de empresario y trabajador; todo lo que significara

[14] MONTOYA MELGAR, A., *ob. cit.*, pp. 65-67. Como señala este autor, estos problemas llevaron al trabajador a caer en la indigencia, ya que se veía obligado a vivir de créditos, y a solicitar frecuentemente salarios anticipados, deudas que jamás lograba terminar de pagar, por lo que eran sus hijos quienes debían redimir el resto del débito, terminando en una situación equivalente a la esclavitud, al prestar servicios sin ninguna remuneración a cambio.

[15] MONTOYA MELGAR, A., *ob. cit.*, p. 60, quien agrega: «el gremio se va convirtiendo en el negocio de un número cada vez menor de maestros, que se enseñorean de las corporaciones y cierran de hecho la posibilidad de que los oficiales accedan a la maestría, exigiendo cuantiosas tasas y complicadas "obras maestras" para obtener tal grado. La categoría de maestro se hace de hecho hereditaria y venal; simultáneamente, se prohíbe el ingreso en el gremio de trabajadores extranjeros y se impide el libre desplazamiento de los agremiados». Véase también GORELLI HERNÁNDEZ, J., RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. y VÍLCHEZ PORRAS, M. *Sistema de Seguridad Social*. Madrid: Tecnos, 2010, 12ª edición, p. 28.

intervención de tercero, fuere individuo o colectividad, no sólo quedó prohibido, sino rigurosamente penado»[16].

Con la Revolución Industrial se produce un cambio no sólo en el ámbito laboral, sino también, en el parecer de GARCÍA GONZÁLEZ, un cambio en la sociedad en su conjunto, en lo político, económico y social[17], ya que como señala BORRAJO DACRUZ[18], entre los efectos más relevantes de la industrialización se pueden mencionar tres: la utilización generalizada de máquinas, las que implicaban un peligro para los trabajadores inexpertos que se encontraban comenzando una etapa de perfeccionamiento, en cuanto al funcionamiento de éstas; como consecuencia de lo anterior, los accidentes de trabajo con resultados nefastos, como era la muerte o la mutilación de los trabajadores; y por último, la separación entre la propiedad de los medios de producción y el trabajo a prestar con dichos medios.

Además del creciente aumento de accidentes laborales, debe señalarse que la incorporación de maquinarias trajo como consecuencia, un gran desempleo, ya que el trabajo manual fue reemplazado por estas nuevas tecnologías, lo que originó situaciones de pobreza e indigencia. Por su parte, los trabajadores que continuaban en su puesto de trabajo se vieron sometidos a extensas jornadas laborales, con bajos salarios y sin contar con condiciones mínimas de seguridad e higiene[19].

Esta situación llevó al convencimiento, a pesar del espíritu liberal de la época, que era necesario la intervención por parte del Estado, siendo Inglaterra el primero en reglamentar el trabajo industrial, en el año 1802. En España, el proceso fue un poco más

---

[16] DEL PESO Y CALVO, C., *De la protección gremial…*, *ob. cit.*, p. 18.

[17] Véase GARCÍA GONZÁLEZ, G. *Orígenes y fundamentos de la prevención de riesgos laborales en España (1873-1907)*. Albacete: Bomarzo, 2008, p. 26.

[18] BORRAJO DACRUZ, E. Fundamento de la protección por accidente de trabajo: balance y perspectiva (Notas introductorias al estudio de la Ley de 1900). En *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coord.). Madrid: Fraternidad Muprespa, UNED, 2000, p. 81. Como señala BAYÓN CHACÓN: «Cuando el capitalismo liberal empieza a encontrar obstáculos en su camino, cede poco a poco posiciones, y para poderse mantener admite la intervención del Estado y la conversación con los sindicatos, y para apaciguar tensiones admite no sólo mejores condiciones de trabajo, sino que implanta ya los primeros seguros sociales» (BAYÓN CHACÓN, G., *ob. cit.*, p. 91).

[19] GARCÍA GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, p. 27.

lento, ya que en torno a 1890 comienza a tomar importancia la polémica de si el Estado debía intervenir en la denominada cuestión social. En cuanto a las causas que llevaron a pensar sobre la necesidad de que el Estado tomara un papel protagónico en esta problemática, de acuerdo a lo señalado por MONTERO GARCÍA y GARCÍA GONZÁLEZ, existen diversos factores[20].

En primer lugar, ambos autores coinciden en mencionar como uno de los factores, el auge del movimiento obrero, ya que la reorganización que se efectuó en 1889 con la II Internacional llevó tanto a la burguesía como a las clases dirigentes a que tomaran conciencia del problema social, quienes se vieron, como bien explica MONTERO GARCÍA, por un lado atemorizados y por otro instados a dar una respuesta. Sin embargo, siguiendo en este punto a GARCÍA GONZÁLEZ, el reformismo no sólo tiene origen en la ya mencionada toma de conciencia, sino también es concebida como una maniobra de oportunidad política proyectada con la finalidad de introducir ciertos cambios y de esa manera temperar el ánimo obrero y evitar reacciones revolucionarias que pudieran poner en peligro la estabilidad del sistema[21].

Al respecto, considera que las ideas proteccionistas antes descritas concuerdan más perfectamente con la legislación social alemana: «El Gobierno alemán se ha propuesto cortar los vuelos de la democracia social con medidas de carácter socialista, no diremos precisamente que impuestas por el terror, porque también hemos notado la influencia que ejercieron en ellas las doctrinas científicas de la escuela económica de los socialistas de cátedra y las máximas cristianas; pero nadie podrá negar que han contribuido mucho a que dichas ideas se cristalizasen en las esferas oficiales los avances del partido obrero socialista cuya organización en Alemania es verdaderamente formidable...»[22].

---

[20] Véanse, sobre estas razones, GARCÍA GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, pp. 28-31 y MONTERO GARCÍA, F. *Los Seguros Sociales en la España del siglo XX. Orígenes y antecedentes de la previsión social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, pp. 16-18.

[21] MONTERO GARCÍA, F., *ob. cit.*, p. 18; GARCÍA GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, p. 32.

[22] GONZÁLEZ REBOLLAR, H. *Ley de Accidentes del Trabajo. Estudio crítico de la Ley española de 30 de enero de 1900, de su reglamento y disposiciones concordantes, comparada con las principales legislaciones extranjeras*. Salamanca: Imprenta de Colón, 1903, pp. 251-252.

En cambio, estima GONZÁLEZ REBOLLAR que la situación en España fue totalmente distinta, ya que la organización obrera española de aquella época no tenía la fuerza necesaria para provocar temor en los Gobiernos, caracterizando la situación de la organización obrera española como: «un fenómeno perfectamente demostrado en recientísimos momentos de suprema angustia, cuando desde las esferas del poder se decretaba una muerte vergonzosa, sin gloria, sin lucha y sin objeto, de millares de ciudadanos pobres españoles que marchaban todos humildemente al holocausto, sin otra protesta que alguno que otro debilitado lamento del cariño maternal…»[23]. Como puede observarse, la situación en España, es muy distinta a lo que ocurría en otros lugares del mundo, en los que se presentaban grandes huelgas que incluso amenazaban con una gran revolución social, retardando un proceso que, en otros lugares, se produjo con anterioridad.

En segundo lugar, los autores citados coinciden en que la postura adoptada por las diferentes confesiones cristianas se tradujo en una revalorización de las enseñanzas sociales del Evangelio, donde se descubren las exigencias de justicia social. Así, se encuentra la encíclica de León XIII, *Rerum Novarum*, publicada en 1891, la que tomaba una clara postura hacia la intervención del Estado en materias laborales, sobre la postura liberal[24]. En verdad, esta dualidad o simbiosis entre el liberalismo y la intervención estatal se encontraba en el centro de las ideas ilustradas, pues como explica GÓMEZ ARBOLEYA, uno de los elementos de la conformación de los códigos fue el Estado nacional. Como señala el autor, el Estado moderno quiere imponer su forma, mandar con raciocinio. Los territorios bajo los cuales está establecido, deben ser regulados por la unidad de espíritu: el espíritu de la ley[25].

---

[23] GONZÁLEZ REBOLLAR, H., *ob. cit.*, pp. 252; 254-255. Señala como causa principal del desarrollo de la legislación obrera al ministro Canalejas, quien lo define como un ministro joven, animoso e ilustrado, de espíritu abierto a las más generosas iniciativas y observador de los beneficios que en el extranjero producían ciertas medidas de carácter progresivo a la vez que sinceramente cristiano.

[24] GORELLI HERNÁNDEZ, J., RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. y VÍLCHEZ PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 29. Según los autores, la cuestión social en España comienza a dar muestras de virulencia con la Regenta María Cristina (1895-1902).

[25] GÓMEZ ARBOLEYA, E. El racionalismo y los Códigos europeos. Primera parte. En *Revista de Estudios Políticos*, 1951, vol. 57, pp. 15-35. Según el conocido trabajo de TARELLO, G. *Storia della cultura giuridica moderna, t. I: Assolutismo e codificazione del diritto*. Bolonia: Il Mulino, 1976, pp. 28-42, se entiende la codificación de los siglos XVIII-XIX como un proceso esencialmente político, en el que las ideas codificadoras constituyeron un esfuerzo por superar el particularismo jurídico, entendiendo por tal la falta de unidad y coherencia de un sistema elaborado desde el Derecho común y propugnado por juristas prácticos.

En los ámbitos de la sociología y la antropología, se incorporaron nuevas ideas coincidentes con las anteriores, que sostuvieron el principio de solidaridad natural, frente al principio de lucha por la vida. En Francia, es precisamente este solidarismo el que sirvió de base para justificar el intervencionismo del Estado, ya que los liberales encontraron en este principio la forma de dar a conocer una nueva concepción estatal, que pasó a ser un elemento activo en esta lucha por lograr el ideal social[26].

MONTERO GARCÍA agrega, en esta línea, que la sociología contribuyó además al descubrimiento de las dimensiones reales de la pobreza, a lo que se deben sumar las insuficientes iniciativas privadas por tratar de cambiar este panorama, lo que evidentemente hizo necesaria la intervención del Estado[27]. Así también lo señala GARCÍA GONZÁLEZ, quien argumenta que las instituciones públicas y privadas fueron insuficientes para dar respuesta al alto nivel de pobreza, lo que se agravaba con la primera crisis de sobreproducción y el auge de la concentración industrial en dos aspectos, tanto en la concentración de capital como en la concentración de trabajo, lo que produjo como lógica consecuencia la sustitución de los pequeños talleres por grandes empresas manufactureras[28].

Aún más, según el autor, durante la primera mitad del siglo XVIII se había establecido una burguesía de juristas prácticos al servicio del feudalismo que constituyó un obstáculo para la codificación, pues ésta representaba la consagración del principio de igualdad y, en consecuencia, la abolición de los privilegios. De aquí provienen, como lógico corolario, las ideas consistentes en establecer un sistema simple, de acuerdo con las siguientes premisas: a) la introducción de criterios económicos en la regla de Derecho; b) la derogación del Derecho antiguo; c) que el contenido del Derecho formulado contuviese el máximo de simplificación.

[26] Siguiendo a MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE y QUESADA SEGURA, el nuevo espíritu de la solidaridad social se plasma en la Constitución francesa de 1793. La Convención declaraba: «… los socorros públicos son una deuda sagrada. La Sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos infortunados, bien sea procurándoles trabajo, bien asegurándoles los medios de subsistencia a los que no se encuentran en condiciones de trabajar» (Véase MONEREO PÉREZ, J. L, MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R. *Manual de Seguridad Social*. Madrid: Civitas, 2014, 10ª edición, p. 28).

[27] MONTERO GARCÍA, F., *ob. cit.*, p. 18. Las manifestaciones incipientes de la Seguridad Social se aprecian, en efecto, en la ayuda a los pobres. Como indican MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE y QUESADA SEGURA, la denominada «Ley de los Pobres» («Poor Law»), aprobada en 1661, fue la enseña originaria de los sistemas normativos asistencialistas europeos (MONEREO PÉREZ, J. L, MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *ob. cit.*, pp. 27-28).

[28] GARCÍA GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, pp. 30-31. Según el autor, la época también va a suponer la revisión de los principios liberales clásicos, tanto económicos como jurídicos. Específicamente, la revisión realizada por la Escuela Histórica Alemana, quienes se centraron en la economía clásica. Por su parte, los civilistas italianos y alemanes también efectuaron una revisión crítica de algunos de los presupuestos de la visión liberal de los Códigos civiles de la época.

Sumado todo lo anteriormente expuesto, como indican RODRÍGUEZ, GORELLI y VILCHES[29], los problemas que surgieron con la Revolución Industrial, principalmente el trabajo de mujeres y niños, y las malas condiciones de los lugares de trabajo, a lo que se agregan, como se ha visto, las pésimas condiciones de seguridad, los salarios irrisorios, las extensas jornadas, las deficientes medidas higiénicas, y por otra parte la inflación de desempleo, llevaron a movilizar a los obreros, lo que trajo como consecuencia el fenómeno de la cuestión social.

Como explica GONZÁLEZ POSADA, se consideraba que eran los propios trabajadores los que debían resolver con sus propias fuerzas las diversas problemáticas, limitándose el Estado a aconsejar y fomentar el ahorro, lo que por supuesto era imposible, ya que si los trabajadores apenas ganaban para vivir, tampoco podían destinar parte de su dinero a ahorrar[30]. Y como era imposible ahorrar, de acuerdo a lo que señala DEL PESO Y CALVO, tampoco estuvo en condiciones de hacer frente a contingencias que le impidiesen seguir trabajando, ya fuera por un determinado tiempo o simplemente para siempre. Todo lo anterior llevó a un cambio de mentalidad de los Estados para pasar de unas políticas abstencionistas, enfocadas principalmente en la protección de mujeres y niñas, a la protección de algunos riesgos, especialmente aquellos derivados de los accidentes del trabajo. Todo lo mencionado anteriormente tendrá como consecuencia el surgimiento de los Seguros Sociales[31].

En relación con el movimiento obrero, siguiendo a TUÑON DE LARA, en las zonas más industrializadas de España, como fueron Bilbao y Barcelona, el desarrollo del movimiento obrero, traducido en la organización de huelgas, permitió el surgimiento de la conciencia social. Ya en 1890 se produce la primera celebración del 1 de mayo, donde siguiendo los acuerdos del Congreso de París, socialistas y anarquistas se preparaban para

---

[29] RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M. *Sistema de Seguridad Social*. Madrid: Tecnos, 2001, 3ª edición, p. 33.

[30] GONZÁLEZ POSADA, C. *Los Seguros Sociales Obligatorios en España.* Madrid: Revista de Derecho Privado, 1943, pp. 5-6.

[31] DEL PESO Y CALVO, C. *Manual de Accidente del Trabajo.* Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1946, pp. 12-13.

las manifestaciones (en el caso de los socialistas), y para la huelga (en el caso de los anarquistas). A todo lo anterior se debe añadir la huelga de Río Tinto de 1891, que tuvo trágicas consecuencias, como la muerte de veinte huelguistas y más de cien heridos[32].

2. LAS CONSECUENCIAS DEL INTERVENCIONISMO ESTATAL: LAS PRIMERAS NORMAS PROTECTORAS DEL TRABAJADOR

2.1. Las normas de responsabilidad aquiliana: su insuficiencia

Como se ha venido sosteniendo, los ideales que inspiraron el proceso codificador —aunque España dicta un Código Civil muy tardíamente, en el año 1889—, es decir, aquellos de la burguesía liberal del siglo XIX, se fundamentaron en ciertos principios que consideraban a los individuos en un plano de libertad equivalente. Tales ideales introdujeron precisamente, tanto el liberalismo económico, como la economía capitalista[33]. Estas eran las normas que constituyeron y consagraron la responsabilidad del empleador[34].

Así, la codificación encontrará, como uno de sus pilares, el principio de la autonomía privada. Este principio de naturaleza u origen filosófico sirve de fundamento para la regulación del Derecho común. La libertad, entendida desde el punto de vista económico, se traducía en el concepto jurídico de la libertad contractual y en un estadio

[32] TUÑON DE LARA, M. *El movimiento en la historia de España.* Madrid: Sarpe, 1986, pp. 266-267.

[33] Sobre este tema, es conocido el trabajo de TOMÁS Y VALIENTE, F. La Codificación. De utopía a técnica vulgarizada. En *Symbolae Ludovico Mitxelena septuagenario Oblatae* (MICHELENA ELISSALT, L. y MELENA L., J., Coords.). Vitoria-Gasteiz: Universidad del País Vasco, 1985, p. 1485.

[34] De acuerdo a lo señalado por LORENTE y GARRIGA, en cuanto al régimen de responsabilidad, no hay dudas acerca de la tendencia de un primer momento de penalizar las conductas culpables con resultado dañoso, lo cual se fundamenta con que precisamente todos los hechos ilícitos tenían la condición de punibles. Al respecto podemos mencionar el código penal de 1822, que considera sancionable penalmente cualquier infracción a la ley. Posteriormente, encontramos el código de 1848, que también se ocupa de los delitos y de las faltas, aunque con mejor técnica que el de 1822, ya que regula de forma más detallada la responsabilidad civil directa y subsidiaria, aunque un mayor avance al respecto se refleja en el código de 1870, que castigaba de un modo más comprensivo y explícito a los que actuando con negligencia causaren un daño no penado [LORENTE, M. y GARRIGA, C. Certeza jurídica vs. justicia social: la ley de Accidentes de Trabajo y el liberalismo jurídico español. En *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.). Madrid: Fraternidad Muprespa y UNED, 2000, pp. 69-70].

más evolucionado, en el principio de la autonomía de la voluntad. Dichas expresiones suponían relaciones contractuales libremente consentidas entre seres humanos iguales[35].

En correspondencia, la responsabilidad civil establecida en los códigos decimonónicos tuvo una estructura de carácter individualista. La obligación de reparar los daños era estimada como consecuencia de una economía basada en relaciones interindividuales y en la igualdad de los sujetos[36]. Es sabido que todo el sistema giraba en torno a la propiedad y, en consecuencia, las reglas relativas a la responsabilidad constituyeron una manifestación de los derechos de los individuos, que pretendió simplemente garantizar la propiedad de otro.

Como es sabido, el régimen de responsabilidad de Derecho común consagrado en España, recogiendo la tradición del *Code* y de la Escuela del Derecho natural racionalista, fue el denominado sistema subjetivo, es decir, que la reparación del perjuicio o daño operaba siempre que pudiese reprocharse culpa, y cuyo principio general se consagra en el artículo 1902 del Código civil español, bajo la máxima de que «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

LASARTE ÁLVAREZ afirma que en dicho precepto se establece paladinamente un sistema de responsabilidad subjetiva, en la que la responsabilidad civil, producido el daño, se hace derivar directamente de la culpa en que haya incurrido el autor de la acción u omisión que merece la calificación del ilícito civil[37]. Señala DE ÁNGEL YÁGÜEZ que la

[35] Como afirma HALPÉRIN, si bien es cierto que hay materias en las que puede denotarse el autoritarismo napoleónico, especialmente en familia, el lenguaje del Código y buena parte de sus normas son de corte liberal, revolucionario (HALPÉRIN. Le regard de l'Historien. En AA.VV. *Le Code Civil. Livre du Bicentenaire*. París: Dalloz, 2004, cit. p. 53).

[36] Este es el parecer de uno de los autores más respetados en el terreno de la responsabilidad civil: VINEY, G. y JOURDAIN, P. *Traité de Droit Civil. Les conditions de la responsabilité*. Paris: LGDJ, 1998, 2ª edición, p. 18.

[37] LASARTE ÁLVAREZ, C. *Principios de Derecho Civil, t. II: Derecho de obligaciones*. Madrid: Trivium, 2000, 6ª edición, p. 361. Como indica PUIG BRUTAU, el artículo contiene un principio general traducido en una norma formulada en términos abstractos, siendo la doctrina y la jurisprudencia la que han establecido los requisitos y verdadero alcance de la disposición para que se genere responsabilidad civil. Entre otras, la sentencia de 11 de febrero de 1975 declaró que la responsabilidad extracontractual que consagra el artículo 1902 presupone los siguientes requisitos: La realidad de una lesión o daño a un tercero, una acción u omisión culpable o negligente por parte del que la produce; y una relación de causalidad entre esa conducta y el daño

doctrina jurídica tradicional ha estado completamente dominada por la idea de la culpa: «…el autor del daño sólo responde cuando en su acción han intervenido voluntad de dañar o negligencia. Esta es la idea-base (el llamado "principio de culpa") que subyace en todos los códigos civiles europeos decimonónicos. Buen ejemplo es nuestro propio Código, que atribuye responsabilidad a quien por acción u omisión causa un daño a otro "interviniendo culpa o negligencia (artículo 1902); no, por tanto, a quien lo produce por otra circunstancia»[38].

El Código Civil español, de esta manera, como fruto de los afanes ilustrados, no se preocupó de la regulación de ciertos y determinados supuestos para la procedencia de la indemnización de perjuicios. Por el contrario, el artículo 1902 estableció la obligación genérica de reparar todo daño que se causara a otro, independiente de que se tratase de la lesión de un derecho u otro bien, con lo que se estableció una regla tipo, necesaria para cubrir o abarcar todos los menoscabos inferidos[39].

De acuerdo con lo anterior, según una parte de la dogmática, las codificaciones europeas presentaron la regla general de responsabilidad asociada a la idea de la culpa, entendida ésta como una especie de pecado jurídico, ya que el que incurre en ella, ha actuado mal. La persona debe responder de las consecuencias de sus acciones humanas, no

---

(PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil.* Barcelona: Casa Editorial Bosch S.A., 1983, t. II, vol. III, p. 80).

[38] DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Madrid: Civitas, 1993, p. 53. Véase, también, MARTÍNEZ SARRIÓN, A. La evolución del Derecho de daños. En *Derecho de Daños.* (RIBÓ DURÁN, L., Coord.). Barcelona: Bosch, 1992, pp. 55-56.

[39] Se siguieron, de esta manera, en la expresión de BARROS BOURIE, las corrientes propias del Derecho moderno y no la tradición romana, al haberse abandonado la tipicidad, como consecuencia de la categórica distinción entre ilícitos penales y civiles (BARROS BOURIE, E. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009, reimpresión de la 1ª edición, p. 56). En efecto, de acuerdo con la opinión de LORENTE y GARRIGA, hasta la dictación del Código Civil de 1889, no hubo una regla general de responsabilidad, ya que el *ius commune* desconoció el principio general de responsabilidad por culpa. Es el Derecho Penal el primero en regular las consecuencias originadas por un acto negligente: «Ante todo, es clara desde un primer momento la tendencia a penalizar las conductas culpables con resultado de daño, seguramente no sólo en homenaje a una tradición bien visible en la práctica judicial, sino también para imponer legalmente un cierto orden jurídico mínimo…». Los Códigos penales de 1822, 1848 y 1870 acogerán aquellas conductas consideradas delitos y la responsabilidad civil derivada o subsecuente de dicha responsabilidad, como se ha advertido, mucho antes que rigiese un Código civil en España (LORENTE, M. y GARRIGA, C., *ob. cit.*, pp. 67-69).

de aquellas que tienen el carácter de infortunio[40].

De este modo y siguiendo a ALPA y BESONE[41], estos sistemas subjetivos se caracterizaron por los siguientes rasgos:

a) No podía haber responsabilidad si no se declaraba culpa o dolo del agente, con lo que la culpabilidad se consideraba presupuesto necesario de la responsabilidad civil.
b) Las normas de responsabilidad civil, que disciplinaban el acto ilícito culposo, asumieron la función de sanción de la culpa y disponían una amenaza encaminada a prevenir eventuales comportamientos dañosos.
c) El concepto de culpa se identificaba preferentemente con la conducta subjetiva, caracterizada por la negligencia, la imprudencia, la impericia y tenía implicaciones morales, en cuanto que normalmente el acto culposo viene equiparado a un acto moralmente reprobable.
d) El principio de que cada uno obra a propio riesgo, se presume de la norma codificada en los ordenamientos de la Europa continental y de las reglas de *Common law*. El que actúa a propio riesgo debe soportar las consecuencias de su acción, si provoca daños culpables a terceros.

Los redactores de los códigos civiles decimonónicos dieron a la responsabilidad civil una estructura de carácter netamente individualista. Los factores de dicha concepción son múltiples y variados. En principio, la obligación de resarcir perjuicios parecía una consecuencia natural de la calificación del hecho como algo reprobable. A ello debemos

[40] Como indica DE ÁNGEL YÁGÜEZ, en responsabilidad civil, según la doctrina de la culpa, está obligado a indemnizar el que ha actuado mal o, al menos, el que ha cometido una imprudencia. No se responde del daño si éste se ha debido a un accidente, porque en ese caso el ofensor es víctima de los hechos tanto como dañado (DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *ob. cit.*, p. 52). Como afirma MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, cuando los daños eran producidos por el hombre y el factor de atribución era exclusivamente subjetivo, se veía lógico y primordial sancionar al autor del incumplimiento [MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, G. Función actual de la responsabilidad civil. En: *Derecho de Daños. Primera Parte* (TRIGO REPRESAS, F. y STIGLITZ, R., Dirs.). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1989, p. 38].

[41] ALPA, G. y BESSONE, M. *La responsabilità civile: illecito per colpa, rischio d'impresa, assicurazione*; Milano: Giuffrè, 1976, p. 109. Esta idea individualista de la culpa debe explicarse en el contexto de una sociedad y una regulación que giraba en torno a la idea de propiedad. En este contexto individualista, la responsabilidad imponía la obligación de reparación a quien causaba el daño con su "culpa". Un daño no atribuible a la negligencia debía ser soportado por la víctima. El daño resarcible debía ser consecuencia directa de un comportamiento culposo, entendido como de un hecho ilícito. El área del daño resarcible venía circunscrita, así, por la lesión de intereses que eran configurados como derechos subjetivos perfectos.

sumar el desarrollo de una economía basada, hasta ese momento, en relaciones interindividuales[42]. Como indica DE ÁNGEL YÁGÜEZ[43], el predominio de la culpa no fue casual, pues se debió o fue tributario de las ideas de la filosofía liberal, que tomaba al individuo como eje central de todas las valoraciones sociales, descartando la condena económica de un individuo, cuando el daño no había sido fruto de su libre actuación. La codificación se fundaba, de este modo, en el dogma de la autonomía de la voluntad. Este principio de naturaleza u origen filosófico sirve de fundamento para toda la regulación patrimonial del derecho codificado, tanto civil como comercial. Al respecto, ABELIUK MANASEVIC indica que «los Códigos Civil y de Comercio, dictados en pleno auge internacional del principio que comentamos, lo recogen íntegramente»[44]. Tal principio significa que la voluntad es la fuente y medida de los derechos y obligaciones. Cuando decimos que la voluntad crea derechos y obligaciones, implica que la voluntad es autónoma y se basta a sí misma[45].

Junto a estos factores genéticos del pensamiento legislativo, señala el profesor PASCUAL ESTEVILL, se pueden intuir otros[46]: conciencia social habituada a esquemas teleológicos; las relaciones económicas a niveles individuales y poco desarrollados, entre otros. De este modo, la responsabilidad se concebía como un conjunto de normas de conductas, de donde la obligación de responder por un daño cometido tendrá su base no en el perjuicio inferido a la víctima, sino en el sujeto autor del daño, puesto que este orden de

[42] PASCUAL ESTEVILL, L. Tendencias actuales del Derecho de Daños. En *Derecho de Daños* (RIBÓ DURAN, L., Dir.). Barcelona: Bosch, 1992, p. 99.

[43] DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *ob. cit.*, p. 53. Véase también, YUSEFF QUIRÓS, G. *Fundamentos de la responsabilidad civil y de la responsabilidad objetiva.* Santiago de Chile: La Ley, 2000, pp. 128-129.

[44] ABELIUK MANASEVIC, R. *Las obligaciones.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001, t. I, p. 112.

[45] LÓPEZ SANTA MARÍA, J. *Los contratos, t. I: Parte general.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998, 3ª edición, p. 233.

[46] PASCUAL ESTEVILL, L., *ob. cit.*, p. 100. Precisamente, en el ámbito laboral, como indica HERNÁINZ MÁRQUEZ: «Las condiciones en que el trabajo se venía prestando hasta mediados del siglo XIX, motivaban tanto la existencia de pocos accidentes como el buscar la solución a los mismos dentro de otros cauces plenamente distintos a los que actualmente se presentan. En el primer aspecto tenía una influencia decidida el no empleo de complicadas y peligrosas maquinarias, así como el no usarse aun industrialmente, el vapor y la electricidad con los peligros que le son inherentes, máxime por la potencia y velocidad de los artefactos por ellos accionados» (HERNÁINZ MÁRQUEZ, M., *ob. cit.*, pp. 2-3).

conductas significa imputación y violación de un deber. Como indica DOMÍNGUEZ HIDALGO[47], la codificación de la culpa supuso también la consagración de tres funciones: a) una punitiva por el castigo que importaba para el responsable; b) una preventiva, por el desincentivo hacia la repetición futura de la misma conducta; y, c) la propiamente resarcitoria.

Concebidas de este modo las reglas de responsabilidad, las mismas se tradujeron en normas completamente insuficientes para enfrentarse a los sucesivos riesgos derivados de nuevas actividades. Indudablemente, las causas de la evolución residen en esta perspectiva material y económica, pero también en el plano filosófico comienza el abandono de las posturas individualistas imperantes en el siglo XIX. JOSSERAND afirmaba[48]: «La concepción subjetiva podría bastar en una sociedad en que las relaciones comerciales e industriales estuvieran poco desarrolladas, en un pueblo de agricultores y guerreros; no está ya a la medida de nuestra sociedad moderna, más compleja, más emprendedora, en las que las relaciones jurídicas se intensifican, los riesgos se multiplican y revisten las más variadas formas».

De este modo, el régimen común de la culpa se hizo inadecuado para una sociedad cada vez más compleja, en la que las posibilidades de causar y sufrir daños aumentaron considerablemente. Como nunca antes en la historia de la humanidad, actividades cotidianas del hombre, entre ellas el trabajo, podían traducirse en consecuencias lesivas para los afectados, sin que pudiese identificarse de modo simple un causante o, más bien, un culpable. Como indica HERNÁINZ MÁRQUEZ[49], es precisamente la multiplicación de los accidentes del trabajo, como consecuencia de actividades antes inocuas, básicamente manuales, sumado a una insuficiencia del régimen protector, el que debe motivar los cambios.

---

[47] DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. Algunas consideraciones en torno a la función de la responsabilidad civil. En *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valdivia. 2005* (VARAS BRAUN, J. A. y TURNER SAELZER, S., Coords.); Santiago de Chile: LexisNexis, 2005, p. 599.

[48] JOSSERAND, L. *Derecho Civil, t. II, vol. I: Teoría General de las Obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América, 1950, trad. de Santiago Cunchillos y Manterola, p. 297.

[49] HERNÁINZ MÁRQUEZ, M., *ob. cit*., p. 2.

Muchas veces las causas de un accidente permanecían oscuras, siendo de enorme dificultad el desentrañarlas. Con el industrialismo y sus efectos culturales (maquinismo, urbanismo, capitalismo y consumo), aumentaron los infortunios laborales, aparecieron los accidentes aéreos, los ocasionados por circulación de automotores, los daños por productos elaborados y los originados por las cosas que generan, por su naturaleza, riesgos y peligros para terceros[50]. Agrega URBANO SALERNO[51] que después de la gran Primera Guerra Mundial, se comenzó a hablar de la socialización de los daños, para retomar un criterio objetivo del responder, donde se puso a cargo del guardián, es decir, el que en general obtiene un provecho de una actividad determinada, el pago integral del perjuicio. Como indica DE ÁNGEL YÁGÜEZ[52], la consecuencia de esta nueva concepción se tradujo, como primera manifestación, en la aparición de nuevas leyes: «… dominadas, en mayor o menor medida, por la voluntad de resarcir a quien soporta el daño sólo por el hecho de sufrirlo, esto es, haya habido o no culpa por parte del agente». Y añade: «Ha sido ejemplar en esta tendencia la legislación sobre accidentes del trabajo, que muy tempranamente, en casi todos los países, ha buscado la reparación del daño sufrido por el trabajador, sin detenerse a considerar si hubo o no culpa del empresario en la producción del accidente».

Como indica AEDO BARRENA[53]: «En definitiva… las legislaciones, sin excluirse de tal desarrollo la nuestra, han evolucionado hacia un criterio práctico; buscan, de esta forma, defender de manera más adecuada a la víctima y procurarle el resarcimiento eficaz y oportuno de todo daño, ya que, en circunstancias determinadas, ésta no se encuentra en posibilidad de probar la culpabilidad del causante del perjuicio».

---

[50] MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, G., *ob. cit.*, p. 39.

[51] URBANO SALERNO, M. Culpa y sanción. En *Derecho de Daños Segunda parte* (KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., Dir.; y, PARELLADA, C., Coord.). Buenos Aires: La Rocca, 1996, p. 282.

[52] DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *ob. cit.*, p. 55. La segunda consecuencia, fue la interpretación de las normas de responsabilidad, tradicionalmente fundadas en la culpa, por vías de máxima protección de las víctimas del hecho dañoso.

[53] AEDO BARRENA, C. *Responsabilidad extracontractual.* Santiago de Chile: Librotecnia, 2006, p. 67. Según LASARTE ÁLVAREZ: «En general, nuestro Derecho ha de ser incluido dentro de la concepción del Derecho moderno que, en principio, conserva el dogma de la responsabilidad culposa o subjetiva, cohonestándolo con supuestos de responsabilidad objetiva que, como tendremos ocasión de ver, cada día asumen mayor frecuencia e importancia» (LASARTE ÁLVAREZ, C., *ob. cit.*, p. 362).

La doctrina del riesgo va a devenir, en consecuencia, en el remedio o mecanismo considerado más idóneo para solventar la desigualdad entre el empleador y el trabajador, y va a ser consagrada, como analizaremos en los párrafos siguientes, precisamente, a propósito de los accidentes del trabajo. Es precisamente esta doctrina la que va a ser consagrada por la Ley 30 de enero de 1900 y va a constituir el primer paso destinado a la íntegra protección del trabajador[54]. Pero antes de ver su consagración en el ámbito laboral, se revisará una brevísima aproximación a la, hasta entonces, recién aparecida doctrina o teoría del riesgo.

En efecto, la teoría del riesgo supone que la obligación de resarcir los perjuicios causados nace siempre que para el autor el desarrollo de una actividad constituye, por sí misma, una fuente de provecho. Así, se considera como justo y equitativo que quien obtenga utilidad (en el más amplio sentido) de una actividad repare los daños que ocasiona a los demás. Se creía, de esta manera, que se superaba el estricto individualismo propio de los sistemas codificados[55]. La fórmula del *obrar a riesgo propio*, como lo señala MESSINEO[56], significa que quien desarrolla una actividad determinada o se sirva de una determinada cosa, lo hace asumiendo la responsabilidad, y por eso debe sentir también todos los efectos de ella, o sea, debe soportar el peso del resarcimiento del daño que la actividad puede provocar en un tercero, y ello aun no existiendo culpabilidad. El sistema de responsabilidad del riesgo, alude, precisamente, al empresario, en cuanto éste se beneficia de la organización, por lo que debe responder, del mismo modo, de los daños que esta organización cause a terceros. Como afirman GONZALO y LÓPEZ, en la doctrina del riesgo,

[54] La denominada Ley Dato fue publicada en la Gaceta de Madrid de 31 de enero de 1900, núm. 31.

[55] RIPERT, G. y BOULANGER, J. *Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol, t. V: Obligaciones*, trad. de Delia García Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1965, p. 31. Siguiendo a MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y TUNC, A., el autor de la doctrina, Savatier, parecía no asignarle al riesgo derivado de la obtención de un provecho un rol secundario, pues le atribuye un papel subsidiario entre las reglas de imputación de responsabilidad, aplicándose la teoría sólo a falta de prueba demostrada (MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y TUNC, A., *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, trad. de la 5ª edición francesa por Santiago Sentis Melendo, t. I, vol. II).

[56] MESSINEO, F. *Manual de Derecho Civil y Comercial, t. IV: Relaciones Obligacionales Singulares*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, trad. de Santiago Sentis Melendo, p. 483.

el individuo que agrupa en torno a él una serie de actividades, obreros, máquinas crea una infraestructura que puede causar daños, abstracción hecha de toda responsabilidad generada por sus propios actos. Esos daños constituyen precisamente el riesgo profesional[57].

Ahora bien, los cuestionamientos al sistema denominado subjetivo comenzaron con el problema de los accidentes de trabajo. Como explica FERNÁNDEZ AVILÉS[58], particularmente en esta materia, es decir, en los accidentes del trabajo, el régimen común de responsabilidad aquiliana planteaba serios inconvenientes, entre ellos, el problema de la prueba de un proceso poco accesible para el trabajador; la exclusión de un alto porcentaje de accidentes, que no se debían estrictamente a la culpa del empresario, sino que a lo que el autor califica como un riesgo industrial genérico; y, en tercer lugar, la responsabilidad de empleador quedaba disminuida, si el accidente se debía, al menos en parte, a la culpa de la víctima, participando ésta como antecedente causal del menoscabo. Para GARCÍA ORMAECHEA[59], la insuficiencia en materia de accidentes del trabajo fue una manifestación propia de la jurisprudencia española, pues desde 1838 a 1900, fecha de la primera ley sobre accidentes del trabajo, sólo en una oportunidad El Tribunal Supremo, por Sentencia de 14

[57] GONZALO, B. y LÓPEZ, L. Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de Seguridad Social. En *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.). Madrid: Fraternidad Muprespa, UNED, 2000, p. 133.

[58] FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social (un contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*. Barcelona: Atelier, 2007, pp. 34-35. Véase también, la consideración histórica de DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, pp. 20-22.

[59] GARCÍA ORMAECHEA, R. *Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Prevención sobre accidentes del trabajo, 1902-1934.* Madrid: Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1935, p. 8. En este sentido, siguiendo GONZÁLEZ REBOLLAR, fue precisamente la generalidad y falta de adecuación que hacía a los jueces tímidos en la aplicación de las normas de la responsabilidad —y de la culpa en particular— a los casos no previstos, dejando en abandono completo los intereses extrapatrimoniales afectados del trabajador, debido a que el Derecho civil clásico se centraba en los intereses puramente pecuniarios. Agrega: «Era, al parecer, preciso llegar hasta el último tercio del pasado siglo, para que la humanidad en conjunto, y no en algún caso aislado y por excepción, se diese cuenta de que también los bienes personales, la vida y el honor, la integridad de nuestras facultades, las aptitudes para el trabajo, tienen su valor económico y gozan, como atributo propio, de aquella facultad de ilesión, que hasta ahora se consideró como privilegio de los bienes reales y lo valores pecuniarios…». La generalidad de las sentencias, según este autor, se acogió al sistema clásico de la responsabilidad por culpa, en el que el problema de los accidentes del trabajo fue solucionado con absoluta prescindencia de las particularidades de las relaciones entre empleador y trabajador, exceptuándose, precisamente, la citada sentencia del TS, del 14 de diciembre de 1894 (GONZÁLEZ REBOLLAR, H., *ob. cit.*, pp. 172-173; 177).

de diciembre de 1894, acogió una demanda planteada por los familiares de un obrero muerto, al no haberse adoptado las mínimas precauciones para salvaguardar su vida.

De este modo, las insuficiencias del sistema aquiliano van a permitir el establecimiento o la aparición de paliativos, algunos de los cuales se analizan en este capítulo. Interesa ahora, en cambio, situar el contexto dogmático de la dictación de la Ley Dato, que es precisamente la consagración de la responsabilidad por riesgo, para derivar desde ahí al Sistema de Seguridad Social que se conoce modernamente en esta materia. Se trataba entonces de compensar el sacrificio del trabajador, procurándole una especie de garantía frente a los accidentes. En palabras de GARCÍA GONZÁLEZ[60] «la reparación de los daños sufridos por las víctimas del trabajo constituye, por el mero hecho de la ocurrencia, una carga de la industria o explotación en que se producen, como cualquier otro gasto de la misma; de modo que basta el hecho del accidente para que surja el derecho del obrero perjudicado o de sus familiares para obtener una compensación».

Precisamente, las insuficiencias e injusticias del sistema jurídico laboral, traducido en la radical de la desigualdad entre empleador y trabajador, allanaron el camino para la consagración legislativa de la teoría del riesgo creado, que condujo, por lo mismo, a la denominada responsabilidad objetiva en el terreno contractual. Según GONZÁLEZ REBOLLAR[61], la inicial actitud de indiferencia en la participación de empleador y trabajador fue paulatinamente modificada, primero, con la denominada teoría de la falta aquiliana, la que empleando o reconociendo las herramientas de la responsabilidad civil, se preocupaba de indagar la actitud y conducta del empleador para afirmar o descartar la responsabilidad[62]. La segunda, que definitivamente favoreció el cambio, en opinión de este

[60] GARCÍA GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, p. 9.

[61] GONZÁLEZ REBOLLAR, H., *ob. cit.*, pp. 178-182; 184-185. Como advierte HERNÁINZ MÁRQUEZ, desaparece en esta perspectiva el mero enfoque subjetivo. La relación laboral se aprecia ahora como un entramado, un conjunto de vínculos y obligaciones mutuas entre empleador y trabajador, competiéndole al empleador velar por la integridad del trabajador, aunque advierte que no significó una solución integral al problema (HERNÁINZ MÁRQUEZ, G., *ob. cit*., p. 12). Véase, en el mismo sentido, LORENTE, M. y GARRIGA, C., *ob. cit.*, pp., 71; 76-78 y SUÁREZ GONZÁLEZ, F. Los orígenes de la Seguridad Social. En VV.AA. *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social.* Madrid: Artes Gráficas Helénica, 1964, pp. 15-16.

[62] No obstante, como afirma BORRAJO DACRUZ, la primera respuesta, completamente individualista, fue entender que el trabajador asumía un riesgo propio en el trabajo, que debía soportar. De este modo, se

autor, fue la teoría de la falta contractual, la que preparó a la doctrina para la configuración de una responsabilidad estricta. Ya no sólo se concentra la teoría en la conducta o actitud del empleador; de lo que se trata ahora es de explicar la responsabilidad misma desde las particularidades del contrato de trabajo. Ya no sólo se trata de que el empleador deba restituir con un salario los servicios del trabajador. Ahora, junto con ésta se configura la responsabilidad de seguridad, la necesidad de conservar indemne al trabajador en su integridad física y psíquica. El lógico corolario de esta nueva óptica es la presunción *iuris tantum* de la culpa, en términos que ya no debe ser indagada la conducta del empleador, ni el trabajador deberá acreditar la conducta negligente o dolosa del empleador.

Así, por ejemplo, en Francia, siguiendo a MAZEAUD y TUNC, la idea del riesgo profesional, cuya conclusión es que el empresario es responsable de los accidentes del trabajo, por haber generado una situación de riesgo, aprovechándose del trabajo que él realiza, fue defendida por primera vez por Félix Faure, en el Parlamento francés, el año 1888, al discutirse la ley del ramo.

Desde un punto de vista doctrinario, en un folleto titulado «Les accidentes du travail et la responsabilité civile», aparecido en 1897, SALEILLES se sitúa en el terreno del artículo 1382 del Código Civil francés, y se niega a tomar en cuenta la historia y los trabajos preparatorios, y afirma que la culpa de dicho artículo es un hecho generador de daños. El mismo año, JOSSERAND apoyó su tesis sobre una nueva interpretación del artículo 1384 del *Code*, relativa a la responsabilidad por el hecho ajeno. «Pero, casi al día siguiente de su publicación, las teorías de Saleilles y de Josserand, construidas para acudir en socorro de los obreros, no tuvieron ya objeto; en efecto, el legislador intervino, el 9 de abril de 1898, a favor de las víctimas de accidentes del trabajo, trazando para ellas algunas reglas de excepción»[63].

---

entendía que el trabajador aceptaba el riesgo que entrañaba la actividad laboral (BORRAJO DACRUZ, E., *ob. cit.*, p. 82).

[63] MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y TUNC, A., *ob. cit.*, p. 88. Véase también, NOVOA FUENZALIDA, P. *Derecho de Seguridad Social.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1977, pp. 330-331. Como indica DE LA VILLA GIL, la última década del siglo XIX se caracteriza por la aparición sistemática de leyes que brindaron protección al trabajador por accidentes del trabajo. Precisamente, a legislación francesa fue una de las últimas en aparecer antes de la española de 1900. Entre dichas leyes se destacan, Inglaterra, 17 de septiembre de 1880 y 6 de agosto de 1897; Suiza, 25 de junio de 1881 y 11 de octubre de 1891; Alemania, 6 de junio de 1884;

2.2. Las primeras regulaciones: un régimen protector incipiente

Como ya se ha venido señalando con anterioridad, la Revolución Industrial trajo como principal consecuencia la denominada cuestión social, que en palabras de RODRÍGUEZ, GORELLI y VILCHES supuso[64] «… el despertar de la clase obrera de la pesadilla de explotación a que se veía sometida por el empresario, de las nefastas condiciones de vida y trabajo, con bajos salarios, jornadas de trabajo agotadoras e insalubridad en el lugar de trabajo, bajo los efectos del maquinismo y la fijación de las condiciones de trabajo por el empresario dentro del contrato civil de arrendamiento de servicios, donde no se reconocía derecho de los trabajadores a participar en la determinación de sus condiciones de trabajo».

La consideración de la persona del trabajador, de la situación de desamparo en la que se encontraba y la necesidad de su tutela, dará paulatina y lentamente lugar a la protección mediante los seguros sociales, precedentes del Sistema de Seguridad Social. Pero el proceso fue lento y no estuvo exento de dificultades. En principio, siguiendo a GONZÁLEZ POSADA [65], entendemos por sistemas de seguro social al «conjunto de disposiciones legales de carácter asistencial que, inspirándose más o menos en la institución

---

Noruega, 23 de julio de 1894; Finlandia, 5 de diciembre de 1895; Dinamarca, 7 de enero de 1898; Italia, 17 de marzo de 1898; y, Francia, 9 de abril de 1898. Y entrados en el siglo XX, precisamente con la ley española de 30 de enero de 1900, seguirá consagrándose la protección, mediante leyes especiales que consagraron la teoría del riesgo creado, en el viejo continente. Siguiendo siempre a De la Villa, siguieron a la española, las leyes de Holanda, 2 de enero de 1901; Grecia, 21 de febrero de 1901; Suecia, 24 de abril de 1901; Luxemburgo, 5 de abril de 1902; Rusia, 2 de junio de 1903; Bélgica, 24 de diciembre de 1903; Rumanía, 7 de febrero de 1912; Bulgaria, 24 de mayo de 1918; Portugal, 10 de mayo de 1919; Polonia, 19 de mayo de 1920; Islandia, 27 de junio de 1921; Checoslovaquia, 9 de octubre de 1924, entre otras [DE LA VILLA GIL, L. La Ley de Accidentes del Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español. En *Cien años de Seguridad Social (*GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Coord). Madrid*:* Fraternidad Muprespa, UNED, 2000, p. 4]. Con todo, la influencia de la ley francesa de 9 de abril de 1898 es innegable, pues como indica MONTOYA MELGAR, la fórmula francesa para definir el trabajo, es decir, el ocurrido con ocasión o por consecuencia, es repetido en la legislación española de 1900 [MONTOYA MELGAR, A. Recensión al libro "Estudio crítico de la Ley de Accidentes de Trabajo francesa de 9 de abril de 1898. Estudio preliminar y traducción de Icíar Alzaga Ruíz. En *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales* (ASUNCIÓN DOMBLÁS, M. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., Sistematizadores). Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007, p. 22].

[64] RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J., y VILCHEZ PORRAS, M., *ob. cit.,* p. 33.

[65] GONZÁLEZ POSADA, C., *ob. cit.*, p. 3.

del seguro privado, han sido dictadas para procurar a los trabajadores económicamente débiles y a sus familias una protección, una seguridad, contra los trastornos que supone la pérdida o la disminución sensible de la capacidad laboral o el aumento de sus necesidades, debido a las vicisitudes de la vida humana».

Los seguros sociales, siguiendo a MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCÍA[66], propios de una concepción del Estado de Bienestar, constituirán el fundamento que jugará un rol relevante dentro de la futura Seguridad Social. Es más, según estos autores, dentro de la Seguridad Social podemos mencionar dos grandes antecedentes: uno de ellos está constituido por las mutualidades, que tomaron un papel importante sobre todo en la Edad Media, las cuales desarrollaron una doble función. En el plano profesional, que alcanza su expresión a través de los gremios, y en el plano religioso a través de las cofradías. Un segundo antecedente son los seguros sociales obligatorios, que surgen a finales del siglo XIX. La primera consagración europea proviene de Alemania, pues el año 1883, el Parlamento alemán aprobó el establecimiento del primer seguro social con carácter de obligatorio, que comprendía el aseguramiento de la enfermedad, cubriendo la asistencia médico-quirúrgica y los medicamentos, además de un salario sustitutivo mientras el trabajador se encontraba de baja producto de la enfermedad. Sin embargo, este seguro sólo se aplicaba a los trabajadores de la industria con ingresos por debajo de un tope. Todos los demás no estaban cubiertos por este seguro. Al año siguiente se estableció también en Alemania el seguro de accidentes de trabajo, el cual era totalmente financiado por los patronos, y posteriormente los seguros de vejez e invalidez, supervivencia y desempleo.

Esta invención motivó que otros países europeos comenzaran a instaurar estos seguros sociales obligatorios, siguiendo el ejemplo alemán: Austria, Francia, Inglaterra, Hungría, Noruega, Suecia y España. Y se extendió en el período comprendido entre las dos guerras mundiales también a los Estados Unidos y América Latina[67].

En cuanto a los motivos que permitieron la instauración de dichos seguros, GONZÁLEZ POSADA señala que se trataba de una consecuencia lógica de la implantación del

[66] MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, pp. 74-75.

[67] MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, pp. 74-75.

maquinismo, ya que con la Revolución Industrial se comenzó a emplear una gran cantidad de mano de obra, lo que originó el nacimiento de una nueva masa trabajadora, la que vivía exclusivamente del jornal, por lo que el trabajo no sólo se convirtió en mercancía, sino que además llevó a que reinara un ambiente de inseguridad y malestar de la clase trabajadora por la insuficiencia de medios para atender necesidades básicas de los trabajadores, sobre todo en casos de accidentes o enfermedades laborales.

Como ya se ha señalado anteriormente, antes del surgimiento de los seguros sociales, nos encontramos con formas voluntarias de protección social, las que se desarrollan principalmente en las Mutualidades, Cofradías, Hermandades, Sociedades de Socorros Mutuos y Cajas de Ahorro. Siguiendo nuevamente a GONZÁLEZ POSADA[68], el primer antecedente español en relación a los seguros sociales es en 1883, con la creación de la «Comisión de reformas para el mejoramiento de la clase obrera», cuya principal función era el estudio de los problemas generados a causa del trabajo, principalmente los accidentes y enfermedades profesionales. Por lo que este mismo autor identifica al nacimiento del seguro social con los estudios efectuados por esta comisión en especial por Maluquer[69].

Sin embargo, como se ha dicho, a propósito de los accidentes de trabajo, el establecimiento de un Sistema de Seguro Social fue muy posterior. Si la primera solución fue el sistema de responsabilidad extracontractual del Derecho común, al que ya nos hemos referido y se mostró completamente insuficiente, las herramientas del Derecho privado no se abandonarán del todo, pues sucesivas normas contribuirán al establecimiento de la responsabilidad objetiva del empleador por accidente de trabajo, consagrada en la Ley Dato, de 30 de enero de 1900.

Con todo, otra advertencia importantísima se impone. Las normas que se comenzarán a analizar son incluso anteriores al Código civil español, pues la codificación española tuvo un largo desarrollo, que perduró durante buena parte del siglo XIX. Los autores piensan que dicho desarrollo, que correspondió a los proyectos de 1821, 1836, 1851 (proyecto de GARCÍA GOYENA), y que sirvió de base al definitivo proyecto de 1889,

[68] GONZÁLEZ POSADA, C., *ob. cit.*, pp. 8-10.

[69] Ibidem.

correspondió a la realidad política y territorial de España[70]. A tales condiciones, BARÓ PAZOS[71] agrega la falta de preparación de la doctrina científica, en contraposición a la doctrina francesa y alemana; finalmente, la labor jurisprudencial de adaptación de los textos normativos a las nuevas realidades sociales y económicas hizo menos perentorio la exigencia de un proceso codificador. Sin perjuicio de lo anterior, la Ley Dato, de 1900, es 11 años posterior a la dictación del Código civil de 1889.

Una de las consecuencias del intervencionismo estatal, se tradujo en la protección de la vida y seguridad de los trabajadores. Numerosas leyes, dictadas en la época, atestiguan este giro normativo. Entre ellas, pueden citarse la legislación sobre minas, que inicia el Real Decreto de 7 de julio de 1825[72], a la que le siguen el Real Decreto de 14 de abril de 1849[73], la Ley de 6 de julio de 1859[74] y el Decreto de 29 de diciembre de 1868, que aprobó las Bases Generales para una nueva legislación de minas[75].

De absoluta importancia fue la Ley de 24 de julio de 1873[76], conocida como Ley Benot, que obligaba a los titulares de los establecimientos industriales y mineros a dotarse de un botiquín y a celebrar contratos de asistencia con médicos-cirujanos. El artículo 6 de la referida Ley señalaba: «También están obligados estos establecimientos a tener un botiquín y a celebrar contratos de asistencia con un médico-cirujano, cuyo punto de residencia no exceda de diez kilómetros, para atender a los accidentes desgraciados que por efecto del

[70] Véase LASSO GAITE, J. F. *Crónica de la Codificación española. Codificación Civil (Génesis e historia del Código)*. Madrid: Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, 1970, t. IV, vol. I, pp. 17-20.

[71] BARÓ PAZOS, J. *La codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*. Santander: Universidad de Cantabria, 1993, pp. 16-23; 102. Por ello, el autor propone en las primeras páginas de su obra la división del proceso codificador en varias etapas: la de los prolegómenos (1808-1843), cuyo resultado más relevante fueron los proyectos de Código de 1821 y 1836; una segunda etapa de oficialización de la codificación (1843-1851), cuyo resultado fue el importante proyecto de 1851 o de García Goyena; una tercera etapa finalmente de culminación de la labor codificadora (1875-1889), que concluirá en el proyecto de 1889.

[72] Se trata del Real Decreto relativo al laboreo y beneficio de las minas, publicado en la Gaceta de Madrid de 7 de julio de 1825, núm. 81.

[73] Fue publicado en la Gaceta de Madrid de 14 de abril de 1849, núm. 5327.

[74] Publicada en la Gaceta de Madrid de 14 de julio de 1859, núm. 195.

[75] Fue publicado en la Gaceta de Madrid de 1 de enero de 1869, núm. 1.

[76] Fue publicada en la Gaceta de Madrid de 28 de julio de 1873, núm. 209.

trabajo puedan ocurrir». La infracción de dichas normas no traía como consecuencia ninguna responsabilidad para el empleador; sino sólo una de carácter administrativo: se le sancionaba con multas, desde 125 a 1250 pesetas, de acuerdo con el artículo 7. Cuatro años después, exactamente el 23 de noviembre de 1877, se dicta la Ley de Policía de Ferrocarriles[77], y, el 5 de diciembre de 1883, el Real Decreto que crea la Comisión de Reformas Sociales[78].

Merece destacarse también, el Real Decreto de 11 de junio de 1886, sobre condiciones generales de la contratación de las obras públicas[79]. Este Real Decreto es un gran avance para la época, ya que es precisamente aquí donde se exige a los contratistas asegurar a sus operarios frente a riesgos, estableciendo un principio que subyacerá en toda la regulación de la Ley de 30 de enero de 1900 (o Ley Dato): la consagración de la desigualdad entre trabajador y empleador, y el establecimiento de un deber de seguridad de la vida, integridad y salud del trabajador.

3. LA LEY DE ACCIDENTES DE TRABAJO DE 30 DE ENERO DE 1900, LEY DATO

3.1. Antecedentes dogmáticos de la ley y contexto de su dictación

Como se ha venido analizando en los apartados anteriores, profundos cambios sociales, políticos y culturales posibilitaron la aparición de una regulación especialmente diseñada para proteger al trabajador. El paso decisivo, en lo que a los accidentes de trabajo se refiere, va a producirse con la denominada Ley Dato, de 30 de enero de 1900, que consagrará, todavía con herramientas del Derecho privado, pero animadas con una nueva lógica, la responsabilidad objetiva del empleador. La referida responsabilidad fue consagrada en el artículo 2 de la Ley, al establecer que «el patrono es responsable de los

[77] Publicada en Gaceta de Madrid de 24 de noviembre de 1877, núm. 538.

[78] Publicado en la Gaceta de Madrid de 10 de diciembre de 1883, núm. 344.

[79] Publicado en la Gaceta de Madrid de 14 de junio de 1886, núm. 165.

accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor, y extraña al trabajo en que se produzca el accidente»[80]. Como indica FERNÁNDEZ AVILÉS[81], la Ley, inspirada en el modelo francés, imputaba el daño directamente al patrono, sin considerar su culpa en la producción del evento dañoso, tratándose, en consecuencia, de una responsabilidad objetiva, derivada de la actividad productiva y no imputable a la culpa de nadie.

Ahora que se ha analizado detenidamente el contexto dogmático que permitió el desarrollo de las ideas sobre la responsabilidad objetiva, precisamente tratándose de los accidentes del trabajo, y que condujeron a un primer paso o escalón en la protección social del trabajador, mediante el mecanismo de la responsabilidad por riesgo, con independencia incluso de que el accidente se produjese a causa de la propia culpa del trabajador, es necesario analizar detenidamente los requisitos y presupuestos que la Ley Dato estableció para configurar la responsabilidad del patrono y las limitaciones establecidas para dicha responsabilidad.

3.2. La exclusión de la culpa: fundamento laboral de la responsabilidad objetiva

Como se ha dicho, el artículo 2 de la Ley Dato consagró la responsabilidad objetiva por riesgo del empleador. La regulación supuso un largo camino que pasó por el reconocimiento no sólo de las peculiaridades del accidente laboral y, por lo mismo, las deficiencias del régimen de responsabilidad aquiliano, sino que la paulatina asunción que la relación contractual entre empleador y trabajador gozaba se teñía, se estructuraba con especiales características que fue necesario incorporar en la configuración de la responsabilidad del empleador. Es así como de una inicial teoría de la culpa del empleador,

[80] Fue publicada en la Gaceta de Madrid de 31 de enero de 1900, núm. 31. El texto de la ley, que en lo sucesivo se citará, ha sido tomado también de ALEMANY, P. *Legislación social.* Alicante: Establecimiento tipográfico viuda de Reus, 1912, pp. 11 y ss. La consagración positiva de la responsabilidad objetiva del empleador por accidente del trabajo fue una constante de los sistemas continentales, los que, tardía o tempranamente, antes de implementar los sistemas de Seguridad Social, optaron por suprimir la culpa como factor de imputación en el régimen de responsabilidad.

[81] FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *ob. cit.*, pp. 36-37, quien agrega que el sistema establecido por la Ley Dato irrumpió en una sociedad de estructura eminentemente agrícola, en la que aún no se había arraigado la industrialización, poniendo en tela de juicio los viejos esquemas romanos de la responsabilidad por culpa.

centrada exclusivamente en las reglas liberales del Código Civil, es decir, considerando a las partes como equivalentes o iguales y por lo mismo, con total indiferencia de su participación en el accidente, se pasó a un régimen de responsabilidad extracontractual en el que el acento estaba puesto en la indagación de la conducta del empleador, como indica GONZÁLEZ REBOLLAR[82]. El siguiente paso fue la liberalización de la exigencia probatoria de la culpa, entendiendo la responsabilidad del empleador en el contexto de una especial relación contractual, en el que el desequilibrio de las partes justificaría la mentada inversión. Precisamente, tales teorías abrieron paso a la tesis del riesgo creado, consagrada en la Ley Dato, como se ha referido anteriormente.

Resulta evidente, por otro lado, que las críticas al modelo de la culpa vinieron desde mucho antes de la consagración de un Código Civil en España, debido a que, entre ésta y la Ley Dato, transcurrieron sólo 11 años[83].

La responsabilidad del empleador se funda, desde un punto de vista normativo, en la facultad o poder de mando y dirección del empleador, es decir, en la facultad de impartir instrucciones en relación a la forma, condiciones y objetivos en que deben prestarse los servicios personales por parte del trabajador y la facultad de organizar, fiscalizar y distribuir la prestación de los mismos. Como contrapartida a esta facultad de mando o poder, el empleador se encuentra sujeto a un deber jurídico de protección a la persona del trabajador, es decir, un deber de protección a la vida, salud, dignidad e intimidad del mismo[84].

---

[82] Sobre esta cuestión, nuevamente GONZÁLEZ REBOLLAR, *ob. cit.*, pp. 178 y ss. y DEL PESO Y CALVO, C. *De la protección gremial, ob. cit.*, pp. 14 y ss. Con todo, GONZÁLEZ REBOLLAR, identifica algunas teorías que sirvieron de paso intermedio entre la solución de la falta contractual y la del riesgo creado, como la doctrina del caso fortuito, que hace responder al empleador de los perjuicios sufridos por el trabajador, derivados de un accidente ocurrido por un caso fortuito en y dentro de la industria y otras similares, como la intermedia, la de Menger, entre otras. Por su parte, DEL PESO Y CALVO describe una teoría de la responsabilidad objetiva, que pretendió extender la responsabilidad por culpa o falta del empleador a una objetiva, en el caso que el perjuicio fuese provocado por animales o cosas dependientes del empleador. En el mismo sentido, HERNÁINZ, *ob. cit.*, pp. 9-14.

[83] Ello sin perjuicio de los múltiples proyectos que, desde 1821, se formularon en España y que terminaron con la dictación del Código de 1889. Para estas materias, consúltese LASSO GAITE, J. F., *ob. cit.*, t. IV, vol. I y II.

[84] Como indica CRUZ VILLALOBOS, con el establecimiento de la responsabilidad del empleador en la Ley de 1900, se comienza a conectar dicha responsabilidad con un emergente deber de seguridad: «… a quien se le

Este deber de protección de carácter genérico, se encuentra establecido en el fundamento mismo del Derecho del Trabajo, que se estructura no sólo a propósito del accidente de trabajo. Por ejemplo, es un principio normativo que el empleador no podrá distribuir la prestación de servicios del trabajador en una jornada que lesione la salud del mismo, así como tampoco podrá organizar el trabajo de sus trabajadores, sin cumplir con normas mínimas de seguridad e higiene, atendiendo al tipo de trabajo que se trate. Tampoco podrá el empleador organizar, fiscalizar y distribuir la prestación de los servicios de los trabajadores sin sujetarse a las normas de prevención que la autoridad estatal va introduciendo poco a poco. Un primer mecanismo en esta nueva dimensión fue precisamente la regulación de los accidentes de trabajo.

En la generalidad de los casos, la prestación de los servicios personales que realiza el trabajador dependiente y subordinado se lleva a efecto en la obra o faena que es de propiedad del empleador o sobre el cual éste posee un control. De este modo, es frecuente que el trabajador concurra diariamente al lugar de trabajo dispuesto por el empleador y cumpla sus servicios, durante la jornada laboral. Es evidente que el empleador debe mantener el lugar de trabajo en condiciones de salud y seguridad, pues como se ha analizado, las partes envueltas en esa relación se encuentran en planos, en dimensiones diferenciadas[85].

---

sobreentiende obligado a vigilar y controlar la actividad productiva en aras de evitar accidentes de trabajo o enfermedades profesionales… lo que interesa resaltar en este instante es que, en la medida en que esta responsabilidad contractual conecta con un deber de seguridad en el trabajo, se impone como requisito imprescindible que ese accidente sea derivación de la ejecución de la actividad profesional por parte del asalariado, pues de lo contrario no es viable advertir un incumplimiento del deber de seguridad y, por ende, tampoco resulta posible imponerle la correspondiente responsabilidad contractual» [CRUZ VILLALOBOS, J. El accidente de trabajo más allá del ejercicio de la actividad empresarial. En *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.). Madrid: Fraternidad, Muprespa-UNED, 2000, pp. 272-273].

[85] Como indican MERCADER y NOGUEIRA, el accidente de trabajo es un hecho cuya singularidad consiste en que se produce en el espacio físico en el que se desarrolla el trabajo, circunscribiéndose, por tanto, al trabajador por cuenta ajena y al empresario que se responsabiliza del mismo [MERCADER, J. R. y NOGUEIRA, M. Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia. En *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.). Madrid: Fraternidad, Muprespa-UNED, 2000, p. 296]. Se trata, en palabras de MAQUEDA y ZIMMERMANN, de un problema técnico-sanitario al que hay que sumarle la dimensión contractual, como entramado de derechos y obligaciones entre las partes (MAQUEDA BLASCO, J. y ZIMMERMANN VERDEJO, M. Accidente de trabajo. En VV.AA. *Salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales.* Barcelona*:* Masson, 1997, p. 335).

En consecuencia, de conformidad a lo antes expuesto, es posible concluir que la responsabilidad en materia laboral cumple una función predominantemente protectora o tuitiva de la persona del trabajador, en términos tales que si el empleador o los terceros infringen los derechos laborales del trabajador o incumplen las obligaciones laborales o previsionales de éste, se encuentran en la necesidad jurídica de asumir las consecuencias de dichos incumplimientos. Y, por esta misma razón, el artículo 19 de la ley que analizamos establece que «… serán nulos y de ningún valor toda renuncia a los beneficios de la presente ley y, en general, todo pacto contrario a sus disposiciones»[86].

Al margen de la cuestión del fundamento, es necesario precisar que una primera lectura de la norma permite arribar a la obvia conclusión de que en la responsabilidad del empleador ya no se exige la culpa del empleador, pero un estudio más profundo de la norma supone resolver las siguientes cuestiones: a) los sujetos, activo y pasivo de la acción de responsabilidad, es decir, que debe entenderse por patrono y por operario, respectivamente; b) los elementos de la responsabilidad: relación de causalidad y daño; c) circunstancias eximentes de responsabilidad, es decir, los supuestos de exclusión de la misma; d) limitaciones de responsabilidad.

3.3. El concepto de accidente de trabajo en la Ley Dato

La Ley Dato, como harán sus sucesoras, de modo similar, definió el accidente de trabajo en su artículo 1, como se ha citado. Además del precepto indicado, siguiendo a GONZÁLEZ REBOLLAR[87], deben integrarse, como elementos de la definición los señalados

---

[86] Véase, sobre la importancia del principio, GONZÁLEZ REBOLLAR, H., *ob. cit.*, pp. 288-289 y en relación con la influencia del principio de irrenunciabilidad en la legislación laboral posterior, DE LA VILLA, L., *ob. cit.*, pp. 26-30. Sobre la revolución que supuso este punto, véase BORRAJO, E., *ob. cit.*, pp. 88-89. Como indican VALDEOLIVAS y MORÓN, la Ley de 1900 fue el punto de partida normativo relativa a las normas de protección del trabajador, no obstante su carácter esencialmente reparador [VALDEOLIVAS, Y. y MORÓN, R. La seguridad en el trabajo: de la Ley de Accidentes de Trabajo a la vigente Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.). Madrid: Fraternidad-Muprespa y UNED, 2000, p. 682].

[87] GONZÁLEZ REBOLLAR, H., *ob. cit.*, pp. 317-318.

en los artículos 2, 4 y 5 de la ley. Siguiendo a este autor, de acuerdo con el artículo 2, tiene lugar la responsabilidad del patrono cuando el accidente se produce con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que se realice. De los artículos 4 y 5 de la ley se deduce que la responsabilidad del patrono surge y el accidente se deriva en razón de una incapacidad para el trabajo, absoluta o parcial, temporal o perpetua o por la muerte del trabajador. Analizaremos, en consecuencia, cada uno de los referidos requisitos.

3.3.1. Los sujetos de la definición de accidente de trabajo en la Ley Dato

La primera cuestión que se debe resolver, es la determinación de los sujetos envueltos en la relación jurídica que da lugar a la obligación de indemnizar. Se encuentra, por un lado, el sujeto pasivo de la acción de responsabilidad, representado por el patrono. El artículo 1 de la Ley, además de definir el concepto de accidente del trabajo, proporciona, además, los conceptos de «patrono» y «operario», respectivamente. De acuerdo con dicha norma: «Para los efectos de la presente ley, entiéndase por accidente toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena; por patrono, el particular o compañía propietaria de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste; y por operario todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena»[88].

Como señala SEMPERE NAVARRO[89], durante la época se produce la identificación de la categoría de empleador con tintes dominicales, lo que concordaba con las concepciones de la época, posteriormente superadas por la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, indica DEL PESO Y CALVO[90], a propósito de la Ley de 1932, que conservó el concepto de

[88] En opinión de DE LA VILLA: «El concepto legal empeoró considerablemente el del Proyecto de Ley, que entendía por patrono toda persona, razón social, compañía o entidad por cuya cuenta, bajo cuya dirección o por cuyo mandato o encargo se realizan trabajos, concepto en verdad sorprendentemente actual y criticado no obstante por su amplitud por la doctrina de la época» (DE LA VILLA, L., *ob. cit.*, p. 8).

[89] SEMPERE NAVARRO, A. Virtualidad de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900. En *Aranzadi Social*, t. V, 1999. Posteriormente recopilado en: *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (*ASUNCIÓN DOMBLÁS, M. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., Sistematizadoras). Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007, p. 60.

[90] DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, pp. 110-111.

«patrono», que dicho término puede equipararse con amo y señor, pero también puede identificarse con la persona que posee los medios de producción, haciendo suya la propiedad del producto elaborado.

Se trata, en consecuencia, tanto de una persona natural, como una jurídica (particular o compañía) que desarrolla una actividad productiva que le reporta, por la misma razón, beneficios económicos. Como indica DEL PESO Y CALVO[91], a propósito de la Ley de 1932, que como se verá, recoge íntegramente los preceptos de la Ley de 1900 en esta parte, se hace descansar el concepto de patrono en la idea de propiedad de la obra o lugar en el que el trabajo se presta. A nuestro juicio, sin embargo, el concepto de dueño de la obra, expresado en relación con el contratista, no está en directa relación con el concepto técnico de dominio, definido y regulado en las legislaciones civiles, sino con el poder o potestad, el poder de mando y organización, propio del vínculo laboral, del cual goza el empleador (en este caso, el patrono), en relación con los sujetos que le son, por lo mismo, dependientes[92].

Por su parte, el Reglamento de 28 de julio de 1900, para la aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo[93], complementaba el concepto de patrono, en los siguientes términos, en el artículo 1: «Entiéndase por patrono el particular o Compañía propietaria de la obra, explotación o industria donde el trabajo se presente. Estando contratada la ejecución o explotación de la obra o industria, se considerará como patrono al contratista, subsistiendo siempre la propiedad subsidiaria del dueño de la obra». Como se aprecia, el Reglamento no sólo repitió la definición legal, sino que la complementó, introduciendo elementos de extraordinaria importancia, en caso alguno previstos en la disposición legal antes examinada[94]. En particular, la relevancia del referido artículo reglamentario se debe, a

[91] DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, p. 113.

[92] Así lo entendió también la doctrina de la época. Como señala DE LA VILLA, la responsabilidad por accidente debía vincularse al concepto de patrono y no a la calidad de dueño, pues poco importaba que la explotación de la obra o faena fuese a título de arrendador o usufructuario (DE LA VILLA, L., *ob. cit.*, p. 8).

[93] Se trata del Real Decreto que aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley Dato, publicado en la Gaceta de Madrid de 30 de julio de 1900, núm. 211.

[94] No fue, desde luego, la única ni principal materia en la que el texto de la Ley Dato y la reglamentación que la complementó tuvieron diferencias sustantivas. Como explica GARCÍA GONZÁLEZ, el Reglamento de 28 de

nuestro juicio, a que consagra el régimen de responsabilidad subsidiaria por accidentes laborales, en las hipótesis de subcontratación de obras o servicios, que acompañará o se trasladará a la regulación posterior, como ocurrió de hecho con la Ley de 1932.

Como consecuencia de fenómenos económicos y políticos, —por ejemplo, la subcontratación—, es posible advertir una intervención de terceros extraños a la relación laboral, configurándose relaciones de trabajo entre el trabajador y el tercero en condiciones análogas a la de una relación laboral. Esta circunstancia hace necesario ampliar hacia los terceros el ámbito de la responsabilidad laboral y su justificación.

Es precisamente en el terreno de la subcontratación en el que se puede apreciar la dimensión social y este nuevo enfoque que supone la regulación de un accidente de trabajo, ampliando su cobertura a sujetos que ocupan el papel o rol de empleador, sin hacerse dueños, directamente, del proceso productivo, puesto que, en materia laboral, la responsabilidad posee una justificación distinta a la civil, en términos tales que el propósito de la responsabilidad laboral no se restringe a una función exclusivamente reparatoria o resarcitoria del que sufrió el daño, sino que bajo la denominación de responsabilidad laboral se agrupan todas las consecuencias que se producen con ocasión de los incumplimientos a las obligaciones nacidas en el interior de la relación laboral. Desde un punto de vista normativo, este tratamiento de la responsabilidad laboral se justifica en las mismas bases en que se fundamenta el Derecho del Trabajo, es decir, consagrar un conjunto de normas de protección a la persona del trabajador que presta servicios personales bajo dependencia y subordinación de otro[95].

---

julio de 1900, que se analizará, prescindió de una de las categorías de incapacidad reguladas en la ley, debiendo dictarse, a este fin, el Reglamento de incapacidades, de 8 de julio de 1903, que mantuvo, con todo, el error en las categorías de incapacidades del reglamento precedente (GARCÍA GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, pp. 13-15).

[95] Desde la dictación de la Ley Dato, la jurisprudencia española pronto asumió esta nueva forma de mirar el régimen de responsabilidad por accidentes del trabajo, pues varios fallos, como nos informa GARCÍA GONZÁLEZ, declararon la necesidad de interpretar extensivamente el texto de la ley. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo declaró, por Sentencia de 17 de marzo de 1916: «Las leyes sociales, en su letra y espíritu, establecen un régimen especial y verdaderamente excepcional y de privilegio a favor de la clase obrera, y, por tanto, sus disposiciones han de interpretarse por los jueces y Tribunales teniendo en cuenta este principio y prescindiendo de los moldes estrechos y deficientes con que estas cuestiones son tratadas en el Derecho civil en general, condiciones que hicieron necesarias su sustitución por aquéllas» (GARCÍA GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, pp. 36-37).

Es evidente que tratándose de la responsabilidad subsidiaria estamos en presencia de la necesidad jurídica en que se encuentra el dueño de la obra, empresa o faena, o a una empresa contratista según corresponda, de asumir los incumplimientos a las obligaciones laborales y previsionales de que es objeto un trabajador, que presta servicios bajo dependencia y subordinación de dicha empresa contratista o de una empresa subcontratista, en el evento que éstas no los cumplan en forma íntegra u oportuna. De este modo, el trabajador cuenta con una garantía —con las limitaciones que supone la fianza—, tendente a sumar, aunque subsidiariamente, un patrimonio frente al cual hacerse pago de las obligaciones laborales incumplidas, siempre que el empleador directo carezca de patrimonio suficiente para hacer frente a dicho cumplimiento[96]. Y esta garantía se justifica porque el dueño de la obra supone una dominicalidad, no en el sentido técnico de la expresión, sino en el sentido de que hay, de su parte, una relación indirecta, un poder de mando y dirección sobre los trabajadores del contratista, sólo por el hecho de ingresar éstos a prestar servicios en una faena de su propiedad.

Por último, el artículo 13 de la Ley establece su aplicación al Estado, en sus arsenales, fábricas de armas, de pólvora y en los establecimientos e industrias que sostenga, extendiendo la misma obligación a las obligaciones a las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos. En tanto, el artículo 1 del Reglamento dispone expresamente que las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos quedan equiparados a los particulares en lo que respecta a su definición de patronos.

En lo que respecta al sujeto activo, la Ley Dato se refiere al operario, expresión que, como la anterior, responde o corresponde al contexto histórico que le ha dado lugar. En este sentido, el artículo 1, antes citado, dispone que debe entenderse por operario a: «todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta

[96] Para el concepto de garantía, véase ROCA TRÍAS, E. Rasgos básicos de la regulación española en materia de negocios de garantía. En VV.AA. *Tratado de garantías en la contratación mercantil, t. I: Parte General y garantías personales*. Madrid: Civitas, 1996, pp. 134-135. Según la autora: «… la garantía está concebida como un sistema de aseguramiento, legal o voluntario, cuya finalidad esencial es preservar el interés del acreedor, asegurando el cumplimiento de la prestación». Por eso, en un sentido amplio, el concepto garantía comprende también unos mecanismos cuya finalidad es también el aseguramiento del derecho del crédito, pero que no pueden ser consideradas garantías en sentido técnico.

ajena». Como señala SEMPERE NAVARRO[97], las notas de habitualidad y manualidad, como requisitos acordes con la época en la que se dictaron, son constitutivas, sin embargo, de un Derecho Obrero o Industrial.

El Reglamento de 28 de julio de 1900, vino a complementar esta definición, al disponer, en el artículo 2, que se consideran operarios: «… todos los que ejecuten habitualmente trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena, con remuneración o sin ella, a salario o a destajo, en virtud de contrato verbal o escrito. En esta disposición se hallan comprendidos los aprendices y los dependientes de comercio». La definición que, como puede apreciarse, complementa la contenida en la disposición legal, incorpora elementos de importancia, entre ellos: el trabajador podía recibir remuneración o no; y, el contrato podía ser verbal o escrito.

Tan importante fue esta disposición reglamentaria que la definición de operario subsistió posteriormente. Sin ir más lejos, el artículo 3 del Decreto Ley de 8 de octubre de 1932 definió como operario a: «todo aquel que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio, por cuenta ajena, mediante remuneración o sin ella, aun cuando se trate de aprendices, ya esté a jornal, ya a destajo, o en cualquier forma o en virtud de contrato verbal o escrito»[98]. Tal y como ha señalado MARTÍN VALVERDE[99], sólo con la modificación del Real Decreto de 22 de junio de 1956, que fijó el texto refundido de la Ley de accidentes de trabajo, el sujeto pasivo del accidente de trabajo dejó de ser sólo el operario o trabajador manual, concibiéndose más ampliamente como el trabajador por cuenta ajena, sea obrero, trabajador manual, empleado o trabajador intelectual.

[97] SEMPERE NAVARRO, A., *ob. cit.*, p. 60. Sobre estas notas fundamentales, véase también MERCADER, J. R. y NOGUEIRA, M., *ob. cit.*, p. 297, agregando que en este estadio de la evolución, el Derecho obrero se yuxtapone con la previsión social, como contrapartidas de un naciente Derecho social.

[98] Véase, sobre el tema, DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, p. 125.

[99] MARTÍN VALVERDE, A. El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal. En *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.). Madrid: Fraternidad-Muprespa y UNED, 2000, p. 220. Véase también, FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *ob. cit.*, p. 89.

Como se aprecia, los elementos indispensables para estar en presencia de un operario, eran: la habitualidad del trabajo, el desarrollo de la actividad en domicilio ajeno y el desarrollo del trabajo por cuenta ajena[100].

En relación con la habitualidad, como indica DEL PESO Y CALVO[101] —aunque a propósito del Decreto de Ley de 8 de octubre de 1932, como hemos visto, idéntico en esta parte a la Ley Dato y su Reglamento— la habitualidad no puede hacer referencia al ejercicio de una profesión u oficio, pues esa interpretación conduciría a la desprotección de muchos trabajadores, de modo que el autor entiende que debe concluirse que este requisito debe relacionarse con la manualidad en el ejercicio de las labores. Un trabajo habitual, según DEL PESO Y CALVO, se caracteriza por las notas de trabajo manual y no intelectivo del hombre.

Al margen de que la propia definición de la Ley Dato exigía dicha manualidad, el ámbito de aplicación de la Ley respecto a los lugares en que podían operar sus normas no permitía abrigar dudas al respecto. En efecto, el artículo 3 de la Ley dispuso que las industrias o trabajos que diesen lugar a la responsabilidad del patrón, eran, entre otros: fábricas y talleres industriales; las minas, salinas y canteras; construcción de edificios; establecimientos en los que se emplean sustancias explosivas o inflamables; trabajos de limpieza de calles, pozos negros y alcantarillas; todo el personal encargado en las faenas de

[100] Como afirma FERNÁNDEZ AVILÉS, aun cuando el concepto de accidente mantuvo las características ya esbozadas en la Ley de 1900, la evolución del sistema permitió considerar accidentes a aquellas actividades que se realizaban por el trabajador en su propio domicilio. Un paso más supuso la supresión del propio empresario, al admitir el accidente de trabajo de los trabajadores autónomos, extralimitándose del ámbito del trabajo por cuenta ajena (FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *ob. cit.*, pp. 89-90). En efecto, como señalan MERCADER, J. R. y NOGUEIRA, M., el desarrollo de la protección social permite que vaya desapareciendo el contrato de trabajo como el eje de la protección social. De este modo, el riesgo social ya no aparece como exclusivo de los obreros o, incluso, de los asalariados, situados bajo la autoridad de un empleador, instituyéndose la protección incluso a sujeto que se encuentran en situación de dependencia económica y socialmente demasiado débiles como para procurarse una protección contra los riesgos que les pueda afectar (MERCADER, J. R. y NOGUEIRA, M., *ob. cit.*, pp. 300-301; 319-320).

[101] DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, pp. 126-128. En efecto, como advierte DE LA VILLA, L., *ob. cit.*, p. 12, el concepto de habitualidad quedó incorporado en el de manualidad. En un sentido similar, MERCADER, J.R. y NOGUEIRA, M., *ob. cit.*, pp. 297-298.

carga y descarga. Sin perjuicio de lo anterior, desde muy temprano la jurisprudencia, como explica DE LA VILLA GIL[102], inició una interpretación desmerecedora del presupuesto.

Como indica GONZÁLEZ REBOLLAR, en las industrias indicadas en el artículo 3 de la Ley intervenían personas que, por lo general, sin merecer la calidad de obreros, apoyaban el proceso productivo del empresario, bajo la fórmula de trabajo, como en el caso de arquitectos, ingenieros, auxiliares facultativos. Según este autor, tales sujetos no se encontraban protegidos o cubiertos por la ley, porque estaba ausente en aquéllos el requisito del trabajo manual exigido por el artículo 1 de la Ley Dato, de modo que los accidentes sufridos por este tipo de trabajadores se regían por las reglas del Código Civil. No obstante, el autor afirma la existencia de cierta contradicción entre el artículo 3 de la Ley de 1900 y el artículo 2 de su Reglamento, que incluía entre la categoría de operarios a los dependientes de comercio. Según este autor, con ello, se había vulnerado el espíritu del artículo 3 y de toda la ley, pues resultaba evidente que las actividades comerciales, en general, carecían de la nota de trabajo manual que configuraba el riesgo específico asumido por el empleador[103].

Por último, la definición de operario implicaba que el trabajo se desarrollaba en el domicilio del empleador o patrono y, además, que dicho trabajo debía realizarse por cuenta ajena, es decir, siguiendo a DE LA VILLA GIL[104], el requisito no fue definido en la ley o lo fue imprecisamente, como opuesta a la actividad por cuenta propia, negando la protección de la ley a quien realiza una actividad directiva y no estrictamente ejecutiva.

---

[102] DE LA VILLA, L., *ob. cit.*, p. 12, como en la Sentencia del TS, de 27 de febrero de 1903, que consideró operario u obrero al primer maquinista de un vagón. Véase, en un sentido similar, MERCADER, J.R. y NOGUEIRA, M., *ob. cit.*, p. 297.

[103] GONZÁLEZ REBOLLAR, H., *ob. cit.*, pp. 310-311. Según el autor: «Esto da origen a un delicado problema de exégesis legal que nosotros apuntamos en este lugar de nuestro trabajo, en donde exponemos cuáles son aquellos accidentes que deben referirse al imperio de la ley común, porque entendemos que la solución racional que aquí se impone, exige el sacrificio del precepto reglamentario al tenor claro y terminante de la ley, que no ha considerado oportuno incluir el Comercio propiamente dicho y como tal entre las industrias a las que se extiende su esfera de acción y sus beneficios». No obstante, como indica FERNÁNDEZ AVILÉS, la Ley de 1900 ya representó un avance significativo en la protección de los trabajadores, al incluir la actividad agrícola dentro de las labores en las que podía ocurrir un evento calificado de accidente de trabajo (FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *ob. cit.*, p. 89).

[104] DE LA VILLA, L., *ob. cit.*, p. 13.

3.3.2. La lesión corporal

Como se aprecia, varios son los requisitos que la ley estableció para estar en presencia de un accidente de trabajo. Como indica DEL PESO Y CALVO, este concepto, desde la definición introducida por la Ley Dato, perduró en la definición de accidente en las legislaciones posteriores[105], y se ha mantenido hasta la actualidad[106]. Desde temprano también la doctrina entendió que la referida lesión corporal debía tomarse en su sentido gramatical exacto, es decir, como todo detrimento o menoscabo inferido en el cuerpo por una herida golpe o enfermedad[107]. La interpretación amplia, de este modo, favoreció el desarrollo de una cláusula amplia, que permitió considerar las enfermedades profesionales comprendidas en el concepto de accidente de trabajo. En otros términos, se consideró que se cumplía con el presupuesto tanto si el menoscabo procedía de una causa extraña o de un agente que causa la lesión de un solo golpe, así como aquellas que intervienen lenta e irremediablemente sobre el organismo; tanto si se encontraba frente a las afecciones propiamente físicas, como las patológicas[108].

---

[105] DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, p. 47.

[106] En efecto, el artículo 156 del actual Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS-2015) (BOE de 31 de octubre de 2015, núm. 261), define el accidente de trabajo como: «toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena», definición que analizaremos en el capítulo siguiente.

[107] Como señala HERNÁINZ, el accidente de trabajo supuso todo daño en el organismo, causados por una herida o por una enfermedad, de modo que en el concepto se pueden incorporar aquellos menoscabos efectivamente producidos por elementos mecánicos o traumáticos, componentes químicos; las lesiones producidas por bacterias e infecciones en general; las producidas por causas eléctricas e incluso aquellas de origen psíquico (HERNÁINZ, M., *ob. cit.*, p. 88). O, en palabras de BLASCO, LÓPEZ y MOMPARLER, en el concepto se incluyen tanto las patologías producidas por lesiones mecánicas o físicas externas como de agresión interna (enfermedades cardiovasculares), ya se produzcan de manera súbita o sean de desarrollo lento o gradual, debiendo actuar en amas el trabajo como elemento desencadenante (BLASCO LAHOZ, J. F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M. *Curso de Seguridad Social, t. I: Parte General.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 305).

[108] GONZÁLEZ REBOLLAR, H., *ob. cit.*, pp. 318-320. Según el autor, las normas de la ley favorecían una interpretación amplia, pues los artículos 1 y 2, para designar la procedencia de la lesión, se refiere tanto al perjuicio causado, como aquél provocado por consecuencia y en el ejercicio del trabajo y de la profesión. Véase también, sobre este tema en particular, HEVIA, E., CALDERÓN, C., MIRANDA RIVAS, F., VIVANCO

La jurisprudencia tempranamente acogió también ese concepto amplio, por cuanto el TS, por Sentencia de 17 de junio de 1903, admitió el criterio por el que el accidente de trabajo no sólo se refería a una acción o lesión repentina, a la irrupción repentina de un agente exterior, sino también a un suceso que podía ser calificado de enfermedad. Al respecto, en el fallo citado se declaró lo siguiente[109]: «Si bien no es dable confundir en modo alguno lo que es un accidente del trabajo con lo que constituye una enfermedad contraída en el ejercicio de una profesión determinada, cuando esta enfermedad no tiene una relación absoluta e inmediata con aquélla profesión, sino que depende del agotamiento o desgaste natural de fuerzas empleadas en los trabajos a que el individuo se dedique, es, por el contrario, evidente que, siempre que la lesión a que se refirió el artículo 1 de la Ley de 30 de enero de 1900 sobrevenga de una manera directa e inmediata por consecuencia indudable del manejo de sustancias tóxicas, se encuentra de lleno comprendida en dicha Ley, ya porque ésta no definió el accidente con referencia a un suceso más o menos importante, sino al hecho mismo constitutivo en sí de la lesión, ya porque, dada la

---

BUSTOS, M. y GÓMEZ COMPOY, F. *Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales e incapacidad temporal por contingencias comunes.* Madrid: Colex, 3ª edición, 2000, p. 87.

[109] Sentencia citada por GARCÍA ORMAECHEA, R., *ob. cit.*, pp. 64-65. En la referida sentencia se declaró, además: «Este supuesto, la lesión consistente en la pérdida completa de la vista, que sufrió el operario a consecuencia, según estima la Sala sentenciadora, de la intoxicación llamada saturnina, contraída con motivo de los trabajos que ejecutaba en la fábrica, no puede menos de calificarse de accidente en el sentido de la Ley citada, porque, afectando a la integridad del organismo del individuo, le causó un daño o detrimento corporal, cuya responsabilidad alcanza a la Sociedad demandada, como consecuencia natural y próxima o hecho inherente a la explotación industrial a que se dedica, en las que se emplean sustancias tóxicas, a tenor de los artículo 1, 2 y 3 de la referida Ley de Accidentes del trabajo, rectamente aplicados en la sentencia recurrida». Sobre la sentencia, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO, J.L., *ob. cit.*, pp. 58. Cita también esta emblemática sentencia, MARTÍN VALVERDE, quien agrega que le siguieron una larga serie de sentencias relativas a los efectos de intoxicación por plomo, citando al efecto las Sentencias de 28 de julio de 1913 (un pintor que sufre parálisis); la de 29 de noviembre de 1913, que declaró accidente de trabajo la bronconeumonía derivada contraída en la cámara frigorífica; 6 de abril de 1927 (cajista de imprenta que sufre intoxicación saturnina); entre otras (MARTÍN VALVERDE, A., *ob. cit.*, pp. 231-232). Según MARÍN CORREA, en la sentencia, el TS se refiere en su razonamiento al efecto producido sobre la anatomía o la funcionalidad del trabajador, más que al proceso patológico causante. Agrega: «Y es lógico, porque en la protección del accidente hay dos objetivos prioritarios, normalmente sucesivos: Primero, restaurar la normalidad de la autonomía del accidentado y la funcionalidad de esa misma anatomía afectada. Después, compensar los efectos laborales perjudiciales de las alteraciones anatómicas o funcionales definitivas producidas por el accidente. De ahí que en el razonamiento medular de la mencionada sentencia se nos diga que la norma definitoria debe ampliarse no tanto en referencia al episodio causante, cuanto al daño causado» [MARÍN CORREA, J. M. Accidente de trabajo. Ampliación del concepto. En *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.). Madrid: Fraternidad-Muprespa-UNED, 2000, p. 257].

naturaleza de esta clase de accidentes en los establecimientos en que se emplean sustancias tóxicas e insalubres, sería por demás insólito que acaecieran repentinamente, como acontece en otras fábricas y talleres, o en los demás lugares en donde los obreros ejecutan un trabajo manual por cuenta del patrono».

La sentencia citada estableció, en consecuencia, una doctrina que pervivió a la Ley Dato. En este sentido GARCÍA ORMAECHEA cita[110], por ejemplo, las Sentencias del TS, de 28 de abril de 1921 y 6 de octubre de 1928. Con arreglo a la primera, el TS declaró: «Siendo indudable que, con ocasión del trabajo que realizaba el obrero por cuenta de la Sociedad minera demandada, contrajo una enfermedad, calificada pericialmente de neurastenia, producida por la impresión moral recibida al ocurrir el desprendimiento de tierras que causó la muerte de su hermano y de un sobrino que le acompañaban, la sentencia que absuelve de la demanda al patrono, por no haberse producido lesión corporal en el organismo del actor, infringe el artículo 1 de la Ley de 1900, por no haberla aplicado, ya que en las certificaciones facultativas se afirma que el obrero sufre una neurastenia cerebrocardíaca, consecutiva a la conmoción general que debió experimentar, y se halla totalmente incapacitado para el trabajo». En la segunda sentencia que citamos, se afirma: «Debe entenderse por accidente no sólo la lesión corporal o propiamente material, sino también la enfermedad o trastorno en la salud que sufra el operario, ya sea con ocasión de su trabajo o por consecuencia del mismo».

Las sentencias antes citadas nos permiten deducir que la jurisprudencia no solo extendió la expresión lesión corporal a los menoscabos causados al cuerpo (estemos frente a una acción externa única, o ante un fenómeno corpóreo); sino que, además, comprendió aquellos menoscabos a la integridad psíquica que podían traducirse afecciones como, por

[110] GARCÍA ORMAECHEA, R., *ob. cit.*, p. 45. Este criterio jurisprudencial amplio se ha mantenido hasta la actualidad, como veremos más adelante. Sobre este tema, véase CHACARTEGUI JÁVEGA, C. *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia.* Albacete: Editorial Bomarzo, 2007, p. 23 y, más resumidamente, CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J. La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social. En *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales* (ASUNCIÓN DOMBLÁS, M. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., Sistematizadores). Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007, p. 125.

ejemplo, una neurastenia[111]. Si se examina la doctrina relativa a la responsabilidad civil se podrá advertir que el criterio que se establece detrás de dichos fallos es un fundamento análogo a la tendencia moderna consistente en proponer una clasificación más amplia y técnica de los daños, planteando la división en patrimoniales y extrapatrimoniales, tomando como criterio de distinción el patrimonio[112].

En consecuencia, puede advertirse una peculiaridad en la génesis legislativa del sistema español, que no diferencia técnicamente entre accidente de trabajo, por un lado y enfermedad profesional, por otro; comprendiéndose ambos conceptos en un término aparentemente restrictivo de accidente, cuyo elemento, la lesión corporal, admitió desde temprano, como se ha visto anteriormente, una amplia interpretación[113]. Esta interpretación amplia derivada del concepto de lesión incorporado por la Ley de 1900 ha permitido ulteriores precisiones y matices. Por ejemplo, a propósito de las enfermedades profesionales, MARTÍN VALVERDE [114] advierte que se distingue actualmente entre enfermedades profesionales, propias de determinados ambientes laborales, de las

[111] Como indican ALONSO OLEA, M. y TORTUERO, J.L., *ob. cit.*, pp. 59-60, la jurisprudencia se ha uniformado en aceptar las enfermedades cardíacas como accidentes de trabajo, especialmente en los casos que el infarto proviene de una fuerte impresión causada al trabajador, como por ejemplo, en la Sentencia del TS, de 2 de diciembre de 1969, que consideró accidente de trabajo un infarto provocado por una excitación nerviosa, causada por una fuerte discusión; o en aquella oportunidad, en la que la Sentencia del TS, de 13 de febrero de 1987, estimó que una causa emotiva podía causar la muerte.

[112] La concepción amplia se debe porque, como indica MARTÍN VALVERDE, la elasticidad del concepto de lesión se debe a que el término no sólo se refiere a la acción lesiva, sino al detrimento o menoscabo inferido (MARTÍN VALVERDE, A., *ob. cit.*, p. 228). Sin embargo, HERNÁINZ entiende insuficiente la utilización del concepto, toda vez que, a su juicio, el concepto de accidente debería estar más bien determinado por el daño, que por la lesión, que impida al trabajador desarrollar su capacidad normal para el trabajo (HERNÁINZ, G., *ob. cit.*, p. 90).

[113] Como explican CAVAS, F. y FERNÁNDEZ, F., *ob. cit.*, p. 126, a diferencia de los sistemas francés o belga, que exigen un acontecimiento súbito y violento como elemento configurador del accidente de trabajo, necesitando la enfermedad profesional un régimen asegurativo propio.

[114] MARTÍN VALVERDE, A., *ob. cit.*, pp. 230-231. Como advierte este autor y se ha indicado, tanto la inclusión en el concepto de accidente de las enfermedades, como la distinción entre enfermedades profesionales y laborales, fue obra, desde muy temprano, de la jurisprudencia, aunque de tardía recepción legislativa, debiendo esperarse hasta la dictación de las leyes de los años 30 para la incorporación de listados de enfermedades profesionales. Para un análisis detallado de las enfermedades de trabajo, véase MARÍN, J. M., *ob. cit.*, pp. 260 y ss. Véase también sobre la diferenciación ESCUDERO, R. y NOGUEIRA, M. Acción protectora (I): contingencias protegidas. En *Derecho de la Seguridad Social* (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 319; 333-337.

denominadas enfermedades de trabajo, causadas con ocasión de la relación laboral, pero que corresponden a riesgos genéricos o comunes. Las primeras han sido incorporadas en el artículo 157 del TRLGSS-2015, mientras que respecto de las segundas existe una cláusula abierta o número abierto, que ha permitido la inclusión de un amplio abanico de probabilidades.

3.3.3. La relación de causalidad

3.3.3.1. La expresión "con ocasión": la atenuación de la relación causal

La doctrina laboral analizó y analiza la cuestión causal a propósito de las expresiones empleadas en la definición «con ocasión o por consecuencia» para determinar el verdadero alcance que tendría el régimen de responsabilidad del empleador. Así, GONZÁLEZ REBOLLAR, uno de los primeros comentaristas de la norma, apenas se refirió a la distinción y se limitó a señalar que[115]: «Los términos empleados por los artículos 1 y 2 de la Ley para definir y caracterizar el accidente del trabajo, dan lugar a una interpretación amplísima en este punto. Lo que al tratar de la extensión del riesgo profesional se ha dicho acerca de las circunstancias 3ª y 4ª determinantes de la aplicación del Derecho común a casos no comprendidos en aquel es suficiente para fijar el sentido y alcance de este requisito del accidente del trabajo…». La consecuencia es que el autor se limita a analizar aquellas causas que permiten excluir la causalidad: la fuerza mayor o extraña, expresamente acogida en el artículo 2 de la Ley y la más discutida culpa exclusiva del trabajador.

Posteriormente, la doctrina comenzó a desarrollar lo que podría denominarse el primer aspecto o faz positiva del problema causal y no sólo en las exclusiones del vínculo causal. Así, la doctrina ha venido entendiendo que la expresión «con ocasión», está en relación con la ocurrencia inmediata, tangible en su forma de expresarse, de la

[115] GONZÁLEZ REBOLLAR, H., *ob. cit.*, pp. 323 y ss.

responsabilidad del empleador[116]. A modo de principio general, como se señala en la Sentencia de 13 de diciembre de 1916, citada por el mismo autor: «Para que el accidente exista, no es preciso que sobrevenga por el hecho del trabajo mismo que el siniestrado realizaba, sino que basta que se produzca con ocasión de ese mismo trabajo, aun cuando sea por causas ajenas a él, siempre que el accidente del trabajo ocurra en el lugar del trabajo y durante el tiempo del mismo»[117].

Sin embargo, como indica DEL PESO Y CALVO[118], tratándose de los accidentes ocurridos con ocasión del trabajo, éstos no sólo comprenden, desde luego, aquellos ocurridos durante la jornada de trabajo, sino que es posible distinguir en el desarrollo jurisprudencial, a su vez, entre aquellos ocurridos antes de la jornada laboral, siempre que exista relación con el trabajo que se va a realizar, de aquellos que se producen durante las suspensiones de la jornada laboral que le corresponden al trabajador, tanto aquellos que suponen una suspensión momentánea, para evacuar necesidades biológicas, como aquellos que importan una suspensión mayor; incorporando, finalmente, a aquellos que se producen una vez finalizada la jornada laboral, siempre que pueda establecerse una conexión directa y necesaria con el trabajo.

En lo que respecta a los accidentes ocurridos antes del inicio de la jornada, DEL PESO Y CALVO cita el interesante fallo del TS, de 11 de junio de 1908, en el que se declaró que constituía accidente de trabajo el sufrido por un obrero que iba a prestar servicios, contratado en un barco, que pereció en el abordaje que le conducía al puerto en el que estaba aquél en el que iba a trabajar. Por su parte, la Sentencia de 3 de octubre de 1924 considero accidente de trabajo la muerte de un operario que se dirigía a recibir órdenes para

[116] Sobre el significado de la expresión, véase DEL PESO, C., *ob. cit.*, pp. 53-54 y HERNÁIZ, G., *ob. cit.*, p. 90.

[117] Citada por DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, pp. 65; 88. Otra, muy similar, de 8 de julio de 1916, declaró: «Lo constituye el sufrido por la víctima, sin que sea necesario sobrevenga aquél por consecuencia directa del mismo trabajo que realizaba, sino que es suficiente que se produzca con ocasión del mismo, aunque la fuerza extraña exterior dimane de actos de otros obreros o máquina». En la Sentencia de 23 de abril de 1915, citada por GARCÍA GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, p. 53, se declara: «Para que un accidente se halle comprendido en la definición del art. 1° de la Ley, no es necesario que sobrevenga por consecuencia directa del mismo trabajo que la víctima ejecutara, sino que basta que se produzca con ocasión de ese trabajo, aunque la fuerza exterior emane de causa distinta e independiente».

[118] DEL PESO Y CALVO, *ob. cit.*, pp. 53-57. En un sentido similar, HERNÁINZ, G., *ob. cit.*, p. 93.

cumplir sus funciones, muriendo atropellado[119].

Desde luego, la mayor parte de las sentencias dictadas a propósito del concepto de accidente de trabajo se relacionan con aquellos ocurridos en el lugar de trabajo, durante la jornada laboral. GARCÍA ORMAECHEA nos ilustra con varias sentencias dictadas en este sentido que, a propósito de diversas formas de lesión, constituyen accidentes de trabajo. Por ejemplo, en la Sentencia de 26 de mayo de 1916, se declaró: «No cabe desconocer la existencia de un accidente, con todos los caracteres exigidos por los artículos 1 y 2 de la Ley de 1900, porque no puede separarse el hecho de la caída desde lo alto del camión, en que el obrero siniestrado iba, en concepto de mozo, por cuenta del demandado, del atropello productor de su muerte, aunque haya sido realizado por otro carro que pasaba en el momento de aquélla, pues constituyen dos actos de un mismo accidente, y comprendido en la Ley, ya que tuvo lugar con ocasión del trabajo a que la víctima se dedicaba». En el fallo de 22 de mayo de 1917, el TS declaró que: «La causa ocasional del accidente fue el intento del obrero de procurarse luz artificial para instalar en cierta casa un ascensor, operación que le estaba encomendada por el patrono, siendo, por tanto, imposible desconocer la relación que el siniestro guarda con el trabajo»[120]. En resumen, deben comprenderse dentro de la jornada laboral aquellos supuestos en los que el accidente ha

[119] DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, p. 77. Véanse las sentencias citadas en este mismo sentido, por HERNÁINZ, G., *ob. cit.*, p. 100. Puede apreciarse acá el origen de la responsabilidad por accidente *in itinere*, que vino a consagrarse legislativamente por primera vez en el artículo 84.5 a) del texto articulado de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966 e incorporado en el actual artículo 156.2 a) del TRLGSS. Desde luego, la jurisprudencia se ha preocupado de la creación jurisprudencial del concepto, pero la terminología fue empleada por primera vez por la sentencia del TS de 1 de julio de 1954. Expresamente, el accidente *in itinere*, de hecho, fue rechazado por algunos fallos del TS, como el 20 de junio de 1940, en el que se declaró que: «No puede estimarse como tal, la muerte sufrida por un obrero a consecuencia de hemorragia cerebral por el golpe que se dio al caer sobre la motocicleta que tenía parada para marchar al trabajo, pues no cabe apreciar la relación de causa a efecto necesaria para la existencia del accidente indemnizable, sin que el hecho de que en la fábrica existiera un aparato especialmente dispuesto para la guarda de bicicletas de obreros, varíe el concepto anterior».

.

[120] GARCÍA ORMAECHEA, R., *ob. cit.*, pp. 48; 55; 59. Desde luego, son muchísimos los fallos citados por el autor, pero pueden destacarse, entre ellos, la de 13 de febrero de 1908, que determinó la existencia de un accidente de trabajo en el caso de un obrero, que para evitar la caída al suelo de una andamio, se sujetó a un cable que le provocó una descarga eléctrica, agregando que la responsabilidad del empleador se derivaba de la falta de medidas de protección, al colocar junto con el andamio un cable, en aptitud de provocar una descarga eléctrica. O la sentencia de 28 de abril de 1926, que estimó como accidente de trabajo, el sufrido por un carpintero adscrito a una plaza de toros, por haber sido corneado por un toro.

ocurrido en las suspensiones de la jornada laboral[121].

Por último, hay un numeroso grupo de supuestos en los que la jurisprudencia entendió que, a pesar de haber concluido la jornada laboral, se podía estar en presencia de un accidente de trabajo[122].

3.3.3.2. La expresión "por consecuencia": la enfermedad profesional

Como se ha analizado anteriormente, la expresión con ocasión fue interpretada en relación con el accidente de trabajo propiamente dicho, es decir, como un suceso repentino, acaecido en el desempeño de las funciones laborales o mediando un vínculo con dichas funciones, antes, durante o después de la jornada laboral. En cambio, desde muy temprano la expresión "por consecuencia", sirvió de base para el desarrollo e inclusión de la enfermedad profesional. Esta materia ya se ha abordado *in extenso* al tratar la lesión como supuesto del accidente de trabajo. Ya desde la Sentencia de 17 de junio de 1903 puede apreciarse cómo el TS acogió esta fórmula amplia no contemplada expresamente en la ley[123].

---

[121] Véanse, sobre este tema, las sentencias citadas por DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, pp. 78-80. Entre ellas, merece citarse la temprana Sentencia del TS, de 9 de noviembre de 1909, que declaró como accidente, la muerte de un marinero caído al mar cuando realizaba una operación fisiológica durante su trabajo, al no haber otro lugar donde evacuar; o la Sentencia de 3 de febrero de 1928, por la que se declaró accidente de trabajo la muerte de un trabajador al haber inhalado gases mefíticos desprendidos de la cámara de fragua, lugar al que había concurrido a evacuar sus necesidades corporales.

[122] Véase, sobre esta cuestión, DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, pp. 81-82.

[123] La doctrina de la enfermedad profesional se asentó tan rápidamente, especialmente tratándose de intoxicaciones por plomo, que ya en el año 1913, es decir, 13 años después de la entrada en vigencia de la Ley, el TS ya estaba en condiciones de afirmar que la extensión de la ley ya constituía una jurisprudencia del tribunal, como en la Sentencia de 28 de julio de 1913 citada por GARCÍA ORMAECHEA, R., *ob. cit.*, p. 65, según la cual: «Ha sido jurisprudencia de este Tribunal Supremo, repetida en múltiples sentencias, que el mal padecido por un operario a consecuencia de la intoxicación saturnina contraída con motivo del trabajo que ejecutó en fábrica o establecimiento donde se emplean sustancias tóxicas, no puede menos de calificarse como accidente del trabajo, siempre que este padecimiento haya sobrevenido de manera directa e inmediata, a consecuencia de haberse ejecutado por cuenta del patrono». Desde luego, no sólo tratándose de intoxicaciones por plomo hubo jurisprudencia asentada. El TS pasó a generalizar la doctrina a todo tipo de intoxicaciones y enfermedades adquiridas como consecuencia de trabajos en ambientes que podían traducirse en menoscabos para la salud del trabajador. Por ejemplo, en la Sentencia de 29 de noviembre de 1913 se estableció que: «Declarado que la bronconeumonía productora de la muerte del obrero fue ocasionada con motivo y a consecuencia del trabajo que efectuaba en la cámara frigorífica de un vapor dedicado a la pesca, y en la que

Una cuestión conectada con la anterior es la admisión de la co-causalidad y bajo la fórmula «por consecuencia» de aquellas enfermedades que aunque anteriores, habían revivido por las condiciones laborales expuestas o al producirse una nueva lesión. Si una nueva lesión agravaba el padecimiento o enfermedad que el trabajador ya había soportado, tales consecuencias fueron acogidas en el concepto de accidente de trabajo[124].

En primer lugar, en relación con el problema de la co-causalidad, como indica INFANTE RUIZ [125], desde la perspectiva del Derecho civil, las concausas o causas concurrentes pueden clasificarse de la siguiente manera:

a) Causalidad subsiguiente, cuando el hecho realizado por la persona es causa adecuada del hecho realizado por otra, como por ejemplo, cuando la negligencia del depositario da lugar al hurto de la cosa;
b) Causalidad complementaria, cuando actúan independientemente para producir el resultado o agravarlo, sin que exista lazo alguno entre ellas;
c) Causa cumulativa o concurrente o denominada por algunos, alternativa, cuando ambas actúan para producir el resultado, pero uno sólo habría bastado para desencadenarlo. Se trata de cursos causales independientes, de distinto origen, que concurren a la producción del evento, pero sólo uno de ellos hubiese bastado para producirlo. Además, indica que hay una diferencia de la causalidad alternativa o cumulativa con la denominada causalidad alternativa hipotética, pues mientras en la primera todas las condiciones actúan efectivamente en la producción del daño, en la última una de las causas permanece «hipotética». No hay concausas, sino alternatividad de cursos causales.

Como se aprecia, en el supuesto que aquí se analiza, estamos en presencia de causas complementarias, que producen un trastorno o dolencia que puede identificarse

---

prestaba sus servicios, es manifiesto que debe calificarse de accidente comprendido en la Ley, porque dicha enfermedad fue inherente al trabajo realizado por cuenta y en interés del patrón, relacionándose de manera absoluta e inmediata con el ejercicio de la ocupación de la víctima».

[124] En este sentido, DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, p. 58.

[125] INFANTE RUIZ, F. J. *La responsabilidad por daños: nexo de causalidad y "causas hipotéticas"*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 23.

extensivamente con el término accidente de trabajo, aunque no pueda conectarse en términos exclusivos la conducta del empleador —o su omisión— con el menoscabo causado con el empleador. Como indica HERNÁINZ [126], dichas concausas no pueden traducirse en una solución genérica y, a los efectos de separar tales concausas, distingue entre concausas anteriores, simultáneas y posteriores. En cuanto a las anteriores, el autor indica: «… constituyen este grupo todas aquellas enfermedades padecidas por el trabajador y que suponen dilaciones o complicaciones en el proceso curativo o agravaciones en su resultado; tales son, por ejemplo, la tuberculosis, la sífilis, la diabetes, etc».

4. LA REGULACIÓN POSTERIOR A LA LEY DATO: LOS SEGUROS PIVADOS

4.4.1. Las leyes de la continuidad: La Ley de Accidentes de trabajo de 10 de enero de 1922 y el Código del Trabajo de 23 de agosto de 1926

La Ley de accidente de trabajo, publicada el 11 de enero de 1922[127], marcó una transición importante en la protección de los trabajadores, aunque mantendrá en vigor el sistema de responsabilidad ya fijado por la Ley Dato. Como señala DEL PESO Y CALVO[128], esta ley vino a representar importantes avances en relación con la Ley Dato. Entre ellos, el autor indica que se cuidó mucho de mantener los tres tipos de incapacidad permanente, además de la temporal, creadas por la Ley Dato, pero poniendo en íntima relación el concepto de incapacidad con el oficio desarrollado por el trabajador, ampliando, de este modo, la cobertura.

Por su parte, el Real Decreto-Ley de 26 de agosto de 1926[129], promulgado en la dictadura de Primo de Rivera, se tradujo en la primera codificación del régimen laboral.

[126] HERNÁINZ, G., *ob. cit.*, p. 96.

[127] Publicada en la Gaceta de Madrid de 11 de enero de 1922, núm. 11.

[128] DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, pp. 24-25.

[129] Fue publicado en la Gaceta de Madrid de 1 de septiembre de 1926, núm. 244. Para las críticas de la época a la codificación de 1926, véase GARCÍA ORMAECHEA, R., *ob. cit.*, pp. 19-21.

Dicho código contempló un libro tercero dedicado al accidente de trabajo, cuyo mérito consistió en agrupar en una sola normativa las reglas relativas a los accidentes de trabajo, pero manteniendo el sistema ya consagrado en la Ley Dato.

4.4.1.1. El concepto de accidente de trabajo en la Ley de 11 de enero de 1922 y en el Código del Trabajo de 1926

Un análisis comparativo de ambas normas refleja su intrínseca semejanza. En principio, el artículo 1 de la Ley de 1922 repitió fielmente el concepto de accidente de trabajo de la Ley Dato, es decir como: «… toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena». Idéntica definición encontramos en el Código de 1926, en el artículo 140. Por ello, todas las consideraciones que se han efectuado en relación con cada uno de dichos elementos también es posible formularlos para la Ley de 1922 y para el Código del Trabajo de 1926.

4.4.1.2. El ámbito de aplicación de la Ley: la cuestión del régimen de subcontratación

También quedó establecida, de modo idéntico, el ámbito de aplicación subjetivo de la norma, al consagrar la ley que patrono es el: «… particular o Compañía propietario de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste»; y al considerar operario a: «… todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio, por cuenta ajena, mediante remuneración». Pueden advertirse, con todo, algunas diferencias, traducidas en la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la ley.

En relación con el empleador, por primera vez se incluye una norma que regulará el fenómeno de la subcontratación en los accidentes de trabajo, pues el nuevo inciso 3 del artículo 1 de la Ley de 1922 dispone que: «Estando contratada la ejecución o explotación de la obra o industria, se considerará como patrono al contratista, subsistiendo siempre la responsabilidad subsidiaria de la obra o industria». Esta norma, fue recogida posteriormente en el inciso segundo del artículo 141 del Código del Trabajo.

Por regla general, la prestación de los servicios personales que realiza el trabajador dependiente y subordinado se lleva a efecto en la obra o faena que es de propiedad del empleador o sobre el cual éste posee un control. De este modo, es frecuente que el trabajador concurra diariamente al lugar de trabajo dispuesto por el empleador y cumpla ahí sus servicios, durante la jornada laboral. Es evidente que el empleador debe mantener el lugar de trabajo en condiciones de salud y seguridad, para que se presten en él los servicios personales a que se encuentra obligado el trabajador, en términos tales, que si el empleador no da cumplimiento a dichas obligaciones, conjuntamente con las sanciones administrativas que procedan, los sujetos podrán hacer efectiva la responsabilidad laboral.

Así, la responsabilidad subsidiaria laboral, consagrada por primera vez en la Ley de 1922, constituyó una subespecie de la responsabilidad laboral, que se tradujo en la situación por la que un tercero debería responder de las obligaciones laborales y de carácter preventivo de los trabajadores que prestaran servicios personales bajo dependencia y subordinación de otro empleador, en el supuesto de que éste no las cumpliese.

Desde otro punto de vista, la responsabilidad subsidiaria constituyó una garantía en favor del trabajador que prestaba servicios personales bajo dependencia y subordinación de una empresa contratista o subcontratista, que se tradujo en el derecho de hacer efectivas en el patrimonio del dueño de la obra, empresa o faena o del contratista, según correspondiera, la totalidad de las prestaciones laborales y previsionales, que se encontrasen incumplidas por el deudor principal. En rigor, la subcontratación jurídica, como señala BAEZA CAMPOS[130], «… se presenta como una alternativa posible que en ciertas circunstancias, puede tener una de las partes de un contrato. En algunos contratos, uno de los contratantes puede, en vez de disfrutar de su derecho o asumir la obligación que ha contraído, contratar nuevamente con un tercero, a fin de que sea este tercero quien disfrute del derecho o asuma la obligación».

En suma, la Ley de 1922 introdujo la figura de la subcontratación, teniendo en cuenta que bajo la referida denominación se agrupan dos formas claramente diferenciadas:

[130] BAEZA CAMPOS, M. *La Subcontratación.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1981, pp. 9; 23. La misma autora agrega, que la subcontratación debe reunir tres supuestos normativos: a) coexistencia de dos contratos; b) estos dos contratos deben nacer en forma sucesiva; c) los dos contratos deben ser esencialmente iguales.

a) Existencia de una relación de dependencia y subordinación de facto, entre el trabajador que presta servicios cualquiera sea la forma en que esto ocurra y la empresa usuaria o beneficiaria de dichos servicios;
b) Ausencia de una relación laboral directa entre dicho trabajador y la empresa usuaria, ya sea porque su relación es de naturaleza contractual (labor o servicios a honorarios) o bien porque el trabajador tiene una relación laboral con un tercero (contratista o intermediario).

En cuanto al trabajador, a diferencia de la Ley Dato, la reforma de 1922 amplió el ámbito de protección a los aprendices, se encontraran sujetos a remuneración o no y aunque el contrato tuviera un carácter meramente verbal. En ese sentido, el inciso quinto del artículo 1 dispuso: «Se reputarán operarios, a los efectos de la Ley, los aprendices, los que, sin prestar el trabajo por sí mismos, preparan o vigilan el de otros, siempre que su salario no pase de 15 pesetas, o que, si excede, sólo se computen 15 pesetas, y los que, tratándose del trabajo por parejas o grupos, contraten con el patrono, no sólo su salario, sino el de sus compañeros o auxiliares, entendiéndose comprendidos en este artículo, aun en el supuesto de que el obrero que contrate lo hiciera a su nombre por una cantidad alzada o a destajo, siempre que no obtenga por ello un lucro especial». Esta norma, con todo, fue eliminada en el Código del Trabajo de 1926.

Finalmente, el ámbito subjetivo se extendió a los obreros extranjeros, así como a sus causahabientes que residieran en el territorio español, norma bastante adelantada para la época, y que también se recogió en el artículo 144 del Código del Trabajo.

4.4.1.3. Régimen de responsabilidad consagrado: el sistema de seguros voluntarios

Como en el caso de la Ley Dato, la denominada Ley Matos no alteró el régimen y sistema de responsabilidad consagrado por su ley predecesora. En efecto, el artículo 2 consagró la responsabilidad objetiva en términos idénticos a la Ley Dato: «El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor

extraña al trabajo en que se produzca el accidente». El artículo 145 del Código del Trabajo de 1926 la estableció en idénticos términos, pero se agregó un inciso segundo en el que se especificaba o interpretaba, legislativamente, qué debía entenderse por fuerza mayor: «Deberá entenderse fuerza extraña cuando sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el ejercicio de la profesión de que se trate». Con ello, parecía evidente que la causa de exención de responsabilidad se hizo muchísimo más estricta.

La Ley de 1922 introdujo a la consagración de responsabilidad del empleador un inciso segundo que disponía: «La imprudencia profesional, o sea, la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo, no exime al patrono de responsabilidad»[131]. La misma idea fue recogida en el inciso tercero del artículo 145 del Código del Trabajo. Con esta disposición vino a consagrarse expresamente el límite que para el régimen de responsabilidad de la ley tiene la denominada asunción de riesgos de la víctima o culpa de la víctima. CUESTA BUSTILLO[132] la considera un verdadero avance de la ley, pues parte del supuesto de que la imprudencia del trabajador no exime de responsabilidad al patrono. Como indica DEL PESO Y CALVO[133], se trata de aquella actitud de confianza que adopta el trabajador como consecuencia de la habitualidad con la que desempeña su trabajo y que le hace cometer actos de imprudencia[134].

---

[131] No obstante, antes la jurisprudencia ya había establecido que la sola participación del trabajador en el accidente no excluía la responsabilidad del empleador; más concretamente, que la imprudencia relacionada con el trabajo no era causal de exclusión. Sobre el punto, véanse las sentencias citadas por GARCÍA ORMAECHEA, R., *ob. cit.*, pp. 55-57; 126-128 y DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, pp. 170-173. Pueden destacarse algunas. El fallo del TS, de 1 de mayo de 1914, determinó que un carretero que cayó al suelo y fue atropellado debe ser indemnizado. Se estimó en el fallo que: «Los patronos responden de los accidentes ocurridos a sus obreros en el ejercicio del trabajo que ejecuten, esto es, de aquellos que se producen con motivo de actos que realicen en su profesión, aun cuando impliquen cierta imprudencia, siempre que no pueda calificarse de extraña al trabajo mismo…». En el fallo de 1 de septiembre de 1914, se resolvió que: «La imprudencia atribuida al obrero en el acto del accidente no libra de responsabilidad al patrono cuando la lesión de que se trata no emana exclusivamente del acto imprudente, sino también del peligro que existe al practicar la operación ordenada por el patrono».

[132] CUESTA BUSTILLO, J. *Los seguros sociales en la España del siglo XX. Hacia los seguros sociales obligatorios. La crisis de la restauración*. Madrid: Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1988, p. 710. Véase también HERNÁINZ MÁRQUEZ, M., *ob. cit.*, pp. 68-69.

[133] DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, p. 155.

[134] El TS consideró que había imprudencia profesional, en los siguientes casos: por Sentencia de 31 de marzo de 1928, cuando el chófer deja conducir la camioneta a otro carente de pericia y por eso se produce el vuelco del vehículo; la Sentencia de 2 de febrero de 1932, consideró que era imprudencia profesional y no temeraria,

Como explica DEL PESO Y CALVO[135], hay que distinguir entre la imprudencia profesional, a la que se refiere la norma, de la imprudencia temeraria, que provoca la ruptura del vínculo causal. Agrega que en la primera, la habitualidad y la confianza justifican la imprevisión. La imprudencia temeraria, en cambio, se encuentra constituida por actos insensatos o irracionales. El TS, por sentencia de 14 de octubre de 1942, interpretó, por ejemplo, como imprudencia temeraria, el sacar pólvora de un fulminante con clavos, cuya explosión provocó serios daños al trabajador[136].

4.4.2. El sistema de aseguramiento de la Ley Dato y de la Ley Matos: su comparación y sus insuficiencias

4.4.2.1. Una comparación entre los sistemas de seguro privado: el avance de la Ley Matos y del Código del Trabajo de 1926

Tanto la Ley Dato, como su continuadora, de 1922, así como el Código del Trabajo de 1926, establecieron un precedente de importancia, al regular un régimen de protección general de los trabajadores que, de esta forma, se veían favorecidos por un régimen de responsabilidad más acorde con la evolución de las relaciones sociales, económicas y laborales. Estas normas, en consecuencia, siguiendo con la tendencia establecida en el Derecho comparado, promovieron la consagración de un régimen de responsabilidad objetiva, haciendo responder al empleador de todos los perjuicios que no

---

el atropello sufrido por el trabajador que arreglaba las vías del tranvía, pues se trataba de trabajos cuyos riesgos son inherentes a la circulación de vehículos; en la Sentencia de 22 de junio de 1944, se consideró imprudencia profesional el encerrarse en una habitación y encender un hornillo, muriendo ahogado por la emanación de dióxido de carbono, cuando el lugar tenía por objeto guarnecer a los trabajadores. Las sentencias son citadas por DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, pp. 170-172.

[135] DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.*, pp. 156; 163.

[136] En el fallo del TS, de 6 de diciembre de 1918, se estimó que no había responsabilidad para el empleador cuando el trabajador manipulaba una máquina ajena a su ámbito laboral, por expresa prohibición del empleador y aprovechando que éste estaba ausente. La sentencia es citada por GARCÍA ORMAECHEA, R., *ob. cit.*, p. 129.

fueran provocados por la fuerza mayor o caso fortuito, es decir, una causa externa al régimen laboral; bien que no fuese la propia víctima la que asumiera un riesgo, en términos de que se rompiera el vínculo causal necesario, establecido en la propia definición de accidente de trabajo.

De otro lado, precisamente el establecimiento de un concepto de accidente de trabajo, señalando la norma sus condiciones y requisitos, va a traducirse en el presupuesto de toda la regulación sectorial posterior[137].

Sin embargo, pronto se reveló que la Ley Dato, al establecer un sistema de responsabilidad civil, era insuficiente para responder a las consecuencias económicas y sociales derivadas de los accidente de trabajo. Ello fundamentalmente porque el trabajador, en aras de obtener un resarcimiento al perjuicio causado, debía demandar al empleador, quedando sujeto a la tramitación de un proceso, a veces costoso, a veces largo, debiendo soportar las secuelas que el accidente había traído. Una sentencia, de otro lado, no aseguraba al trabajador la reparación de los daños, quedando expuesto a la insolvencia del empleador o, lo que es peor, a las conductas de mala fe, en orden a impedir u obstaculizar el cumplimiento de la sentencia.

Desde que el Derecho romano perfiló la obligación como un conjunto de poderes del acreedor sobre el patrimonio del deudor, el Derecho ha contemplado la posibilidad de que el deudor se desprenda fraudulentamente de sus bienes para evitar el cumplimiento. Por esta razón se ha consagrado, en todos los sistemas codificados, la acción pauliana. Ello es sin perjuicio de las enormes y objetivas distancias entre el empleador y el trabajador, el que quedaba expuesto, en el mejor de los casos, al cumplimiento voluntario de la sentencia que declaraba la responsabilidad del empleador.

[137] No obstante las deficiencias que se apuntarán, ALONSO OLEA entiende que las bases de régimen de Seguridad Social se encuentran, precisamente, en esta ley. (ALONSO OLEA, M. La ley de accidentes de trabajo como origen de la Seguridad Social. En *Cuadernos de Información Económica*, 2000, núm. 159, p. 145). Véase también GARCÍA MURCIA, quien señala que la protección de la Ley Dato fue trasladándose a otros ámbitos: El Real Decreto de 2 de julio de 1902, lo aplicó al ramo de la guerra; el de 2 de julio de 1902, al ramo de la marina; y, el 12 de junio de 1931, se aplicó la ley vigente en ese momento a la agricultura [GARCÍA MURCIA, J. Concepto y formación histórica de la Seguridad Social. En *Tratado Práctico de Derecho de la Seguridad Social* (MARTÍN VALVERDE, A., Coord.). Pamplona: Thomsom-Aranzadi, 2008, vol. I, p. 85].

En efecto, la Ley de 1922 estableció la obligación de indemnización del empleador tarifándola de acuerdo con el nivel de incapacidad del trabajador, en el artículo 4; y, en el supuesto de muerte, las indemnizaciones a favor de las víctimas por repercusión, conforme al artículo 6. Dichas indemnizaciones dependían del grado de incapacidad, parcial o temporal cuya determinación quedó entregada al reglamento de la ley. En cambio, el Código de 1926 definió las incapacidades en los artículos 150 a 156, distinguiendo entre una incapacidad temporal, una incapacidad parcial permanente, incapacidad permanente y total; e, incapacidad permanente y absoluta. También se preocupó el Código de incluir, en los artículos 157 y 158, una tabla de valoraciones, a objeto de determinar la incapacidad. La norma relativa a las indemnizaciones por el daño por repercusión quedó recogida en el artículo 161 del Código, pero se incluyó una norma, en el artículo 162, que reguló la distribución de la indemnización si, junto con la viuda e hijos del matrimonio, el trabajador hubiere dejado hijos de otra relación.

El artículo 25 de la Ley de 1922 (y antes el artículo 12 de la Ley Dato), permitió al empleador sustituir las obligaciones consagradas bajo la técnica de la responsabilidad, por la contratación de un seguro individual[138]. En el Código de 1926, el establecimiento del seguro privado se consagró en el artículo 181, del mismo tenor.

En cuanto a la Ley de 11 de enero de 1922 y el Código de 1926, hubo algunos importantes avances en relación con la cobertura. Dos aspectos merecen destacarse en este sentido. En primer lugar, que se introduce un capítulo completo dedicado a la prevención y la reeducación profesional, encargando al Instituto de Reformas Sociales la preparación de

[138] Siguiendo a MONTERO GARCÍA, ya el proyecto del Gobierno español contemplaba la posibilidad de que el empleador contratara seguros privados de accidentes de trabajo. Según el texto del artículo 4 del proyecto: «El patrono podrá eximirse de la responsabilidad que le incumbe contratando con alguna sociedad o empresa privada legalmente establecida un seguro contra accidentes por el cual la sociedad o empresa tome a su cargo las indemnizaciones prescritas en la presente Ley». La Comisión del Senado eliminó el artículo, pero admitió la posibilidad de sustituir el régimen de responsabilidad por la contratación de un seguro privado (MONTERO GARCÍA, F., *ob. cit.*, pp. 142-143). Sobre los requisitos, las características y obligaciones a las que se sometieron las instituciones de seguro, véase BIBILONI AMENGUAL, A. y PONS PONS, J. El desarrollo de las mutualidades patronales de accidentes de trabajo en España. El mercado balear: entre la competencia y la colusión (1920-1940). En *Revista de Historia Industrial*, 1999, núm. 15, pp. 84-85. Para un análisis de las normas que regulaban el seguro en la época, FRAX ROSALES, E. y MATILLA QUIZA, M. J. Los seguros en España: 1830-1934. En *Revista de Historia Económica*, 1996, vol. XIV, núm. 1, pp. 185 y ss.

los reglamentos necesarios para la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Lo cierto es que tratándose de la materia que analizamos, antes que producir el ocaso del régimen de responsabilidad del empleador por los accidentes de trabajo, el sistema permitió desarrollar una política de prevención de los daños al trabajador. Como sostiene PONS PONS[139], el establecimiento del seguro privado por accidente del trabajo contribuyó a la creación de una cultura de la previsión, cultura que se vio reforzada por la creación del seguro y de la participación directa de los empresarios en él, a través de asociaciones. Por ello, STIGLITZ destaca su papel de prevención de los daños, por cuanto indica que si bien tiende en forma inmediata a garantizar los intereses individuales, colectivamente se valora por su función preventiva, destinada a reducir el riesgo de la empresa[140]. Para AGOGLIA, BORAGINA y MEZA[141], el seguro es un instrumento de innegable valor que concurre en ayuda de los responsables —evitando o morigerando el impacto de las indemnizaciones sobre el patrimonio de los victimarios—, al tiempo que posibilita el acceso a la efectiva reparación del perjuicio. Los instrumentos asegurativos vienen, entonces, a complementar la responsabilidad civil, habilitando el doble juego de asistencias, pero no constituye una sustitución de la responsabilidad.

[139] PONS PONS, J. El seguro de accidente de trabajo en España: de la obligación al negocio (1900-1940). En *Investigaciones de Historia Económica*, 2006, núm. 2006, p. 78. En un sentido similar, véase SEMPERE NAVARRO, A., *ob. cit.*, p. 73. Una opinión distinta sostiene CUESTA BUSTILLO, quien opina que: «Los problemas o riesgos para la salud provenientes directamente de trabajo fueron atendidos en España más por la vía de la compensación que por la vía de la prevención. Tal era el sentido de las leyes de 1900 y 1922 sobre Accidentes de trabajo, las cuales tampoco incluían expresamente las enfermedades profesionales, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo equiparó las intoxicaciones agudas de tipo hidrargírico y saturnino a accidentes, haciéndolas compensables en los términos de dichas leyes» (CUESTA BUSTILLO, J., *ob. cit.*, p. 347).

[140] STIGLITZ, G. El riesgo de la empresa y el seguro social. En VV.AA. *Derecho de Daños*. *Primera Parte*. Buenos Aires: La Rocca, 1996, p. 129.

[141] AGOGLIA, M.; BORAGINA, J. y MEZA, J. Tarificación, derecho de daños y seguro. En: VV.AA. *Derecho de Daños. Segunda Parte*. Buenos Aires: La Rocca, 1996, p. 254. En un sentido similar MOLINARI entiende que el seguro es un mecanismo alternativo a la responsabilidad civil, que coexiste con ella, que si bien no forma parte suya, la complementa, ya que tiene por objeto asegurar a la víctima la indemnización en todos los casos, con independencia de que exista o no un responsable (MOLINARI VALDÉS, A. *De la Responsabilidad Civil al Derecho de Daños y Tutela Preventiva Civil*. Santiago de Chile: LexisNexis, 2004, p. 47).

La segunda cuestión se relaciona con la existencia ahora de un capítulo, el tercero (capítulo IV, en el Código de 1926), dedicado al seguro contra accidentes de trabajo. Como señala DEL PESO Y CALVO[142], en materia del seguro de accidentes, manteniendo el régimen de seguro voluntario, se establecieron las instituciones aseguradoras y se creó el Fondo Especial de Garantía, que operaba en los casos de insolvencia del empleador.

En relación con las aseguradoras, el artículo 26 dispuso que los seguros pudieran contratarse en las Mutualidades patronales y en las Compañías de seguros reguladas en el Código de Comercio. A ambas fueron exigidas, conforme al artículo 27, fianzas para responder del pago de los seguros. Además, el artículo 28 dispuso que, en el caso que se ordenara judicialmente el pago de una indemnización a favor del trabajador y ésta no fuese pagada, se creara un fondo especial de garantía. Según el artículo 29, el fondo debía formarse por la contribución de las industrias descritas en el artículo tercero de la ley, de modo que una parte de los impuestos de dichas empresas pudiesen contribuir a la generación del fondo. Todas estas normas, quedaron incorporadas en el Código de 1926, en sus artículos 182 a 189.

4.4.2.2. La insuficiencia de los seguros privados

Puede afirmarse que en la Ley Dato ya estaban perfiladas las condiciones para la aparición de los seguros de responsabilidad civil, a efectos de su aplicación al riesgo social constituido por los accidentes de trabajo, puesto que el desarrollo de la actividad empresarial hace necesario el establecimiento de seguros que garanticen la adecuada distribución de los costos asociados. Así, STIGLITZ [143] señala al respecto lo siguiente:

[142] DEL PESO Y CALVO, C., *ob. cit.,* p. 25. Sobre estas ventajas de la Ley de 1922 y el Código de 1926, véase también FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *ob. cit.*, p. 43. VIDA SORIA afirma que hasta 1966, la Ley de accidente de trabajo operará con base a los principios tradicionales, manteniéndose real y jurídicamente fieles a las fórmulas del seguro de responsabilidad, aunque se introdujeran mecanismos distintos, como el Fondo de Garantía [VIDA SORIA, J. Las peculiaridades en la protección contra accidentes de trabajo en el sistema de la Seguridad Social. En: *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Coords.). Madrid: Fraternidad, Muprespa-UNED, 2000, p. 44].

[143] STIGLITZ, G., *ob. cit.*, pp. 125-126. En un sentido similar, FRAX ROSALES, E. y MATILLA QUIZA, M. J., quienes indican que el seguro es fundamental para el desarrollo del capitalismo comercial, industrial y

«Sucede que el proceso tecnológico genera un determinado número de daños estadísticamente inevitables. Para que este progreso resulte social y económicamente asimilable por la comunidad, el "riesgo de la empresa" debe ser canalizado hacia una cierta colectividad (que es la receptora de los beneficios generalizados), para que cada uno de sus miembros sólo tenga a su cargo una parte ínfima de los costos. A partir de esa realidad y de esas concepciones se multiplica el llamado seguro contra la responsabilidad civil que, como instrumento económico financiero, ofrece una adecuada absorción y dilución de los riesgos y de los costos en mínimas fracciones».

El seguro voluntario también tiende a consolidarse frente a los nuevos fenómenos de masificación de daños, como ocurre precisamente en la primera etapa con las relaciones laborales. Ciertamente, la Ley Dato contempló dos sistemas de protección diferenciados. De un lado, la responsabilidad civil; de otro, si el empleador no quería enfrentarse a dicho régimen, un seguro voluntario. Por ello lleva razón DE ÁNGEL YÁGÜEZ[144] cuando indica que el seguro de responsabilidad civil, aún a día de hoy, determinaría el ocaso de la responsabilidad civil: «Todo induce a vaticinar que llegará el día en que la mayor parte de los daños que podamos causar con nuestro comportamiento, van a encontrarse cubiertos con una póliza de seguro, de manera que ya no habrá ejercicio de acciones de responsabilidad civil, salvo en la subrogación que compete a las compañías aseguradoras, sino acciones derivadas del contrato de seguro».

Hubo importantes razones para rechazar el establecimiento de un seguro obligatorio. Como explican SILVESTRE y PONS[145], porque el seguro voluntario estaba muy extendido, bien porque se consideraba todavía, una intromisión ilegítima del Estado y, particularmente en el caso español, debido al elevado coste que para los empresarios

---

agrícola, permitiendo a los empresarios atenuar las consecuencias de la asunción de riesgos en sus negocios (FRAX ROSALES, E. y MATILLA QUIZA, M. J., *ob. cit.*, p. 184).

[144] DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *ob. cit.*, p. 1030.

[145] SILVESTRE, J. y PONS PONS, J. El seguro de accidentes de trabajo. En AA.VV. *XVI Encuentro de Economía Pública*. Granada: s.n., 2009, p. 14. Por esta razón SEMPERE NAVARRO, A., *ob. cit.*, p. 72, sostiene que nos encontramos en una fase de signo marcadamente privatista.

hubiese supuesto la implementación del seguro obligatorio. LÓPEZ NÚÑEZ[146], en un trabajo de la época, tomaba nota de las razones para favorecer el seguro voluntario: «El Seguro voluntario es una hermosa manifestación de la fuerza individual que, dominando el porvenir, destruye el azar como la virtud de la previsión. Atendiendo a la múltiple variedad de los individuos, según su capacidad económica, su situación familiar, su profesión, su domicilio, su cultura, tiene una eficacia social que en modo alguno puede pedirse al Seguro obligatorio, falto de matices, algo gris y nivelador». O la opinión de ESTASÉN[147], conforme a la cual: «Se considera una injusticia, con respecto al patrono, obligarle a soportar el seguro. Se cree que arranca del error jurídico de suponer que el patrono ha de prestar el caso fortuito en el pacto del trabajo, y la injusticia de este error se aumenta obligándole a satisfacer la responsabilidad en la forma especial del pago del seguro, lo que es una nueva violación de su derecho».

Aun así, el seguro se presentó también insuficiente. Algunas razones, como explica DÍEZ-PICAZO [148] , las sucesivas recesiones económicas, el aumento de las indemnizaciones, sin que existiera uniformidad legal, ni jurisprudencial, permitió que las partes y los jueces apreciaran los seguros como mecanismos de que el poder pecuniario es ilimitado. Todo esto conduce a que los que deben asegurarse no lo hacen; las compañías, para cuidar sus balances y estructuras financieras, se retraen de practicar la contratación de determinados seguros.

Como explica MONTERO GARCÍA[149], las reformas propuestas a la Ley de 1900 van

[146] LÓPEZ NÚÑEZ, A. *Régimen de transición entre el Seguro libre y el Seguro obligatorio: la libertad subsidiada*. Madrid: Sobrinos de la Suc. De M. Minuesa de los Ríos, 1917, p. 3.

[147] ESTASÉN, P. *Tratado sobre los seguros.* Barcelona: F. Granada y Cía. Editores, 1906, p. 99. Advierte el autor los peligros que supondría consagrar un sistema de seguros obligatorios: «Llevar el seguro al Estado, hacer que éste se encargue de suplir la previsión del individuo, equivale a destruir y suprimir la acción privada».

[148] DÍEZ-PICAZO, L. *Derecho de Daños.* Madrid: Civitas, 1999, pp. 190-192. PARA REZZÓNICO, el contrato ha desperfilado la responsabilidad civil. Afirma: «Este contrato ha obrado como un acelerador, pues los tribunales no han dudado en condenar a quienes sabían que estaba asegurado» (REZZÓNICO, J. C. Daños, técnica y exclusión de responsabilidad. En VV.AA. *Derecho de Daños. Segunda Parte*. Buenos Aires: La Rocca, 1996, p. 233).

[149] MONTERO GARCÍA, F., *ob. cit.*, pp. 161-164. En un sentido similar, SILVESTRE, J. y PONS, J., cit., p. 15, las posturas que pedían la reformas de la ley, derivadas de la consagración del riesgo profesional, con

a estar motivadas por dos órdenes de inquietudes y problemas. De un lado, las dudas y ambigüedades que planteaba la ley en relación con el ámbito de extensión y su aplicación a la enfermedad profesional; de otro, la necesidad de establecer un sistema de garantías para el pago de las indemnizaciones. Se producían, por ejemplo, rebajas injustificadas y dilaciones en el pago de los seguros por las compañías. Pero también hubo quejas de las propias compañías de seguro, quienes situaban sus problemas en los siguientes extremos: a) la ausencia de buenas estadísticas obreras e industriales en las que basar la previsión de riesgos; b) la ausencia de un reglamento de incapacidades. En efecto, como explica MARTÍNEZ CASTRO[150], los obreros se quejaron del carácter voluntario del seguro, único mecanismo con el que contaron los trabajadores en el caso de insolvencia. En opinión de SUÁREZ GONZÁLEZ [151], el seguro contractual o voluntario hizo necesario el seguro obligatorio, porque no todos los trabajadores se afiliaban (porque la mayoría ni siquiera podía asumir el coste de las correspondientes primas), ni muchos empresarios les aseguraban.

No obstante la doctrina de la época, también se hizo sentir la necesidad de establecer un seguro obligatorio por accidente de trabajo. En efecto, en palabras de LÓPEZ NÚÑEZ[152], se trataba no de riesgos individuales, sino que de siniestros sociales, como el accidente de trabajo, la enfermedad profesional, el paro, la muerte prematura, entre otros. Según el autor, es al Estado a quien le correspondía la tuición de los seres económicamente débiles, víctimas de la organización del trabajo, teniendo el Estado el derecho y el deber de

---

independencia del tamaño de la empresa, la inclusión jurisprudencial de la enfermedad profesional, el montante de las indemnizaciones, centraron buena parte de los debates sobre la ley.

[150] MARTÍNEZ CASTRO, E. El nacimiento de los seguros sociales, 1900-1908. En VV.AA. *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y Previsión*. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1990, p. 264. Véase también, sobre este tema, GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, p. 86. También la doctrina de la época acentuaba el carácter aristocrático del seguro voluntario y la incapacidad para cubrir las contingencias de la gran masa de trabajadores. Véase sobre esta cuestión, LÓPEZ NÚÑEZ, A., *ob. cit.*, p. 4.

[151] SUÁREZ GONZÁLEZ, F., *ob. cit.*, p. 16.

[152] LÓPEZ NÚÑEZ, A., *ob. cit.*, pp. 4-5.

imponer una serie de seguros sociales. TALLADA[153] también reclamaba la necesidad de dictar una normativa para modificar el seguro voluntario de accidente de trabajo por uno obligatorio y que se incorporara, en él, la enfermedad profesional. Entendía que los seguros sociales eran la mejor herramienta para resolver el problema que se presentaba al obrero cuando por cualquier causa, ocasional o permanente, no se encontraba en condiciones de trabajar.

Fue necesario, en consecuencia, partiendo del principio de la igualdad en la distribución en las cargas públicas entre los ciudadanos, el establecimiento los seguros obligatorios. Pero su consagración a propósito de los accidentes de trabajo todavía importó un largo recorrido, que se analizará en el apartado siguiente.

5. DE LOS SEGUROS SOCIALES A LA LEY DE BASES DE 1963

5.1. La consagración de los seguros sociales: la Ley de 11 de marzo de 1919

Como indica CUESTA BUSTILLO[154], al Derecho del Trabajo se le suma el nuevo y amplio tema de la previsión. La protección social evolucionará desde las ayudas sociales

[153] TALLADA, J.M. *Seguro de accidentes del trabajo en la industria*. Madrid: Sobrinos de la Suc. De M. Minuesa de los Ríos, 1917, pp. 4-5. En un sentido similar, véase GONZÁLEZ POSADA, C. *Estado actual de los seguros sociales en España*. Madrid: Sobrinos de la Sucesión de M. Minuesa de los Ríos, 1917, pp. 4-9.

[154] CUESTA BUSTILLO, J., *ob. cit.*, pp. 25; 28-29. No obstante, como indica ETALA, no resulta sencillo determinar el concepto de Seguridad Social, pues el contenido de la disciplina ha resultado, en los hechos, bastante mutable, debido a la evolución de las circunstancias y de los sistemas políticos y sociales (ETALA, J. *Derecho de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Ediar, 1966, p. 25). Hay, en esta materia, en efecto y, sin perjuicio de las circunstancias que motivaron su aparición, variadas perspectivas. Puede verse, en este sentido, por ejemplo, GIL HERNÁNDEZ, F. *Tratado de Medicina del Trabajo*. Barcelona: Editorial Masson, 2005, p. 69. En la doctrina Beveridge, la Seguridad Social es una organización necesaria para abolir estados de necesidad de todos los ciudadanos, garantizando a los individuos la cobertura frente a riesgos que le sobrevengan, de modo que logre mantenerse un equilibrio económico. Otros prefieren entender que la Seguridad Social puede configurarse como un mecanismo que permite, además, la redistribución de los recursos. Véase, en este sentido, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *ob. cit.*, p. 39.
Hay que tener presente, en cualquier caso, como indica MERCADER, que la expresión «Seguridad Social» es una anacronismo cuando se emplea para describir la regulación anterior al decenio de los años treinta del siglo pasado, pues el término sólo ingresó al vocabulario jurídico, en 1935, con la aparición de la *Federal Security Act*, de Estados Unidos, la *Social Security Act*, de Nueva Zelanda, 1938; y, una vez que fue incluida como derecho humano fundamental, en la Declaración de Derechos Humanos de la ONU, 1945 y reconocida por el Consejo de Europa (1949) y la OIT (1952) [MERCADER UGUINA, J. La configuración del Sistema de

hacia los seguros obligatorios en los años veinte y treinta. Entiende así CUESTA BUSTILLO que la previsión social es aquella rama del ordenamiento que va a estar dirigida a la lucha contra los riesgos sociales, a diferencia del Derecho del Trabajo, que afronta los riesgos laborales y las cuestiones directamente relacionadas con el trabajo. Tales riesgos estuvieron identificados con la pérdida de la salud, la vejez y el paro, cuyo fundamento fue, en definitiva, la pérdida del trabajo y del sustento para el trabajador[155].

En efecto, como indica NOVOA FUENZALIDA[156], en la medida que la seguridad otorgada por las remuneraciones del trabajador no fue suficiente para atender también las contingencias derivadas de la cesantía, la invalidez u otra causa, el Estado se vio en la necesidad de atender aquellas contingencias. Dicha consciencia asistencialista había sido desarrollada, curiosamente, como fruto de los afanes de la Revolución francesa, pero se consagrará normativamente a fines del siglo XIX, en Alemania, gracias a las denominadas leyes de Bismarck. En efecto, entre 1883 y 1889, a instancias del Canciller Otto von Bismarck, se dictan una serie de leyes de seguros sociales: la ley referida a los seguros de enfermedad, en junio de 1883, la de accidentes de trabajo, de 1884 y la de vejez e invalidez,

---

Seguridad Social: de la Ley de Bases a la Ley de Pensiones contributivas. En *Cien años de protección social en España* (TORTUERO PLAZA, J. L., Coord.). Madrid: Instituto Nacional de la Seguridad Social, 2007, p. 307]. En la expresión de MARTÍNEZ, la acción social no es ninguna invención social del siglo XX, pero hasta antes de la directa intervención estatal en la protección de los más débiles, se presentó una beneficencia raquítica y llena de deficiencias. No obstante, agrega: «Los seguros sociales, presentados por sus principales impulsores como la panacea de los males de la sociedad, y como una alternativa más justa, a las fórmulas benéfico-asistenciales, no llegaron nunca a desterrar estas últimas, lo que dado el carácter inversamente proporcional que guarda el desarrollo de la previsión con respecto al de la beneficencia, es revelador de un fracaso histórico, o al menos de una insuficiencia, que se extiende hasta nuestros días» (MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 241). Una opinión similar sostiene CUESTA, al indicar que las deficiencias de los sistemas de beneficencia del siglo XIX, la ausencia de organización, supuso el triunfo de la idea de establecer sistemas de seguros obligatorios (CUESTA BUSTILLO, J. El proceso de expansión de los seguros sociales obligatorios. Las dificultades, 1919-1931. En VV.AA. *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y Previsión*. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1990, pp. 295-296).

[155] En efecto, como afirma HERNÁNDEZ MARTÍN, el Sistema de Seguridad Social nació con la finalidad de proteger al trabajador contra determinados riesgos que, en caso de devenir en sucesos dañosos, le impedían desarrollar su trabajo y obtener su remuneración (HERNÁNDEZ MARTÍN, D. El ámbito objetivo de la Seguridad Social. En: VV.AA. *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social.* Madrid: Artes Gráficas Helénica, 1964, p. 56).

[156] NOVOA FUENZALIDA, P., *ob. cit.*, p. 20.

de 1889, configurando el régimen de protección social sobre la base de dos pilares: la asistencia social y los seguros sociales[157].

Un paso decisivo en la configuración de la moderna teoría de la Seguridad Social se debe, sin duda alguna, a William Beveridge. Elegido diputado en 1941, se le encomendó elaborar un informe sobre el Sistema de Seguridad Social inglés. Como señala MERCADER UGUINA[158], el 20 de noviembre de 1942, presentó su informe *Social Insurance and Allied Services*, informe en el que se advierte una crítica al sistema de la época, proponiendo la unificación y extensión del régimen de seguros sociales. Agrega MERCADER UGUINA que[159]: «El régimen de Seguridad Social propugnado por Beveridge en su informe es una ruptura con la concepción de los "seguros sociales" que se había ido conformando a través de las diversas reformas de los años treinta, tanto en los Estados Unidos como en Europa, ya que se basa en una noción nueva del riesgo social y del papel del Estado».

MARTÍNEZ CASTRO estima que entre las normas que vinieron a consagrar el intervencionismo se encuentran una serie de leyes relativas a la seguridad laboral, como la Ley de 13 de marzo de 1900, que establece la prohibición de trabajos de los menores; la Ley de 20 de febrero de 1912, que establecía el derecho de las empleadas de establecimientos no fabriles a disponer de un asiento; la Ley de 11 de julio de 1912, que prohibía el trabajo nocturno femenino, entre otras[160].

Sin embargo, cabe advertir que tales leyes, que se referían en general a la prevención de riesgos laborales, no podían ser consideradas al margen del Derecho del

---

[157] Sobre este tema véase HUMERES MAGNAN, H. y HUMERES NOGUER, H. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 14ª edición, 1994, p. 470. También LANATA, FUENZALIDA, G. *Manual de legislación previsional*. Santiago de Chile: LexisNexis, 2001, p. 37.

[158] MERCADER UGUINA, J., *ob. cit.,* p. 306. Véase MONEREO PÉREZ, J. A., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *ob. cit.,* pp. 33-34.

[159] MERCADER UGUINA, J., *ob. cit.,* p. 307. En efecto, como explica HERNÁNDEZ MARTÍN, los sistemas de seguro social evolucionaron desde aquellos que cubrían la pérdida de una ganancia, protegiendo no sólo la pérdida de empleo, sino la disminución de vida del trabajador. Así, frente a los riesgos de origen fisiológico (enfermedad, vejez, invalidez y muerte), los de origen profesional, como el paro y el accidente de trabajo, aparecen nuevas coberturas, como las cargas familiares (HERNÁNDEZ MARTÍN, D., *ob. cit.,* pp. 57-58).

[160] MARTÍNEZ CASTRO, E., *ob. cit.,* p. 257. Cita el autor otras normas, como la Ley de 3 de marzo de 1904, que estableció el descanso dominical o la Ley de 17 de julio de 1911, que contempló y reguló el contrato de aprendizaje.

Trabajo, como rama autónoma. De modo que puede afirmarse, siguiendo a MONTERO GARCÍA[161], que el primer intento de establecer un sistema de protección social se consagra con la Ley de 27 de febrero de 1908, por la que se creó el Instituto Nacional de Previsión (INP)[162]. Dicho organismo tenía como función el establecimiento y administración de un sistema de pensiones de retiro, conforme al artículo 1 de la Ley. Se le concedió personalidad jurídica y patrimonio propio (artículo 2 de la ley). Según el artículo 13, las operaciones del INP podían consistir en la constitución de rentas vitalicias, diferidas o temporales, a favor de trabajadores del sector privado y pensiones de retiro a favor de los obreros del Estado.

Siguiendo a MONTERO GARCÍA [163], el establecimiento del INP, supuso la consagración del gradualismo y la moderación de los objetivos, propios de la burguesía, que buscó conciliar las necesidades de ayuda social con la sobrecarga económica o administrativa del Estado, tanto así que este autor indica que en sus primeros tiempos, la falta de recursos del organismo, la ausencia de identificación de los políticos de la Restauración con esta obra, constituían serios obstáculos para su funcionamiento[164]. Con todo, siguiendo a RODRÍGUEZ RAMOS, GORELLI HERNÁNDEZ y VÍLCHEZ PORRAS[165], tanto el INP, como el seguro de libertad subsidiada, fueron claves a la hora de configurar el sistema de protección social español. En efecto, argumentan que el seguro de libertad subsidiada fue un paso trascendental, pues aun cuando voluntario para el empleador, fue obligatorio

[161] MONTERO GARCÍA, F., *ob. cit.*, p. 264. Como indica GARCÍA MURCIA: «La intervención más general se inicia con la creación del Instituto Nacional de Previsión (INP) por la Ley de 27 de febrero de 1908. Y en concreto, con el régimen de libertad subsidiada que en él se integraba, caracterizado, como ya se ha dicho, por residenciar la previsión en la voluntad de los particulares pero con el incentivo del poder público» (GARCÍA MURCIA, *ob. cit.*, p. 86).

[162] La ley fue publicada en la Gaceta de Madrid de 29 de febrero de 1908 núm. 60.

[163] MONTERO GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 264 y ss. En el mismo sentido, MARTÍNEZ CASTRO, indica que uno de los factores que posibilitaron la intervención estatal y la aparición de los seguros sociales, fue el cambio de la mentalidad burguesa, que desde el individualismo férreo, fue flexibilizando sus posturas, aceptando la corrección de desequilibrios sociales, mediante la acción del Estado (MARTÍNEZ CASTRO, E. *ob. cit.*, p. 244).

[164] Sobre las referidas dificultas véase también MARTÍNEZ CASTRO, E., *ob. cit.*, pp. 260-261; 265, quien, sin embargo, sostiene que la política de prevención iniciada con la Ley Dato tuvo su impulso definitivo con el establecimiento del INP.

[165] RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., GORELLI HERNÁNDEZ, J., y VÍLCHEZ PORRAS, M., *ob. cit.*, pp. 34-35.

para el Estado, quien tenía que bonificar las imposiciones que hicieran voluntariamente los empresarios.

Como se ha dicho, en este contexto proteccionista, se revelaron los déficits del seguro voluntario consagrado en la Ley Dato, que se tradujo en que el INP intentara sin éxito la aprobación por las Cortes de un proyecto de ley que estableciera un sistema de garantía para el trabajador accidentado[166].

Con todo, el primer seguro obligatorio lo constituyó el seguro relativo a los accidentes de mar, regulado por el Real Decreto de 15 de octubre de 1919[167]. Además, debe tenerse en cuenta que el Real Decreto de 14 de febrero de 1918 instauró el seguro de guerra como obligatorio[168]. Ahora bien, este último real decreto debe considerarse como un mero antecedente, debido a su limitado campo de aplicación. Ciertamente, dicho seguro se aplicó solamente respecto a los trabajadores embarcados en buques con pabellón español. Las organizaciones colectivas o privadas dedicadas al transporte marítimo, es decir, los navieros, tenían la obligación de asegurar a sus trabajadores embarcados.

Por último, debe ser mencionado, el seguro de retiro obrero, regulado por Real Decreto de 11 de marzo de 1919, que estableció las bases para que también respecto al riesgo común de retiro se estableciera un seguro obligatorio, según analizaremos[169]. No obstante, es necesario destacar que el seguro social obligatorio de vejez no se aplicó hasta la promulgación del Real Decreto de 21 de enero de 1921. Dicho real decreto aprobó el reglamento para la aplicación del Real Decreto de 11 de marzo de 1919[170].

El referido Real Decreto estableció, en su artículo 1, una serie de bases que regirán el seguro obligatorio de vejez. La base primera dispuso, en el número uno, que: «El Seguro

---

[166] MARTÍNEZ CASTRO, E., *ob. cit.*, pp. 265-266. Como dice el autor, el INP nace especialmente pensado para promover el establecimiento de un seguro por accidente de trabajo, pues se le encomendó la puesta en marcha de un seguro de invalidez. Véase también, LÓPEZ NÚÑEZ, A., *ob. cit.*, p. 9.

[167] Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 294, de 21 de octubre de 1919.

[168] Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 46, de 15 de febrero de 1918.

[169] Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 71, de 12 de marzo de 1919.

[170] Véase ARRIETA IDIAKEZ, F.J. *Bases para el Derecho de la Seguridad Social*. Bilbao: Gomyles, 2014, 2ª edición, pp. 74-75.

de vejez alcanzará a la población asalariada comprendida entre las edades de dieciséis y sesenta y cinco años, cuyo haber anual por todos conceptos no exceda de 4.000 pesetas». El Real Decreto, en su base primera, número dos, divide a la población en dos grupos, según si se tenga menos de cuarenta y cinco años o más de cuarenta y cinco años, a la época de publicación del Real Decreto.

Según el número cuatro de la base primera, el seguro, para los dos grupos antes indicados, estaría formado tanto por el aporte estatal como por el aporte de los empleadores. Para el pago del seguro, en la base segunda, número dos, la ley establece la obligación de depositar los aportes estatales y de los empleadores en una cuenta individual, traducida en una libreta de ahorro, sometida al protectorado del Ministerio de la Gobernación. Los fondos depositados para los efectos del seguro, conforme al número tres de la base segunda, se declaran inalienables, es decir, fuera del comercio, personalísimos; por lo mismo, intransferibles. En cambio, es transmisible, en la medida de que, a la muerte del trabajador, antes de cumplir los sesenta y cinco años, los fondos quedan a disposición de los herederos del causante.

Hay todavía algunas prescripciones que merecen destacarse, por el cambio radical que en la concepción de la protección de los trabajadores supone este seguro: si el trabajador se incapacitaba o invalidaba, antes de los sesenta y cinco años, podía optar a los fondos contenidos en la libreta, conforme al numeral cinco de la base segunda. Finalmente, según el número sexto de la base segunda, el trabajador podía optar entre un sistema de renta vitalicia o un sistema de pensión de vejez, según la suma que haya reunido en su libreta de ahorro[171].

Como indica CUESTA BUSTILLO[172], una de las limitaciones del seguro radicaba en que, en una primera etapa, no consideraba el aporte del trabajador, medida aconsejada

[171] Para los detalles de las prescripciones de la ley, véase DEL PESO Y CALVO, C. *De la protección gremial, ob. cit.*, pp.41-43.

[172] CUESTA BUSTILLO, J., *ob. cit.*, p. 305. Agrega la autora que: «El seguro obrero español no escapaba así a un cierto carácter transaccional entre asistencia seguro, ya que el propio beneficiario no participaba, en principio, en labrarse un derecho que reclamaría después. Los patronos encontrarían aquí un nuevo motivo de oposición y crítica al primer seguro obligatorio español». Igualmente, sostiene que estos primeros seguros sociales no dejan de ser burgueses, pues era el salario el que representaba el nexo entre empleador y trabajador. De este modo, advierte, el seguro significará la distinción y jerarquización entre clases productivas

especialmente por la precaria situación económica del proletariado español, que en muchos casos no alcanzaba el nivel de subsistencia. De otro lado, sostiene la autora, el seguro estuvo pensado para las actividades fabriles, lejos de un seguro general propio de países más desarrollados. De este modo, hubo enormes dificultades para su implementación tratándose de trabajadores agrícolas; de otro, los trabajadores del mar, ni admitidos, ni excluidos por la ley, fueron integrados en el seguro por el INP, pero hubo resistencia por parte de los empleadores [173] . Otros, como trabajadores a domicilio, habían sido expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la ley[174]. En otro trabajo, CUESTA BUSTILLO[175] describe las limitaciones que supuso el establecimiento de seguros obligatorios de la época; entre ellas, que la obligatoriedad de los seguros fue consagrada por riesgos delimitados, lo que se tradujo en la lentitud en la legislación y aplicación. Según la autora, los primeros seguros amputaron también el radio de asegurados: obligatoriedad sí, pero no para todos. A ello se sumó la prudencia en la aplicación por los políticos.

Como explican GONZÁLEZ ORTEGA, BARCELÓN COBEDO y QUINTERO LIMA[176], los seguros sociales de la época se caracterizaron por proteger sólo a los trabajadores asalariados, por una participación financiera escasa del Estado y por la atomización de las relaciones de aseguramiento, es decir, ausencia de un sistema unificado que beneficiara a los sujetos. Según estos autores, ello se produjo porque los seguros sociales españoles

---

y no productivas, imponiendo una doble marginación: encontrarse son trabajo y sin una red de protección previsional (CUESTA BUSTILLO, J., *ob. cit.*, p. 41).

[173] Para la evolución de los seguros sociales de los trabajadores del mar, véase especialmente ARRIETA IDIAKEZ, F.J. *La Seguridad Social de los trabajadores del mar en el Derecho español.* Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2007.

[174] De acuerdo con la primera base transitoria del Real Decreto: «1. En el período inicial de la aplicación de régimen de intensificación de Retiros obreros, y en un plazo máximo de seis meses, se realizarán los estudios y trabajos preparatorios necesarios para hacer extensivo a la agricultura el seguro de vejez». Se agrega en el numeral segundo de la base primera transitoria se aplicará a todas las clases de trabajo, debiendo determinar el Reglamento aquellas actividades que deban ser sometidas a condiciones especiales. Todavía más, según la misma CUESTA BUSTILLO, J., *ob. cit.*, pp. 41-42, la ley desconocía el trabajo de los menores y los trabajadores extranjeros fueron muchas veces excluidos de su aplicación.

[175] CUESTA BUSTILLO, J., *ob. cit.*, pp. 50; 687.

[176] GONZÁLEZ ORTEGA, S. (director), BARCELÓN COBEDO, S., QUINTERO LIMA, M. *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, pp. 46-47. En un sentido similar, RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VÍLCHEZ PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 35.

presentaban un problema estructural, precisamente porque los riesgos se fueron protegiendo en épocas diversas, con distintas bases financieras y con ausencia de coordinación. En suma: a) proliferación de contingencias cubiertas, que a veces se superponían; b) proliferación de organismos administradores, como el INP y las mutualidades laborales; c) funcionalmente, dispersión y desigualdad.

A pesar de los errores que la política de seguro obligatorio presentó, la Ley de 11 de marzo de 1919 abrió un camino fundamental en materia de seguros sociales. No puede desconocerse, de otro lado, su importancia para los accidentes de trabajo, desde que contemplaba, como se ha visto, un seguro frente a la incapacidad del trabajador[177]. Sin duda alguna, se trata del primer intento, con las dificultades de los pasos incipientes de los seguros sociales, para dotar al trabajador de un régimen de protección estatal, distinta de las reglas de justicia correctiva que gobiernan la responsabilidad civil. Como indica CUESTA BUSTILLO, la idea de los seguros obligatorios se fundamenta en la justicia, la armonía social y el derecho a la dignidad del obrero, pero además la cotización obligatoria se concibe ahora como un componente del costo de trabajo y de la producción, traducido en: «… una compensación por el desgaste orgánico y sus consecuencias, o como complemento de un salario reconocido insuficiente, que no oculta la aceptación de cierto concepto de plusvalía que se trata de rectificar»[178].

5.2. Las Leyes de Accidentes de trabajo de 1932 y 1956: un sistema mixto

5.2.1. La Ley de 12 de octubre de 1932

En el tema objeto de esta investigación, el hito más relevante va a estar representado por la Ley de accidentes de trabajo de 1932. Con la recuperación de la democracia republicana, es decir, finalizada la dictadura de Primo de Rivera y como

[177] Como señala TALLADA, el seguro de accidentes tiene íntima conexión con el de invalidez y éste con el de vejez, lo que indica la idea de que la Seguridad Social constituye un Sistema (TALLADA, J.M., *ob. cit.*, p. 5).

[178] CUESTA BUSTILLO, J. *Los seguros sociales, ob. cit.*, p. 51.

consecuencia de la necesidad de adaptar la legislación española a los Convenios Internacionales adoptados en la VII Conferencia Internacional del Trabajo[179], se publicó la Ley de Bases[180], a cuyas normas debería acomodarse la reforma de accidentes de trabajo en la industria. Fundamental fue la base segunda, que dispuso: «Todo patrono comprendido en la Ley de Accidentes del trabajo tiene la obligación de estar asegurado contra el riesgo de accidente de sus obreros que produzca la incapacidad permanente de los mismos». De acuerdo con el inciso segundo: «Todo obrero de tales Empresas se considerará de derecho asegurado, aunque no lo estuviera su patrono. En el caso de que éste no indemnizare al obrero o a sus causahabientes en el plazo que se señale, la indemnización será abonada con cargo al fondo de garantía».

Como se aprecia, la Ley de Bases de 1932 mantiene el avance de la Ley de 1922, pero ahora se da un paso más, al consagrar por primera vez un seguro obligatorio. Antes de analizar a esta cuestión, en particular, sin embargo, se verá que otros aspectos se regularon en la Ley de Bases y luego, en la Ley de Accidentes de trabajo.

La base tercera, necesariamente fijaba la indemnización que debía ser pagada al trabajador en caso de producirse el accidente, distinguiendo entre incapacidad permanente y absoluta, permanente y total, parcial permanente para la profesión habitual, muerte, en cuyo caso distinguió: a) viuda dejando hijos; b) hijos huérfanos, sin que quedase una viuda; c) muerte, dejando una viuda sin hijos; d) muerte dejando ascendientes, sin que existan viuda o descendientes. En cada caso, se fijó como indemnización un porcentaje de la renta del trabajador, que oscilaba entre el 50 y el 15% de la renta. Las bases sexta y séptima se referían a la obligación del empleador de prestar la asistencia médica y sanitaria. La base octava, para asegurar la administración del seguro obligatorio, contempló la creación de la Caja Nacional de Seguro contra el accidente de trabajo, porque, en efecto, el seguro podía contratarse, conforme a la base décimo primera, con la Caja Nacional, o bien mediante una

[179] Sobre la intervención de la OIT en materia de accidentes de trabajo en la primera mitad del siglo XX, véase COLINA ROBLEDO, M. La protección de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en las normas internacionales de ámbito universal: la Organización Internacional del Trabajo. En *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Coord.). Madrid: Fraternidad, Muprespa-UNED, 2000, pp. 91-113.

[180] Publicada en la Gaceta de Madrid de 7 de julio de 1932, núm. 189.

Mutualidad de empleadores que tuviese concertada con la Caja la entrega de las indemnizaciones. Ello sin perjuicio de que se podía contratar con una sociedad de seguros legalmente constituida. Finalmente, la base décimo octava ordenó la dictación del texto refundido y sistematizado de la Ley de accidentes del trabajo.

En virtud de la autorización otorgada por Ley 4 de julio de 1932, el 12 de octubre se dicta el Decreto que fijó el texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo en la industria[181]. Siguiendo a DEL PESO Y CALVO[182], el decreto fue dividido en nueve capítulos: Capítulo I. De los Accidentes del Trabajo y de la responsabilidad en materia de accidentes; Capítulo II. De las incapacidades e indemnizaciones; Capítulo III. De la prevención de los accidentes; Capítulo IV. De la readaptación funcional, de la revisión de incapacidades y de la inspección; Capítulo V. Del Seguro contra accidentes del trabajo; Capítulo VI. Del Fondo de Garantía; Capítulo VII. Exenciones; Capítulo VIII. Sanciones; y, Capítulo IX. Disposiciones Generales.

Entre las normas de mayor relevancia del Capítulo I (artículos 1 al 13), encontramos el concepto de accidente de trabajo (artículo 1), las definiciones de trabajador y empleador, incluyendo en dichas definiciones el régimen de subcontratación (artículos 2 a 5). En términos de responsabilidad civil, se consagra un sistema de responsabilidad objetiva, permitiendo la exoneración de responsabilidad del empleador sólo en los casos de fuerza mayor extraña; por otro lado, se incorporó una importante disposición relativa a la culpa de la víctima, en términos de permitir la reducción de la indemnización (artículo 6). El artículo 7 determina las industrias o trabajos a los que se aplica la responsabilidad objetiva. Finalmente, el artículo 9 regula los supuestos en que los trabajadores tienen derecho a la indemnización por incapacidad. En esta materia, salvo lo relativo a la culpa de la víctima, el texto refundido no introduce novedades si se compara con el Código de 1926.

En cuanto al Capítulo II, relativo a las incapacidades e indemnizaciones, artículos 10 a 33, tampoco presenta novedades en relación con al Código de 1926. Al igual que su precedente, el nuevo texto refundido en análisis definió las incapacidades (artículos 10 a

[181] Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 286, de 12 de octubre de 1932.

[182] DEL PESO Y CALVO, Carlos, *Manual…, ob. cit.*, p. 29.

16), distinguiendo entre una incapacidad temporal, una incapacidad parcial permanente, una incapacidad total permanente y una incapacidad permanente y absoluta. También se preocupó la ley de incluir, en los artículos 17 y 18, una tabla de valoraciones, a objeto de determinar la incapacidad. La norma relativa a las indemnizaciones por el daño por repercusión se recogió en el artículo 21 de la ley. Como en el caso del artículo 162 del Código de 1926, el artículo 28 del texto refundido reguló la distribución entre las víctimas por rebote de la indemnización en caso de fallecimiento, estableciendo un orden de prelación de los sujetos.

Como se ha analizado, el artículo 25 de la Ley de 1922 (y antes el artículo 12 de la Ley Dato), permitió al empleador sustituir las obligaciones consagradas bajo la técnica de la responsabilidad, por la contratación de un seguro privado. En el Código de 1926, el establecimiento del seguro privado se consagró en el artículo 181, del mismo tenor. En cambio, la Ley de 1932, al consagrar un seguro obligatorio, dispone en el artículo 23 que las indemnizaciones que debe pagar el empleador se regirán, en cuanto a su cuantía y forma, por las prescripciones de la norma, dependiendo del tipo de incapacidad.

Debe recordarse que tanto la Ley de 11 de enero de 1922, como el Código de 1926, introdujeron un capítulo completo dedicado a la prevención y la reeducación profesional, encargando al Instituto de Reformas Sociales la preparación de los reglamentos necesarios para la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. La Ley de 1932, en cambio, dedica un Capítulo III, denominado, de la prevención de accidentes, radicando esta misma obligación en el Ministerio del Trabajo, en los artículos 34 y 35.

Sin duda alguna, el Capítulo V, referido al seguro de accidentes de trabajo, va a configurar el gran avance que supuso la Ley de 1932. Ya no se trataba de configurar un régimen de responsabilidad civil. Se establece ahora a un seguro obligatorio. En concreto, el artículo 38 preceptuaba: «Todo patrono comprendido en esta Ley tiene obligación de estar asegurado contra el riesgo de accidente de sus obreros que produzca la incapacidad permanente o la muerte de los mismos». Su inciso segundo agregó: «Todo obrero comprendido en esta Ley se considerará de derecho asegurado contra dicho riesgo, aunque no lo estuviera su patrono. En el caso de que éste no indemnizare al obrero o a sus

derechohabientes en el plazo que señale el Reglamento, la indemnización será abonada con cargo al fondo de garantía».

La ley sólo permitía sustituir las otras obligaciones secundarias de accidente de trabajo por un seguro voluntario, conforme al artículo 39. En otras palabras, la ley sólo admitía que obligaciones conexas al deber de indemnizar como consecuencia del accidente de trabajo estuvieran sujetas al seguro privado, en una Mutualidad patronal o Sociedad de Seguros. El seguro podía ser tomado tanto en la Caja Nacional del Seguro de accidentes de trabajo, mediante la inscripción de la Mutualidad de empleadores, en la Caja antes señalada o mediante un seguro contratado en una sociedad de seguros, cuya prima nunca podría ser inferior a las indemnizaciones determinadas en la ley para la cobertura de los riesgos de accidentes y enfermedades profesionales (artículos 41 y 42, en relación con el artículo 45)[183].

Para asegurar el cumplimiento de todas estas obligaciones, el Capítulo VI regula el fondo de garantía, en términos idénticos al Código de 1926. Ahora, en cualquier caso, su administración queda entregada a la Caja Nacional de Seguro, conforme al artículo 53.

5.5.2. Ley de accidentes de trabajo de 22 de junio de 1956

La ley es en verdad el Decreto de 22 de junio, por el que se aprobó el texto refundido y sistematizado de la ley de accidentes de trabajo y el reglamento para su aplicación[184]. Constaba de la siguiente distribución: Capítulo I. De los Accidentes del

[183] Como señala FERNÁNDEZ AVILÉS: «Se trata de un seguro que funciona bajo los esquemas del aseguramiento privado, es decir, el empresario puede elegir una aseguradora mercantil, una mutua o una aseguradora pública, la Caja Nacional de Accidentes del INP, y que trata de soslayar los problemas de falta de protección derivados de situaciones de insolvencia profesional» (FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *ob. cit.*, p. 45). DEL PESO Y CALVO indica que este sistema de aseguramiento, en cualquiera de los tres organismos, fue previsto por la ley para los riesgos graves, es decir, incapacidad permanente o muerte, permitiendo todavía al empleador hacerse cargo directamente de las incapacidades temporales, así como para la asistencia sanitaria (DEL PESO Y CALVO, C., *De la protección gremial*, *ob. cit.*, p. 55). Véase también ALONSO y TORTUERO, *ob. cit.*, p. 54.

[184] Publicado en BOE de 15 de julio de 1956, núm. 197. Este cuerpo normativo fue dictado en cumplimiento de la Ley de 22 de diciembre de 1955 (BOE de 25 de diciembre de 1955, núm. 359), que hizo extensiva a los trabajadores agrícolas el régimen de accidentes de trabajo regulado para los trabajadores de la industria (artículo primero). El artículo quinto ordenó la dictación de un texto refundido, que se tradujo en el decreto antes señalado.

Trabajo y de la responsabilidad en materia de accidentes. Capítulo II: De la prevención de los accidentes. Capítulo III. De las incapacidades e indemnizaciones. Capítulo IV. Del Seguro contra accidentes del trabajo. Capítulo V. Del Fondo de Garantía. Capítulo VI. De la readaptación funcional, de la revisión de incapacidades y de la inspección. Capítulo VII. Sanciones. Capítulo VIII. De las exenciones. Capítulo IX. Disposiciones Generales[185].

En relación con el Capítulo I, artículos 1 a 9, se repiten los preceptos ya contenidos en las leyes precedentes, en relación con el concepto de accidente de trabajo (artículo 1), las definiciones de trabajador y empleador, incluyendo el régimen de subcontratación (artículos 2 a 5). Se incluye ahora una disposición referida al sector agrícola: «En el sector agrícola se considera también patrono al aparcero, arrendatario, subarrendatario, usufructuario, enfiteuta u otro análogo y quienes contraten la explotación o ejecución de los trabajos con cualesquiera de los anteriores».

Se consagraba igualmente el régimen de responsabilidad objetiva, excluyéndola en el caso de fuerza mayor extraña e incorporando la norma relativa a la imprudencia profesional (artículo 6); la exclusión del servicio doméstico (artículo 8) y la declaración de que los trabajadores tenían derechos a la indemnización por incapacidad (artículo 9). Ahora, el artículo 7, en vez de traducirse en un listado de industrias a las que se aplicaba la ley, dispuso de modo general: «Darán lugar a responsabilidad por accidentes laborales que en ellos ocurran, todas las industrias y trabajos, de cualquier naturaleza que sean, sin más excepciones que las que se expresan en el artículo siguiente».

Siguiendo el modelo de la Ley de 1932, la ley de 1956 dedica un Capítulo II, denominado, de la prevención de accidentes, radicando las obligaciones de prevención en el Ministerio del Trabajo, en los artículos 10 y 11.

El Capítulo III, relativo a las incapacidades, lesiones definitivas que constituyan incapacidad e indemnizaciones, artículos 12 a 27, no alteró sustancialmente el régimen anterior. Como en el caso de sus predecesoras, definió las incapacidades en los artículos 12

---

[185] Como indica FERNÁNDEZ AVILÉS, se trata de un episodio histórico, al vincular la normativa de la reparación con la prevención, puesto que el texto legal estableció un conjunto importante de obligaciones genéricas empresariales, aunque advierte que siguió manteniéndose fiel al principio de responsabilidad objetiva del empleador (FERNÁNDEZ AVILÉS, *ob. cit.*, p. 49).

a 16, distinguiendo también entre una incapacidad temporal, una incapacidad parcial permanente, una incapacidad permanente y total, y una incapacidad permanente y absoluta. Desaparece ahora la tabla de valoraciones. El artículo 20 dispuso que para el cómputo de las indemnizaciones debían considerarse las remuneraciones efectivamente ganadas por el trabajador, con los límites señalados en el Reglamento. Del mismo modo, el artículo 21 remitía al reglamento para la determinación de las indemnizaciones. La obligación de facilitar la asistencia médica y sanitaria, de otro lado, quedó establecida en el artículo 23, hasta la recuperación completa del trabajador. Hay otras dos normas interesantes que consagran ahora explícitamente el derecho del trabajador a la atención quirúrgica (artículo 24) y a los aparatos y prótesis de ortopedia (artículo 25).

La norma relativa a las indemnizaciones por el daño por repercusión se recogió en el artículo 26 de la nueva normativa, remitiendo, a diferencia de la Ley de 1932, a las prescripciones reglamentarias la regulación de dicho derecho.

Como en la Ley de 1932, también se contempló un capítulo, ahora el IV, destinado al seguro de accidente. Así, conforme al artículo 29: «El Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo cubrirá los riesgos de incapacidad permanente y muerte; lesiones definitivas que no constituyan incapacidad; incapacidad temporal y asistencia sanitaria». La norma es mucho menos categórica que su antecesora. No expresa, como lo hacía el artículo 38 de la Ley de 1932, que todo obrero se entendía asegurado de pleno derecho, aún cuando no lo estuviera su patrono, pero es evidente que en cualquier caso operaba el fondo de garantía. Con todo, el artículo 30 dispuso que el seguro contra todo riesgo debiera ser formalizado inexcusablemente en una sola entidad aseguradora.

Conforme al mismo artículo 30, el seguro podía ser tomado tanto en la Caja Nacional del Seguro de accidentes de trabajo, mediante la inscripción de la Mutualidad de empleadores en la Caja antes señalada o mediante un seguro contratado en una sociedad de seguros. El artículo 31 introduce una notable innovación: exigió ahora también a Mutualidades y Compañías de Seguro un reaseguro de todos los riesgos en una compañía reaseguradora, pero haciendo obligatorio dicho reaseguro por el 10% de la cartera global de riesgos.

Sin perjuicio de ello, la ley contempló también el mecanismo del fondo de garantía en el Capítulo V, artículos 39 a 41. Como en el caso de la Ley de 1932, su administración quedó entregada a la Caja Nacional de Seguro, conforme al artículo 41.

5.2.3. La consagración de un sistema mixto

Con estas normativas, el sistema de responsabilidad dio un paso hacia otro tipo de regulación. Como señalan HEVIA-COMPONES, MIRANDA RIVAS, VIVANCO BUSTOS y GÓMEZ CAMPOY[186], la inclusión de un seguro obligatorio de accidente de trabajo estriba en la idea de que hay riesgos que es preciso prevenir y que recaen sobre un individuo que no puede prevenirlos. Por ello el Estado debe arbitrar lo necesario para la protección del trabajador. Aunque, como advierte GONZÁLEZ REBOLLAR,[187] el seguro de riesgo profesional constituye un sistema de indemnización mixto, que combina las técnicas de la responsabilidad con las del seguro, garantizando a las víctimas contra la insolvencia del empleador. Como se ha visto, los pasos iniciales de este régimen comenzaron con la Ley Matos y el Código de 1926, que consagraron el fondo de garantía y se profundizó en el seguro contra el riesgo, en la Ley de 1932 y en la de 1956.

De este modo, en la legislación española la idea del seguro social quedó unida intrínsecamente con el establecimiento de la responsabilidad por riesgo. Como afirma FERNÁDEZ AVILÉS[188], no obstante la técnica de socialización, lo que se asegura es una responsabilidad empresarial objetiva. Dado que los trabajadores prestan sus servicios para la producción de beneficios económicos del empresario, es razonable que el empleador responda de los menoscabos causados y que provengan del riesgo de la actividad. Ello quiere decir, como afirma FERNÁNDEZ AVILÉS, que el seguro siguió empleando técnicas privatistas del Derecho común, que se mantenían fieles al seguro empresarial, no obstante la existencia de mecanismos como el fondo de garantía.

---

[186] HEVIA-COMPONES, E., MIRANDA RIVAS, F., VIVANCO BUSTOS, M. y GÓMEZ COMPOY, F., *ob. cit.*, p. 43.

[187] GONZÁLEZ REBOLLAR, H., *ob. cit.*, pp. 383-384. En un sentido similar, VIDA SORIA, J., *ob. cit.*, p. 45.

[188] FERNÁNDEZ AVILÉS, R., *ob. cit.*, pp. 46-49.

YUSSEF QUIROS, desde el punto de vista de las ventajas, considera al seguro forzoso en la responsabilidad civil como un mecanismo para mitigar la responsabilidad objetiva, por cuanto la sola imposición de la responsabilidad no es garantía para obtener una indemnización, lo que se soluciona justamente con el seguro obligatorio[189]. Por ello, el legislador no sólo se contenta con la objetivación de la culpa y el reforzamiento con seguros de responsabilidad, sino que establece, además, acción directa contra el asegurador, rompiendo con el principio del efecto relativo de los contratos. La acción directa, de este modo, viene a ser el resultado de la posibilidad o peligro de que el producto del crédito en poder de un tercero vaya a ser desviado de su destino lógico y natural. Así lo establecía expresamente la Ley de 1932, en el artículo 44: «No obstante el Seguro, el obrero y sus derechohabientes podrán ejercitar sus acciones directamente contra el patrono, si así les conviniere; pero cuando dirijan la demanda contra entidad aseguradora, deberán dirigirla a la vez contra el patrono». Por su parte, el artículo 63 dejaba a salvo las otras acciones indemnizatorias que pudieran intentarse, cuando se alegaba culpa o negligencia del empresario, con arreglo a las normas del Derecho común.

Una parte de estos problemas se intentaron solucionar poco después de publicada la Ley de 1932, mediante un Decreto de 13 de octubre de 1938[190]. Como indica DEL PESO Y CALVO[191], la importancia del Decreto fue extraordinaria, pues buscó una mayor celeridad en la tramitación de las declaraciones de riesgo y, segundo, ofrecer plenas garantías de las calificaciones definitivas.

Efectivamente, la ley se preocupó de determinar los plazos o de acortar aquellos que permitían la calificación o el pago de las indemnizaciones contempladas en la ley. Por ejemplo, el artículo 2 dispuso que las compañías de seguro o las mutualidades tuvieran el plazo de un mes para remitir los antecedentes a la Caja Nacional, a efectos de determinar la incapacidad y la cuantía de la pensión. También estableció que recibidos los antecedentes, la Caja tenía 5 días hábiles para calificar la incapacidad. Incluso, en los supuestos en que la

[189] YUSEFF QUIRÓS, G., *ob. cit.*, pp. 211 y ss.

[190] Publicado en el BOE de 23 de octubre de 1938, núm. 115.

[191] DEL PESO Y CALVO, C., *De la protección gremial, ob. cit.*, p. 72.

propia Caja actuase como organismo asegurador, la ley exigió, en el artículo 8, terminar los expedientes en el plazo de un mes a partir del accidente.

El artículo 5 introduce una disposición de mucha importancia, porque hace primar la decisión de la Caja Nacional sobre las compañías aseguradoras: «La calificación del grado de incapacidad permanente, el salario base de la indemnización o la declaración de derechohabientes adoptadas por la Caja Nacional, prevalecerán sobre las propuestas hechas por las entidades aseguradoras o del patrono no asegurado, sin perjuicio del derecho de quien se considere perjudicado a plantear la cuestión ante la Magistratura del Trabajo». De hecho, en el supuesto de que se dedujese demanda para hacer efectiva la responsabilidad, el artículo 9 dispuso que debía esperarse a que la sentencia quedase ejecutoriada. Incluso, el artículo 10 dispuso que «para restituir a las entidades aseguradoras el importe de rentas abonadas en los casos en que se anulen o reduzcan las acordadas por la Caja Nacional o por la Magistratura del Trabajo, se constituirá un Fondo de Compensación en la Caja Nacional, nutrido por los siguientes recursos…».

5.3. Las leyes de la extensión de la cobertura: hacia un Sistema de Seguridad Social

5.3.1. La Ley de Seguro de enfermedades profesionales, de 8 de abril de 1932 y la Ley de Bases de enfermedades profesionales, de 13 de julio de 1936

La Ley de Seguro de Enfermedades Profesionales de 1932[192], siguiendo a DEL PESO Y CALVO [193] vino a ratificar el Convenio XVIII de Ginebra para la reparación de enfermedades profesionales, que antes habían quedado comprendidas en el concepto de accidente de trabajo, como se ha analizado. Agrega el autor que «… revisado el Convenio anterior por el número 42, aprobado en la XVIII Conferencia, en la reunión celebrada en el año 1934, la lista de las enfermedades profesionales quedó reducida a la silicosis, a las

[192] Fue publicada en la Gaceta de Madrid de 14 de abril de 1932, núm. 105.

[193] DEL PESO Y CALVO, C., *De la protección gremial, ob. cit.*, p. 56.

intoxicaciones por fósforo, por benceno, por los derivados de halógenos de los hidrocarburos de la serie grasa y a los procesos patológicos debido al radio y sustancias radiactivas, y a los epiteliomas primitivos de la piel».

La ley en cuestión fue complementada por la Ley de bases de enfermedades profesionales, de 13 de julio de 1936[194], que tenía también por objeto la incorporación del Convenio antes referido. Según la Base I, debían ser consideradas enfermedades profesionales, para los efectos de las indemnizaciones a que tuviera derecho el obrero o sus causahabientes, las que enumeraba la norma, siempre que tuvieran su origen en el trabajo y en el desarrollo de las actividades indicadas. Sin embargo, hay que tener presente que la Base XII dispuso que el listado contenido en la base primera no impedía que los tribunales pudiesen declarar y considerar otras enfermedades como profesionales, acordando la protección de los accidentes de trabajo.

De acuerdo con la Base II de la Ley: «Para tener derecho a indemnización el obrero víctima de una de las enfermedades profesionales a que se refiere esta Ley, es necesario que haya trabajado en una de las industrias mencionadas en la misma, con anterioridad a la declaración facultativa de enfermedad profesional, el tiempo que para cada categoría de éstas señalen las disposiciones reglamentarias». La Base III, en tanto, consagró la obligación de indemnización del empleador, en los supuestos de muerte incapacidad permanente total o parcial e incapacidad temporal, aplicando la Base XI las disposiciones de la ley de accidentes de trabajo. La Base IV consagró una responsabilidad simplemente conjunta para los patronos que hubieren empleado al trabajador en los períodos que el reglamento determine.

La Base V consagró, siguiendo la técnica mixta de la Ley de 1932, la obligación del empleador de asegurar al trabajador frente a los riesgos de enfermedad profesional determinados en la ley, precisamente ante las instituciones autorizadas por la ley de accidentes de trabajo. Hasta aquí, parece que se sigue el mismo método de la Ley de Accidentes de 1932, pero hubo un avance trascendental, que la diferenció de la ley anterior.

En efecto, la ley contempló dos sistemas de determinación de enfermedades profesionales. De un lado, como se ha visto, las Bases I y XII conservaron la fuente

[194] Fue publicada en la Gaceta de Madrid del 15 de julio de 1936, núm. 197.

jurisprudencial que, a partir del concepto de accidente de trabajo, había extendido la protección a las enfermedades profesionales. Al margen, la enumeración de un número cerrado de enfermedades supuso el establecimiento de un sistema público que permitiese la declaración de enfermedad profesional para que el trabajador tuviere derecho a indemnización.

Es fundamental, en este sentido, la Base X: «En el Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión se constituirá la Comisión Central Técnica de Enfermedades Profesionales, formada por el Médico Jefe de Higiene del Trabajo; dos Médicos con probada competencia en estas materias, mediante oposición que especificará el Reglamento; un representante obrero y un representante patronal, nombrados por sus organizaciones respectivas; cada uno de los cuales podrá llevar un Médico como asesor». La misma base encomendó a la Comisión resolver las disputas entre los interesados, acerca de si la enfermedad debía ser calificada como profesional. En concreto, debía evacuar un dictamen que, según la base, tenía valor de fe ante los tribunales que debían conocer y resolver la responsabilidad del empleador. Para el desarrollo de estas funciones, las Bases VI a IX consagraron una serie de obligaciones para el trabajador y sus causahabientes para someterse a exámenes que detectaran enfermedades profesionales o, una vez muerto el trabajador, pudiese practicarse la autopsia que revelara la naturaleza de la enfermedad.

Sin duda alguna, la ley dio un paso importante: se creaba un órgano del Estado y técnico que declaraba la enfermedad. Desafortunadamente, la ley no abandona el principio de la responsabilidad, ni consagra un régimen de seguro social en propiedad, pues todavía correspondía a los tribunales declarar la responsabilidad para configurar la obligación de indemnizar, ahora asegurada obligatoriamente. La opinión de la Comisión técnica equivalía a un dictamen de peritos que ilustraba al tribunal, aunque en la práctica fue posible advertir su importancia. Hay que tener presente, por ejemplo, que un criterio similar siguió la reforma introducida a la ley de accidentes de trabajo por el Decreto de 23 de octubre de 1938, particularmente en lo que se refiere al artículo 5, que ya se ha analizado.

Con todo, siguiendo a DEL PESO Y CALVO[195], hay que advertir que los preceptos de la ley no fueron desarrollados sino hasta mucho después, debido a que el 18 de julio de 1936 se inicia la guerra civil española, de modo tal que las disposiciones quedaron en declaraciones de principios.

Hay que tener presente, siguiendo a DEL PESO Y CALVO[196], que terminada la guerra civil, fueron dictadas un conjunto de normas para hacer operativo el seguro de enfermedades profesionales. Entre ellas, el autor cita, por ejemplo, el Decreto de 23 de diciembre de 1944, sobre reparto de rentas y el de 24 de noviembre de 1945, relativo al subsidio familiar de los asegurados[197]. Por último, por Decreto de 10 de enero de 1947, se creó el Servicio de Seguro de Enfermedades profesionales[198]. Dichas normas fueron derogadas finalmente, por el Decreto de 13 de abril de 1961, a cuyo análisis se dedicarán los párrafos que siguen.

[195] DEL PESO Y CALVO, C., *De la protección gremial, ob. cit.*, p. 56.

[196] DEL PESO Y CALVO, C., *De la protección gremial, ob. cit.*, p. 108.

[197] En cuanto al Decreto de 23 de diciembre de 1943, fue publicado en el BOE núm. 10, de 10 de enero de 1945. Constaba de 11 artículos y su objeto fue modificar el régimen de cobertura del seguro de enfermedad profesional en caso de silicosis, establecido por el Decreto de 7 de marzo de 1941 y publicado en el BOE de 18 de marzo del mismo año. Así, según el artículo 1 del Decreto de 23 de diciembre de 1944, el régimen financiero del seguro de silicosis de sustituía por uno de reparto. Por su parte, el Decreto de 24 de noviembre de 1945, por el que se declaran beneficiarios del subsidio familiar a favor de los accidentados de trabajo, a aquellos que padecen enfermedad profesional o silicosis, en situación de baja temporal o incapacidad, fue publicado en el BOE de 6 de diciembre de 1945, núm. 340.

[198] Fue publicado en el BOE de 21 de enero de 1947, núm. 21. Este cuerpo legal contenía 19 prescripciones, de mucha importancia. Creaba la Caja Nacional de Seguro de accidentes y de enfermedades profesionales, dependiente del INP, en un claro intento por unificar el régimen (artículo 1). Definía la enfermedad profesional (artículo 2), estableció la obligatoriedad de seguro (artículos 3 a 7), configuró su régimen financiero (artículo 12) y se creó un fondo de reserva (artículo 13). Introdujo la importante limitación de que no se aceptaban demandas judiciales, sino hasta agotar la vía administrativa (artículo 15, Disposición tercera, párrafos primero y segundo).

5.3.2. Un precedente interesante: la Ley del Seguro obligatorio de enfermedad, de 14 de diciembre de 1942

Aunque anterior al Decreto de 1956 y referido a una materia conexa, tiene importancia para nuestro objeto de estudio, repasar brevemente sus disposiciones[199]. Vino a establecer, de acuerdo con los artículos 1 y 2 de la ley, un seguro obligatorio de enfermedad en los casos de: a) la prestación de la asistencia sanitaria en caso de enfermedad; b) la prestación de asistencia sanitaria en caso de maternidad; c) la indemnización derivada de los riesgos señalados en las letras a) y b); d) la indemnización para gastos funerarios, en caso de fallecimiento. Los artículos 8 a 25 detallan la cobertura del seguro, en cada uno de los ítems antes indicados.

El artículo 26 marca en esta materia un hito que es de importancia fundamental, pues dispone que: «El Seguro obligatorio de enfermedad queda a cargo del Instituto Nacional de Previsión, como entidad única aseguradora».

Los artículos 33 y siguientes regulaban los fondos económicos del seguro, en los que intervenían el empleador, los aportes de los propios trabajadores y, lo que es más importante, del Estado.

Con estas normas, sucintamente reseñadas, España consagra en la materia objeto de nuestro análisis un importante antecedente del futuro Sistema de Seguridad Social. Ya no se trataba de una fórmula mixta, al menos para las enfermedades profesionales, en las que junto al seguro obligatorio, se confiaba su administración a compañías privadas. Tampoco estaba asociado el seguro, como seguiría estando en el caso de accidentes de trabajo, a la responsabilidad del empleador, que quedaba completamente desligada de la cobertura que se brinda al trabajador.

Con todo, cabe tener presente que el ámbito de aplicación fue limitado, pues se restringía a las atenciones médico-sanitarias, pero no hacía referencia a las incapacidades, ni a las enfermedades a las que se aplicaba, como lo hacía la Ley de Bases de 18 de julio de

[199] La ley fue publicada en el BOE de 27 de diciembre de 1942, núm. 361, y su Reglamento, de 11 de noviembre de 1943, se publicó en el BOE de 23 de noviembre de 1943 núm. 332.

1936. De hecho, el Reglamento de 23 de noviembre de 1943, en su artículo 2 dispuso que quedaban excluidos de la aplicación de la ley los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Aun así, no puede desconocerse la importancia, en términos de precedentes que tuvo en la materia objeto de nuestro análisis.

5.3.3. El Decreto 792/1961, de 13 de abril: el seguro de enfermedad profesional

El texto constaba de 37 artículos y no estaba dividido ni en párrafos, ni en capítulos[200].

El artículo 2.1 dispuso que se entiende por enfermedad profesional la producida por elementos o sustancias e industrias incluidas en cuadro anexo al Decreto. Como la Ley de Bases de 1936, contemplaba un sistema de *numerus clausus*, un listado de enfermedades categorizadas como profesionales. Sin embargo, a diferencia de la Ley de 1936, cuya Base XII no impedía que los tribunales pudiesen declarar y considerar otras enfermedades como profesionales, acordando la protección de los accidentes de trabajo, no existe ninguna disposición en este sentido en la ley. Al contrario, el espíritu de la norma parece haber querido limitar el ámbito de aplicación de la ley, pues el artículo 2.2 dispuso que el cuadro podía ser ampliado por Orden ministerial.

También se recogió la norma contenida en el artículo 15 del Decreto de 1947, en el sentido de que no podía intentarse una demanda civil de reparación de daños ocasionados por enfermedades profesionales, sin que se acreditara haber agotado la vía administrativa (artículo 26.1). Finalmente, el artículo 9 dispuso que las reclamaciones judiciales debían hacerse valer sobre el empresario directamente, y, subsidiariamente sobre el Fondo de Garantía contemplado en la Ley de accidentes de trabajo y, en caso de no ser suficiente, el fondo de garantía especial contemplado en la ley.

La enfermedad profesional resultaba ahora del dictamen que formulaban los Servicios Médicos de la Caja Nacional de Accidentes de Trabajo, que podía calificar la situación del trabajador en alguna de las siguientes situaciones: a) período de observación; b) traslado de puesto de trabajo; c) baja de la empresa o industria; d) incapacidad temporal;

[200] El referido Decreto fue publicado en el BOE de 30 de mayo de 1961, núm. 128.

e) lesiones que sin constituir incapacidad permanente, constituyan una merma en la funcionalidad del trabajador; f) incapacidad permanente parcial; g) incapacidad permanente total; h) incapacidad permanente absoluta y, en su caso, gran invalidez; i) muerte del trabajador (artículo 24, párrafos uno y dos). Ello, sin perjuicio de que el artículo 3 estableció que, como regla general y supletoria, regían las disposiciones de la Ley de accidentes de trabajo de 1956, especialmente en lo relativo al grado de incapacidades e indemnizaciones, que no fuesen modificados por la norma.

En cuanto al seguro, el artículo 1 creó el Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, regulando sus funciones y su administración (artículos 11 a 16). Como puede apreciarse modifica sustancialmente el sistema dual que había presentado la Ley de Bases de 1936, en dos sentidos: primero, porque regula un sistema de seguro unificado, tanto para los accidentes de trabajo, como para enfermedades profesionales; segundo, porque, como se ha visto, se ha limitado la fuente jurisprudencial de determinación de enfermedad profesional, creando un sistema público que permitiese la declaración de enfermedad profesional para que el trabajador tuviere derecho a indemnización. Por su parte, el artículo 10 estableció los fondos de reserva: uno general, para asegurar la siniestralidad anual; otro especial, para suplir el fondo de garantía cuando se tratase de patronos no asegurados, insolventes o asegurados en compañías en período de liquidación, sin fondos para responder.

La ley siguió el camino trazado por sus precedentes, al mantener un órgano del Estado y técnico que declaraba la enfermedad, aunque no termina por diferenciar, como toda la regulación precedente, la responsabilidad civil, del seguro social, aunque la acentuación en el carácter de seguro social aumenta, pues el dictamen de los Servicios Médicos de la Caja ya no equivale, como en el seguro de 1936, a una mera opinión técnica pericial que ilustraba al tribunal.

5.3.4. La Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social y el Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el texto articulado primero de la Ley de Bases de la Seguridad Social

En la Ley 193/1963 (LBSS) se consagra definitivamente el Sistema de Seguridad Social en España[201]. MERCADER UGUINA[202] señala que la LBSS marca el tránsito hacia una protección global e integrada, que enlaza con el propósito de formar un sistema coherente de protección.

Un primer aspecto que destaca en la nueva regulación es la publificación del sistema de aseguramiento social. Como señala DEL PESO Y CALVO[203]: «La Ley de Bases de la Seguridad Social, ha señalado una visión diferente a la que existía en la protección de los infortunios del trabajador; y como su consecuencia y concretamente, respecto de las contingencias de accidente de trabajo y de enfermedad común, han dejado de ser Entes de la gestión, para el primer caso, las Entidades mercantiles privadas y Compañías de Seguros; y, para el segundo, las Mutualidades que actuaban como colaboradoras del S.O.E.». Y, aunque las compañías de seguro se ofrecieron a gestionar el seguro de accidentes de trabajo en forma gratuita, MERCADER UGUINA[204] advierte que se consideró que los fines de la Seguridad Social eran incompatibles con el ánimo de lucro de las entidades mercantiles, que quedaron, de este modo, desplazadas del Sistema[205].

---

[201] Fue publicada en el BOE de 30 de diciembre de 1963, núm. 312.

[202] MERCADER UGUINA, J., *ob. cit.*, p. 310. Véase ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., p. 41.

[203] DEL PESO Y CALVO, C., *De la protección gremial*, *ob. cit.*, p. 167. En efecto, como señala FERNÁNDEZ AVILÉS: «Ciertamente, en nuestro país el cambio cualitativo en la protección de los accidentes de trabajo se produce en los años sesenta, momento en que se trata de reaccionar mediante la eliminación del seguro lucrativo privado. Ello se concebía como una necesidad frente a las dificultades que encontraban los accidentados para obtener de las compañías de seguro la reparación por los accidentes de trabajo» (FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *ob. cit.*, p. 50).

[204] MERCADER UGUINA, J., *ob. cit.*, p. 315.

[205] Como afirman MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE y QUESADA SEGURA: «El verdadero motor de la Ley de Bases —de la reforma— era el casi colapso financiero que desigualmente golpeaba en esos momentos al sistema en su conjunto. El sistema financiero entonces era de capitalización colectiva, y sus fondos se

Desde esta perspectiva, la relación laboral ahora es entendida desde un deber de protección de carácter genérico, que se desarrolla en toda la normativa laboral. El empleador no podrá distribuir la prestación de servicios del trabajador en una jornada que lesione la salud del mismo, así como tampoco podrá organizar el trabajo de sus trabajadores sin cumplir con normas mínimas de seguridad e higiene, atendiendo al tipo de trabajo que se trate. Tampoco podrá el empleador, organizar y distribuir las funciones de sus trabajadores sin sujetarse a un reglamento interno que regule las obligaciones y prohibiciones en materia de orden, higiene y seguridad. Resulta así que la responsabilidad en materia laboral cumple una función predominantemente protectora o tuitiva de la persona del trabajador, de su salud y de su bienestar físico y psíquico[206].

También cabe otro punto de vista. En el esquema del aseguramiento privado encontramos el riesgo, como primer elemento esencial. Toda la técnica asegurativa, en palabras de MEILIJ [207], gira en función de la contingencia dañosa. El riesgo, en consecuencia, siempre se puede definir como una eventualidad o posibilidad de un suceso dañoso (pérdida o deterioro). Es por esta razón que la incertidumbre, que es el riesgo, no puede faltar o dejar de estar presente, debido a que sin él no puede haber seguro: faltando la

---

habían empleado masivamente en las infraestructuras del Seguro de Enfermedad —los grandes hospitales de la época— y en apuntalar el sector industrial en pleno proceso del primer Plan de Estabilización que se instauró pocos años antes en España… La Ley intentó resolver el problema instaurando el sistema de reparto con cobertura de capitales» (MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *ob. cit.*, p. 49).

[206] Como señala GONZÁLEZ REBOLLAR: «El hombre como tal no puede trabajar sino en perfectas condiciones de ilesión de su dignidad y de su honor inalienables, de integridad y conservación de todo su organismo psicofísico, de moralidad perfecta, de reparación de todas las fuerzas empleadas, de seguridad e higiene preventivas para evitar toda lesión, ya violenta, ya derivada de la acción continua de elementos insalubres, de descanso suficiente y adecuado, y de vagar necesario para el cultivo de su inteligencia, a fin de evitar el embrutecimiento consiguiente a toda labor rutinaria y constante» (GONZÁLEZ REBOLLAR, H., *ob. cit.*, p. 128). Al efecto, la Base 15 de la LBSS estableció como uno de los fines de la Seguridad Social, entre otros, la prevención de riesgos profesionales derivados de ambientes de trabajo. Esta perspectiva supone entender el contrato de trabajo, siguiendo a MERCADER UGUINA y NOGUEIRA GUASTAVINO, como personalísimo, no en el sentido jurídico estricto, sino en el sentido más amplio de que se empeña la persona del trabajador en su cumplimiento, arriesgando, a diferencia del empleador, su propia integridad y bienestar (MERCADER UGUINA, J. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *ob. cit.*, p. 295).

[207] MEILIJ, G. *Seguro de Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Depalma, 1992, p. 49. Con todo, como indica FERNÁNDEZ AVILÉS, la presión del sector de seguros forzó a mantener cierta libertad, al poder escoger entre una aseguradora público o privada, no lucrativa, representada por las Mutuas Patronales de Accidentes de trabajo (FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *ob. cit.*, p. 50).

posibilidad de que se produzca el evento dañoso (siniestro), no existe daño que indemnizar y el contrato carecería de causa.

En cambio, la lectura de las normas de Seguridad Social, siguiendo a HERNÁNDEZ MARTÍN[208], es la de las cargas o situación de necesidad: «La superación del concepto de riesgo se opera cuando la indemnización no se limita a riesgos futuros e inciertos, elementos éstos típicos de la noción de riesgo en sentido estricto, sino que se extiende a eventos susceptibles de compensación pero ya realizados. De aquí que la doctrina francesa proponga, en sustitución de la expresión riesgo social, la de cargas sociales»[209]. En efecto, la Seguridad Social interviene en una dimensión distinta. Siguiendo a ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA[210], la Seguridad Social es el conjunto de normas que persigue la prevención y remedio de siniestros que afectan al individuo en cuanto miembro de la sociedad, cuando ésta es incapaz de evitarlos en la fase previa de riesgo. La aseguración forzosa brinda un adecuado modelo para la distribución social equilibrada del riesgo de la empresa[211].

El seguro social trasciende la idea de la justicia correctiva. Ahora, la indemnización se traduce en un imperativo social, cuyo principio es que, por regla general, todos los riesgos sociales deben dar lugar a resarcimiento. Como indica DOMÍNGUEZ

[208] HERNÁNDEZ MARTÍN, D., *ob. cit.*, p. 59. En el mismo sentido, TORTUERO PLAZA indica que la protección de la LBSS giró sobre siniestros, cualquiera que fuere su causa, otorgando prestaciones relativamente uniformes, para todos los asegurados, tanto en cuantía como en duración [TORTUERO PLAZA, J.L. Principios y realidades en la configuración del Sistema de Seguridad Social (1963-1972): Unidad en la contingencia y uniformidad en la prestación. En *Cien años de protección social en España* (TORTUERO PLAZA, J. L., Coord.). Madrid: Instituto Nacional de Seguridad Social, 2007, p. 361].

[209] La propia exposición de motivos de la LBSS lo expresaba, en al apartado II.2, del siguiente modo: «… evita deliberadamente la noción de riesgo, que sustituye por la de situaciones o contingencias delimitadas en sus Bases».

[210] ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *ob. cit.*, pp. 19 y 27. Sobre la definición, véase también ALONSO OLEA, M. La Seguridad Social: Pasado, presente y futuro. En *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Coord.). Madrid: Fraternidad-Muprespa-UNED, 2000, p. 159. Como afirman BLASCO LAHOZ, LÓPEZ GANDÍA y MOMPARLER CARRASCO, el seguro obligatorio adopta el concepto de riesgo del seguro privado, pero paulatinamente se extiende para comprender otras contingencias sociales que serían difíciles de encuadrar en el concepto de riesgo (BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J., y MOMPARLER CARRASCO, Mª A., *ob. cit.*, pp. 34-35).

[211] STIGLITZ, G., *ob. cit.*, p. 135.

AGUILA[212], el seguro obligatorio transforma la idea de responsabilidad, porque con éste se cubre cualquier daño, en primer término y además cambia la noción de responsabilidad concebida como una deuda del culpable para transformarla en una simple garantía para el que ha sufrido el daño. Como afirman GONZALO y LÓPEZ[213], la idea inspiradora de la Ley de Bases supone trascender la responsabilidad del empresario que, de ser imputada a éste, pasa a ser imputada a la comunidad.

En efecto, la LBSS arranca del principio de la conjunta consideración de las contingencias a una misma situación de necesidad, con independencia de la fuente o riesgo de la que provengan. Para GONZALO y LÓPEZ[214], el principio supone el tratamiento de situaciones unívocas, haciendo desaparecer el accidente laboral, la enfermedad profesional, el accidente no laboral o la enfermedad común como conceptos jurídicos diferenciados[215].

En efecto, la Base I.1 dispuso: «La ordenación de la Seguridad Social quedará articulada sobre una conjunta consideración de las contingencias y situaciones objeto de cobertura y en ningún caso podrá servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil». La Base II consagró una amplia protección de la Seguridad Social a favor de todos los españoles residentes en el territorio nacional, especialmente aquellos enumerados en el número 5, con las salvedades contenidas en los números 6 a 9. La Base IV.13 estableció la afiliación obligatoria para todos los asegurados.

Por su parte, la Base V se refirió a la acción protectora, que según el número 18 comprendía la asistencia sanitaria, en caso de maternidad, enfermedad común o profesional

[212] DOMÍNGUEZ AGUILA, R. Aspectos contemporáneos de la Responsabilidad Civil. En *Revista de Derecho. Universidad de Concepción*, 1989, Año LVII, núm. 185, p. 128.

[213] GONZALO, B. y LÓPEZ, L., *ob. cit.*, p. 134.

[214] GONZALO, B. y LÓPEZ, L., *ob. cit.*, p. 152. Véase también TORTUERO PLAZA, J.L., *ob. cit.*, pp. 361-363.

[215] Ya se señalaba en la exposición de motivos de la LBSS: «La Ley, superando la regresiva noción de riesgos singulares atendida su causa, delimita situaciones y contingencias susceptibles de protección para la consideración conjunta de las mismas en vista de sus efectos. Semejante consideración conjunta ofrece dos proyecciones claramente apreciables, individual y colectiva, respectivamente. Desde el primer punto de vista se trata de que las situaciones o contingencias, definidas con carácter general, se entienda unívocamente, sin que circunstancias de lugar y tiempo determinen variaciones esenciales reflejadas en la desigualdad de las prestaciones, como venía ocurriendo hasta ahora; colectivamente se pretende evitar la constitución de categorías privilegiadas de personas y se tiende a conseguir, en la medida máxima posible, que el trato dado a las mismas no presente diferencias notables, cualquiera que sea el sector económico en que trabajen o la naturaleza de su actividad específica».

y de accidentes, sean o no de trabajo; las prestaciones en supuestos de incapacidad laboral transitoria, invalidez, vejez, desempleo, muerte y contingencias especiales; el régimen de protección de la familia; y, los servicios sociales. La Base VI reguló la asistencia sanitaria; la Base VII, la incapacidad laboral transitoria proviniese de enfermedad común o profesional o de accidente o no de trabajo (número 29); la Base VIII la invalidez, constituida por la incapacidad permanente, clasificada, a su vez, en incapacidad absoluta, total o parcial y gran invalidez, provinieran de enfermedad profesional o común y de accidente o no de trabajo (números 33 y 34); la Base IX reguló la contingencia de la vejez; la Base X la muerte; la Base XI la protección de la familia; y la Base XII el desempleo.

Con todo, como indica FERNÁNDEZ AVILÉS[216], el principio hubiera supuesto que el concepto de accidente de trabajo hubiera dejado de tener relevancia, pues no se trata ahora de cubrir riesgos específicos, sino contingencias, con independencia de sus causas. Sin embargo, la ley no extinguió el régimen jurídico diferenciado de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En el mismo sentido, MERCADER UGUINA[217] sostiene que el principio de la conjunta consideración de contingencias no pasó de ser una aspiración que no se vio reflejada, pues las contingencias profesionales siguieron manteniendo un régimen diferenciado, tanto en los requisitos de acceso a la protección, como en extensión e intensidad de ésta.

Con ello se produce otro problema, pues como advierte nuevamente FERNÁNDEZ AVILÉS[218], la LBSS no zanjó completamente la discusión acerca de si la cobertura por

[216] FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *ob. cit.*, pp. 50; 53-55. BLASCO, LÓPEZ y MOMPARLER consideran la LBSS como el primer intento, más o menos fallido y retórico de racionalización de los seguros sociales hacia un auténtico Sistema de Seguridad Social (BLASCO, J., LÓPEZ, J. y MOMPARLER, M., *ob. cit.*, pp. 48-49). Sobre este afán incumplido, véase también RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VÍLCHEZ PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 38 y VIDA SORIA, J., *ob. cit.*, p. 45.

[217] MERCADER UGUINA, J., *ob. cit.*, p. 316. TORTUERO PLAZA señala que la ley no innovó en el sistema de cotización, ajustando ésta a tarifas según las categorías profesionales, para los riesgos comunes, frente a la totalidad del salario y remuneraciones percibidas, para el accidente de trabajo y la enfermedad profesional. Con ello, sostiene: «… el porcentaje uniforme se aplicaría sobre bases distintas según que la causa de las contingencias sea común o profesional, y, en consecuencia, la prestación sería más o menos proporcional de los salarios que sustituye dependiendo de cual fuere el riesgo causante», gozando, de este modo, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional de un tratamiento más beneficioso (TORTUERO PLAZA, J.L., *ob. cit.*, p. 365).

[218] FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *ob. cit.*, pp. 55-56.

accidente de trabajo conservaba los rasgos del seguro de una responsabilidad empresarial o adquiría los de servicio público, como una tutela frente a la situación de necesidad.

Finalmente, la LBSS condujo a la aprobación del Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el texto articulado primero de la LBSS (LGSS-1966)[219]. La Ley se estructuró en dos Títulos, «Normas Generales de la Seguridad Social» y «Normas Generales del Régimen General». Contempló, de este modo, un Régimen General para los trabajadores por cuenta ajena de la industria y los servicios, dejando espacio para Regímenes Especiales, que por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por sus propios procesos productivos, necesitasen un régimen especial, para un adecuado otorgamiento de los beneficios de la Seguridad Social, conforme al artículo 10[220].

Se va a producir, de este modo, lo que MONTOYA MELGAR denomina la fragmentación de la Seguridad Social y[221], como indica MERCADER UGUINA[222], el núcleo fundamental de la protección, como Régimen General quedó establecido a favor de los trabajadores por cuenta ajena, reafirmándose la estrecha conexión entre el Derecho del Trabajo y el Sistema de Seguridad Social.

En los Regímenes Especiales quedaron comprendidos trabajadores que no podían ser considerados por cuenta ajena. Entre ellos, podemos mencionar a los funcionarios públicos y trabajadores autónomos; aquellos que prestaban servicios en el sector primario, como la agricultura y ganadería; los pertenecientes al sector industrial, en tanto desarrollaban funciones complejas, de alto riesgo, como la industria del carbón; o, aquellos trabajadores sujetos a circunstancias de tiempo y lugar, como es el caso de los trabajadores del mar.

En la LGSS-1966 se incorporó la regulación de los accidentes de trabajo, en el Capítulo III, referido a la acción protectora. El artículo 84 conservó el concepto de

---

[219] BOE de 22 de abril de 1966, núm. 96.

[220] Sobre la estructura, véase, por todos, ALONSO OLEA, M. La Seguridad Social: pasado presente…, *ob. cit.*, pp. 182-184.

[221] MONTOYA MELGAR, A. La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones. En *RPS*, 1973, núm. 98, pp. 7-8.

[222] MERCADER UGUINA, J., *ob. cit.*, p. 316.

accidente de trabajo elaborado por la Ley Dato. El párrafo segundo, letra a), dispuso que no tenía la consideración de accidente de trabajo la fuerza mayor extraña al trabajo, pero se agregó que: «En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos a la naturaleza». La letra b) del artículo 84 consagró expresamente la institución conocida como culpa exclusiva de la víctima en los siguientes términos: «Los que sean debido a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado». Por el contrario, la imprudencia profesional, fue regulada en el párrafo cuarto del artículo 84.

Hubo varias normas interesantes que se insertaron. En primer lugar, de acuerdo al propio artículo 84, párrafo quinto, se disponía que tenían el carácter de accidentes de trabajo, entre otros: a) el accidente de trabajo *in itinere*, es decir, el que sufra el trabajador al ir o volver al lugar de trabajo; b) los ocurridos con ocasión o consecuencia del ejercicio de cargos electivos de carácter sindical; c) los ocurridos en actos de salvamento u otros análogos; d) enfermedades comunes que contraiga el trabajador con ocasión de la realización de su trabajo. De este modo, la evolución jurisprudencial que fue extendiendo el ámbito de cobertura, se trasladó a la legislación.

En segundo lugar, el artículo 84.6 introdujo una importante presunción, que desde luego, favorece la protección del trabajador: «Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidentes de trabajo las lesiones que se sufran durante el tiempo y en el lugar de trabajo».

Se definió ahora la enfermedad profesional, en el artículo 85: «Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutada por cuenta ajena y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias y en las actividades que se especifiquen en el cuadro anejo a las normas de aplicación y desarrollo de esta ley». La ley define, en consecuencia, la enfermedad profesional del mismo modo que en la Ley de 1947, es decir, por referencias a un cuadro anexo.

Estas contingencias quedaron sujetas al régimen general de cobertura de la ley, pero, como ocurrió con la LBSS, en la LGSS-1966 tampoco se logró separar completamente el Sistema de Seguridad Social de la responsabilidad del empresario, prevista en los artículos 94 a 97. En concreto, el artículo 94.2 dispuso que el empleador

fuera responsable de las prestaciones previstas en la ley. En particular, el artículo 94.4 estableció que en el caso de insolvencia, debía responderse con el Fondo de Garantía, que se resarciría en el patrimonio del empleador. De este modo, la responsabilidad derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, consagrada ahora de modo general en el artículo 97, no queda separada del Sistema de Seguridad Social.

Es la Entidad Gestora o la Mutua patronal, en cualquier caso, la que debía anticipar las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, conforme al artículo 95. El artículo 96, de este modo, contempló dos hipótesis diferenciadas: el trabajador podía hacer efectiva la responsabilidad del empleador ante los Juzgados del Trabajo, sólo si la calificación de accidente de trabajo o enfermedad profesional, declarada por la Entidad Gestora, era negativa y se negaban las prestaciones. En este caso, el plazo de prescripción era de un año contado desde la resolución firme que deniega en todo o parte de la prestación. En la segunda hipótesis, es decir, si la Entidad Gestora o la Mutua Patronal anticipaban la prestación, era ésta la que podía dirigir la acción en contra del empleador.

A pesar de que permanece la confusión, pudo apreciarse un salto cualitativo: el Sistema de Seguridad Social operaría siempre. Excepcionalmente, sólo en el caso de que el sistema de protección social no fuese aplicable, bien porque se denegaran las prestaciones, bien por considerar que no se cumplían los criterios, requisitos o condiciones de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, se permitió la demanda directa contra el empleador.

5.3.5. Las modificaciones posteriores al sistema: de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social a las sucesivas versiones de la Ley General de Seguridad Social

El Sistema de Seguridad Social sufrirá varias modificaciones hasta la configuración del actual modelo, que incorpora también las prestaciones no contributivas, a partil del año 1990. Algunas de éstas merecen, desde luego, ser citadas, en atención a la relevancia que para el sistema de protección por accidente de trabajo podrían tener.

Entre dichas reformas, la primera que merece ser destacada es la que condujo a la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social o LRSS [223]. Como señala MERCADER UGUINA[224], la ley vino a reemplazar el sistema de bases tarifadas, por el de bases reales, que buscaba una más precisa adaptación de las cotizaciones a las retribuciones reales de los trabajadores, estableciendo que dicha adaptación a las retribuciones reales de los beneficiados debía ser permanente. El artículo 5 dispuso que «las pensiones por jubilación, incapacidad permanente o muerte y supervivencia, cualquiera que sea la contingencia que las haya determinado, serán revalorizadas periódicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta, entre otros factores indicativos, la elevación del nivel medio de los salarios, el índice del coste de la vida y la evolución general de la economía, así como las posibilidades económicas del Sistema de la Seguridad Social».

En el ámbito de la acción protectora, por su parte, se flexibilizaron los requisitos y se aumentaron las cuantías de las prestaciones, en los artículos 3 y 4. No se advierte, en cualquier caso, una modificación directa al régimen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.

Por mandato de la Disposición Final tercera de la LRSS, se dictó el texto refundido de la LGSS-1966 y de la misma LRSS, mediante Decreto 2665/1974 de 30 de mayo[225], en adelante TRLGSS-1974.

La ley se estructuró en dos Títulos, «Normas Generales del Sistema de Seguridad Social» y «Régimen General de la Seguridad Social», respetando, de este modo, la estructura de la LGSS-1966. Al igual que su predecesora, siguieron rigiendo un Régimen General para los trabajadores por cuenta ajena de la industria y los servicios, y una serie de Regímenes Especiales. El artículo 9 dispuso que formarán parte del Sistema de Seguridad Social, el Régimen General regulado en el Título II y los Regímenes Especiales. Conforme al artículo 10, al igual que en la LGSS-1966, quedaron comprendidos sujetos que no podían

[223] BOE de 22 de junio de 1972, núm. 149.

[224] MERCADER UGUINA, *ob. cit.*, pp. 323-324.

[225] BOE de 20 de julio de 1974, núm. 173.

considerarse como trabajadores por cuenta ajena: funcionarios públicos y trabajadores autónomos; aquellos que prestaban servicios en el sector primario, como la agricultura y ganadería; otros que perteneciendo al sector industrial, desarrollaban funciones complejas, de alto riesgo, como la industria del carbón; o, sujetos dependientes de circunstancias de tiempo y lugar, como los trabajadores del mar.

La TRLGSS-1974 continuó con la regulación de los accidentes de trabajo, en el Capítulo III, referido a la acción protectora. Las normas contenidas en la LGSS-1966 se mantuvieron en términos idénticos, pero la presunción de accidente de trabajo que contenía el artículo 84.6 de la LGSS-1966 fue eliminada. Lo mismo ocurría con la definición de enfermedad profesional, que la ley conservaba de modo sustancial, en el artículo 85.

En el ámbito de la responsabilidad del empresario, se advierten, con todo, algunas diferencias, que a nuestro juicio responden a una mayor publificación del régimen, con un acento más marcado en la Seguridad Social. Las normas contenidas en la TRLGSS-1974 difieren de las reglas de la LGSS-1966. En ésta última, como se ha analizado, el artículo 96 disponía que el trabajador podría hacer efectiva la responsabilidad del empleador ante los Juzgados del Trabajo, sólo si la calificación de accidente de trabajo o enfermedad profesional, declarada por la Entidad Gestora, era negativa y se negaban las prestaciones. En otros términos, la responsabilidad del empleador sólo se configuraba en la medida que el órgano gestor negase las prestaciones.

El artículo 96 era más categórico, en orden a establecer un Sistema de Seguridad Social. Según el artículo 96.1: «Cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones a que se refiere el artículo 94 de la presente Ley, la responsabilidad correspondiente se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las Entidades Gestoras, Mutuas Patronales o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes». En esta parte, el citado artículo se encontraba redactado de modo muy similar al artículo 94.1 de la LGSS-1966. Como en el artículo 94 de la LGSS-1966, el artículo 96, apartados 2 y 3, del TRLGSS-1974 dispuso que la responsabilidad del empleador surgiría por la falta de alta y pago de cotizaciones, sin perjuicio de que las entidades gestoras cubrieran las prestaciones derivadas de la ley.

Pero ahora ya no se encuentra una norma de contenido similar al artículo 96 de la LGSS-1966, en el sentido de que la negativa de las entidades gestores admitía la reclamación judicial de las prestaciones. Con ello, pensamos, la entidad gestora debía cubrir siempre la contingencia. Por la misma razón, como se ha analizado, desaparece de la ley la presunción de accidente de trabajo, pues la entidad gestora no podía denegar el otorgamiento de las prestaciones. En plena concordancia, el artículo 97.3 dispuso: «Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la Entidad Gestora o la Mutua Patronal, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente». Ello sin perjuicio de que las entidades gestoras pudieran ejercer las acciones destinadas a repetir contra los responsables por las prestaciones otorgadas, conforme al artículo 97.4.

En el tiempo intermedio se promulgaron leyes que provocaron importantes modificaciones en el Sistema. Pueden citarse algunas de particular importancia, aunque no incidieran directamente en el régimen de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. En primer lugar, el Rea Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, que modificó el sistema de administración y gestión, creando el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, buscó la unificación de competencias en el ámbito de la Seguridad Social. El artículo 2 de dicha norma creó tres organismos para la administración de régimen: el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Salud y el Instituto Nacional de Servicios Sociales[226]. En segundo término, la Ley 26/1985, de 31 de julio, denominada de medidas

[226] BOE de 18 de noviembre de 1978, núm. 276. Como señala MERCADER UGUINA, la reforma fue motivada por la multiplicidad de entidades gestoras. En 1977 existían 78 entidades gestoras, 12 servicios comunes, 12 mutualidades y cajas de empresa, 185 Mutuas patronales, 306 empresas en régimen de colaboración voluntaria o auto-aseguramiento. Con todo, como señala el autor, la simplificación fue relativa, pues en general se mantuvieron los organismos de administración, aunque se suprimieron algunos, como las mutualidades laborales (MERCADER UGUINA, *ob. cit.*, p. 333).

urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social[227].

El último paso se produce con la Ley 26/1990, de 20 de diciembre[228]. Esta ley estableció el sistema de prestaciones no contributivas, con lo que el sistema español pasa a ser mixto y no sólo profesional. En concreto, estableció un sistema de prestaciones no contributivas para las pensiones de invalidez y jubilación. Éste constituye un paso importante también si seguimos en este punto a MERCADER y NOGUEIRA[229], pues un sistema contributivo supone articular una protección en función de ciertos riesgos profesionales, o asociarlas directa y necesariamente con el régimen laboral, creando un seguro social a favor del trabajador. Aun así, en lo que atañe a los accidentes de trabajo, el concepto sigue ligado a los riesgos profesionales.

El TRLGSS-1974 fue objeto de un nuevo texto refundido en virtud del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante TRLGSS-1994)[230]. Conserva esta ley la estructura que distingue entre el Título primero, relativo a las normas generales de Seguridad Social y un Título II, que regula el Régimen General. Precisamente, la responsabilidad por accidente de trabajo se ubica ahora en la sección 1ª, «Contingencias protegidas» (artículos 114 a 119) del Capítulo III, intitulado «Acción protectora», del Título II. A propósito de esta materia, el nuevo texto refundido de la ley trata las siguientes materias:

a) El concepto de accidente de trabajo, recogido, como se ha visto, desde la Ley Dato;
b) Contempla idénticas normas en relación con aquellos accidentes considerados de trabajo 115.2, letras a) a g);
c) Reaparece la presunción de accidente de trabajo, que había sido eliminada por el TRLGSS-1974, artículo 115.3; y también se contemplan los hechos no constitutivos de accidente de trabajo, es decir, la fuerza mayor extraña al trabajo, manteniendo la

[227] BOE de 1 de agosto de 1985, núm. 185.

[228] BOE de 22 de diciembre de 1990, núm. 306.

[229] MERCADER y NOGUEIRA, *ob. cit.*, pp. 297; 303-304.

[230] BOE de 29 de junio, núm. 154.

disposición con arreglo a la que: «En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos a la naturaleza»; y: «los que sean debido a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado». Por el contrario, la imprudencia profesional, como no constitutiva de accidente de trabajo, fue recogida en el artículo 115.5;

d) Se define ahora la enfermedad profesional, en el artículo 116, de modo idéntico a sus predecesoras. Por último, el artículo 117, define los accidentes no laborales y la enfermedad común.

A diferencia de la LGSS-1966 y del TRLGSS-1974, sin embargo, el TRLGSS-1994 no regula en este apartado la responsabilidad del pago de las prestaciones, ni las condiciones para hacer efectiva la responsabilidad del empleador, que ahora son tratadas de modo general, repitiendo los preceptos del TRLGSS-1974, en los artículos 126 y 127.

5.3.6. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre: el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social

Mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, se aprobó el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (en adelante TRLGSS-2015)[231].

La norma antes referida, que analizaremos con detalle en el capítulo siguiente, cambia la referencia del articulado, pero en esencia mantiene la regulación de la TRLGSS-1994, aun cuando profundiza y avanza en la convergencia de los regímenes, derogando adicionalmente varias leyes especiales. El Régimen General está regulado ahora en el Título II, artículos 136 y siguientes; disposiciones aplicables a determinados trabajadores del Régimen General: trabajadores contratados a tiempo parcial (artículos 245 a 248), trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje (artículo 249), Sistemas Especiales para empleados de hogar y trabajadores por cuenta ajena agrarios (artículos 250 a 256). En cuanto a los Regímenes Especiales, el nuevo texto refundido trata, en este ámbito, a los trabajadores por cuenta propia, en el Título IV, artículos 306 y siguientes.

[231] BOE de 29 de junio, núm. 154.

CAPÍTULO II

EL ACCIDENTES DE TRABAJO EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: RÉGIMEN GENERAL Y REGÍMENES ESPECIALES

1. LA POSICIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA PROTECCIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

En el capítulo anterior se ha analizado la evolución histórica de la regulación de accidentes de trabajo. Durante la evolución, de la mano del desarrollo del Derecho del Trabajo, se fue adoptando una creciente consciencia de los riesgos en materia laboral. Dicha creciente consciencia fue configurando en Europa sucesivos mecanismos de protección: en primer lugar, regulándose una protección de orden privado, no sólo por el carácter asistencialista de la cobertura, en la mayoría de los casos, sin intervención estatal, sino porque se consagraba, como mecanismo de protección, un régimen de responsabilidad civil objetivo. Se trasladaban, así, las lecturas del Derecho civil a un problema que iba asumiendo una escala mayor, en dos sentidos. En primer lugar, porque las críticas no se centraron en el sistema de protección del trabajador, sino en las herramientas de dicha tutela. Así, se entendió que un sistema fundado en la culpa no podía ofrecer una genuina protección en una sociedad de riesgos industriales. Que un sistema ideado para una sociedad mayoritariamente agraria, con normas eminentemente individualistas y orientadas a la sanción o pena (y no a la reparación), no podía ofrecer un panorama auspicioso para los trabajadores.

Pronto se comprendió que un sistema de responsabilidad objetiva tampoco ofrecía sanas soluciones, por mucho que el trabajador no tuviera que esforzarse en probar la culpa del empresario. A la vista de la doctrina, un sistema de responsabilidad, aunque objetivo, podía representar dos inconvenientes en la protección del trabajador. En primer lugar, la supresión de la culpa no allanó en caso alguno el problema de la prueba de otros elementos, si cabe, más complejos. Por mucho que estemos a un régimen de responsabilidad objetiva, la causalidad o el daño debían ser debidamente acreditados. Con todo, la facilitación de la herramienta no alteraba para nada dos datos de la realidad insoslayables. Por un lado, la cuestión de los costes. Participar de un juicio, contratar abogados, aportar pruebas y disponer del tiempo que supone todo lo anterior agregaba un costo que difícilmente un trabajador hubiese podido soportar. Por otro lado, las diferencias de información a las que

tanto empleador como trabajador tenían acceso. Es evidente que el empleador contaba con mejores herramientas para la investigación del accidente, y la tendencia natural es que lo hubiese soslayado, si existía un proceso, entiéndase, civil, en su contra[232].

Todo ello permitió que se abriera paso un sistema de protección distinto, el de la Seguridad Social, que, como se ha analizado en el capítulo anterior, tiene una perspectiva distinta de los riesgos, considerados ahora como sociales. Así, enfrentar determinadas actividades nocivas o dañosas para las personas, en determinadas actividades sociales (como es el trabajo), se aprecia como una cuestión de justicia distributiva y no del particular conflicto intersubjetivo que encierra la justicia conmutativa. Y lo es de justicia distributiva en cuanto aquellos riesgos, así como otros de la vida social moderna, tienen enorme importancia para la sociedad. Si el trabajador accidentado recibe adecuada protección, por la vía de prestaciones sociales, los costos de recuperación serán menores, no sólo para él, sino para la sociedad. Otro tanto se puede decir de las medidas de protección o prevención, que tienen la misma lógica del riesgo social que se ha analizado, materia que se abordará en el capítulo siguiente.

Por último, debemos advertir que el complejo entramado normativo que, desde la consagración de la Seguridad Social se ha ido estableciendo en España, tanto en la prevención, como en la cobertura ocurrido el accidente, no deja fuera la posibilidad de intervención del sistema de responsabilidad civil, que opera ahora con base residual, en el sentido que el trabajador puede hacer efectiva dicha responsabilidad en aquellos daños que no se encuentran cubiertos por el sistema de prestaciones sociales. Pero el Sistema de Seguridad Social, como se analizará, interviene además de dos maneras precisas en el régimen de responsabilidad civil. Por un lado, se consagra y establece el encuadramiento de los deberes de protección del empleador; por otro lado, proporciona un concepto de accidente de trabajo. La jurisprudencia debe interpretar ambos elementos (el alcance del

[232] Como afirman Silvestre y Pons, la Ley Dato, aunque introdujo avances importantes, resultó marginal a la hora de prevenir los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, debido al tipo de seguro implementado (SILVESTRE RODRÍGUEZ. J. y PONS PONS, J. El seguro de accidentes del trabajo, 1900-1935. En *Los orígenes del Estado de Bienestar en España, 1900-1945: los seguros de accidente, vejez, desempleo y enfermedad* (PONS PONS, J. y SILVESTRE RODRÍGUEZ, J, Coords.). Zaragoza: Prensas Universitarias Zaragoza, 2010, pp. 148-150.

deber de protección y la extensión del concepto de accidente de trabajo), a la hora de determinar la responsabilidad del empleador.

Así, en el presente capítulo, se abordará en detalle el complejo Sistema de Seguridad Social regulado en España para la protección de accidente de trabajo. Por su parte, en el capítulo tercero nos detendremos en el sistema preventivo (emanado, en buena medida, de las normas internacionales y de la Unión Europea) y en la reparación del daño.

2. LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOL: RÉGIMEN GENERAL Y REGÍMENES ESPECIALES. LA PROTECCIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

2.1. El Sistema de Seguridad Social: concepto y principios que determinan su campo de aplicación

2.1.1. El concepto

Como se ha analizado en el capítulo anterior, el año 2015 se dictó el TRLGSS-2015, que regula, en su título I, objeto de nuestro estudio, las «Normas generales del Sistema de Seguridad Social», que a su vez contiene el campo de aplicación y estructura del Sistema de la Seguridad Social. Esta ley continúa con la fragmentación de dos regímenes, al establecer en su artículo 9 lo siguiente: «El Sistema de la Seguridad Social viene integrado por los siguientes Regímenes: El Régimen General, que se regula en el Título II de la presente Ley. Los Regímenes Especiales a que se refiere el artículo siguiente».

Antes de adentrarnos en el estudio de la estructura, es necesario, tener presente lo que debemos entender por un Sistema de Seguridad Social. De acuerdo a RODRÍGUEZ RAMOS, GORELLI HERNÁNDEZ y VILCHES PORRAS[233] se puede definir como «el conjunto de normas y principios elaborados por el Estado con la finalidad de proteger las situaciones de necesidad de los sujetos, independientemente de su vinculación profesional a un empresario y de su contribución o no al Sistema. En pocas palabras podríamos decir que la Seguridad

[233] RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.*, pp. 43-44.

Social protege la relación jurídica, caracterizada por ser pública y con tendencia a la universalidad».

Por su parte, ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA lo definen como «el conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea de que tendencialmente tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas»[234].

2.1.2. El campo de aplicación

El campo de aplicación de este Sistema se encuentra establecido expresamente en el artículo 7 del TRLGSS-2015, en el que se complementan tres criterios para determinar el ámbito de aplicación de la presente normativa. Estos criterios son el de universalización, aplicable a la modalidad no contributiva; el relativo a la profesionalidad, aplicable a la modalidad contributiva; y el que se refiere a la residencia. Es posible sostener que dichos criterios no pueden ser aplicados de manera estricta, ya que todos se complementan y limitan recíprocamente. Para comprenderlos adecuadamente se requiere analizar los criterios separadamente para entender hasta donde se extiende cada uno de ellos.

a) Universalidad. Es un criterio a través del cual se extiende el ámbito de la protección de la Seguridad Social, lo que implica que toda persona en estado de necesidad tiene derecho a ser protegido por el Sistema de Seguridad Social, que además es concordante con lo establecido en la Constitución en su artículo 41[235][236][237].

[234] ALONSO OLEA, M., y TORTURO PLAZA, J.L., *ob. cit.*, p. 38.

[235] RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 76.

[236] Este criterio se origina a partir de la II República. Hasta ese momento el ámbito básico de protección se definía a través del principio de laboralidad, siendo los sujetos protegidos principalmente los trabajadores por cuenta ajena, pero durante esta época se van incluyendo nuevos colectivos, llegando incluso a cambiar el criterio de laboralidad por el de profesionalidad, debido a la inclusión de personas que trabajaban en ámbitos productivos que no son laborales. Posteriormente, se va evolucionando hasta llegar al criterio de universalidad, al incluir a sujetos que no han desarrollado ningún tipo de prestación de trabajo ni de actividad profesional.

Este artículo construye su estructura normativa sobre una distinción esencial, en primer lugar, un nivel mínimo y obligatorio, público, general y suficiente, con una rama contributiva y otra no contributiva, y, en segundo lugar, un nivel complementario y voluntario o libre[238]. El legislador ha querido utilizar el término no contributivo en vez de prestaciones asistenciales, con el fin de no ocasionar confusiones entre esta modalidad de Seguridad Social y la protección complementaria a través de la asistencia social[239].

La modalidad no contributiva permite otorgar prestaciones de Seguridad Social a los beneficiarios sin exigir su adscripción a un determinado colectivo profesional protegido expresamente por la Seguridad Social, sino más bien atiende al criterio de la necesidad, obviamente previa demostración de la misma. Conforme al artículo 7.2 del TRLGSS-2015 quedan protegidos además los extranjeros con residencia legal en el territorio español, en los términos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en su caso, en los tratados, convenios, acuerdos o instrumentos internacionales aprobados, suscritos o ratificados al efecto.

b) Profesionalidad. En cuanto al ámbito de aplicación del Sistema de Seguridad Social, según establece el artículo 7 del TRGG-2015, están comprendidos, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en

---

[237] El artículo 41 de la Constitución, al utilizar el término situación de necesidad como la base de esta acción protectora, busca amparar situaciones de carencia individual del ciudadano, sin considerar a su causa. Como señalan PALOMEQUE, GOÑI Y SASTRE: «Cuales hayan de ser las singulares situaciones de necesidad cuya cobertura suficiente garantice el sistema constitucional de seguridad social es algo sobre lo que, con alguna excepción, la propia CE guarda silencio. Corresponderá a la legislación ordinaria, así pues, determinar en este punto el alcance de la acción protectora, lo que a todas luces viene condicionado por el específico nivel de protección alcanzado por el desarrollo del Sistema español de Seguridad Social hasta 1978. La indeterminación constitucional de las situaciones de necesidad que deberá tutelar el sistema a diferencia de la solución que acogen otras Constituciones, cuenta, sin embargo, con cualificadas excepciones» (PALOMEQUE LÓPEZ, M., GOÑI SEIN, J.L. y SASTRE IBARRECHE, R., *ob. cit.*, p. 24).

[238] PALOMEQUE LÓPEZ, M., GOÑI SEIN, J.L. y SASTRE IBARRECHE, R. *Prácticas de Seguridad Social*. Madrid: Tecnos, 1990, 2ª edición, pp. 22-23.

[239] RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 76.

territorio nacional y estén incluidos en algunos de los casos que analizaremos seguidamente.

Trabajadores por cuenta ajena, que presten sus servicios en las condiciones señaladas en el artículo 1.1 del TRLET-2015, en las distintas ramas de la actividad económica, o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo e incluidos los trabajadores a distancia y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración, que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral; trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años y que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen en el TRLGSS-2015 y en su normativa reglamentaria; socios trabajadores de Cooperativas de trabajo asociado; estudiantes; funcionarios públicos civiles y militares.

c) Residencia. Una limitación importante al sistema de protección social viene determinada por el denominado criterio de residencia, en el sentido de que la norma establece que «… los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional…»[240] [241].

Respecto a este tipo de trabajadores, es decir, los españoles no residentes en territorio nacional hay que hacer una serie de distinciones. En primer lugar, en cuanto a los desplazados, es decir, aquellos enviados en misión por motivos de trabajo por su empresa en desplazamiento temporal a un centro de trabajo en el extranjero, mantienen su relación jurídica de Seguridad Social en España, en virtud del artículo 166 del TRLGSS-2015 y el artículo 36 del RD 84/1996, de 26 de enero[242], a los que se les considera en una situación

[240] RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 76.

[241] De acuerdo al nuevo artículo 7.3, introducido por el TRGLSS-2015, la norma extiende la protección a los españoles no residentes: «El Gobierno, en el marco de los sistemas de protección social pública, podrá establecer medidas de protección social a favor de los españoles no residentes en España, de acuerdo con las características de los países de residencia».

[242] Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. Publicado en el BOE de 27 de febrero de 1996, núm. 50.

similar a la de alta. Para los españoles en viajes de turismo en el extranjero se mantiene la relación, y la Seguridad Social española se hace cargo de ciertas prestaciones que puedan sobrevenir, ya sea a través de la cartilla de desplazado, o cuando se trate de una urgencia vital. En los casos de estancia temporal en países de la Unión Europea, rige el Reglamento 883/2004, del Parlamento y del Consejo, de 26 de abril de 2004, sobre coordinación de Sistemas de Seguridad Social[243].

En una situación diversa se encuentran los españoles emigrantes o que trabajen en el extranjero[244]. Nuevamente resulta preciso distinguir varias situaciones. En primer término, si el trabajador emigra a un país comunitario, se le aplican los reglamentos comunitarios relativos a la protección social. En cambio, si estamos en presencia de un trabajador emigrante, por cuenta ajena o propia, residente en países no comunitarios debe estarse a lo dispuesto en la Disposición Adicional segunda del TRLGSS-2015. Ahora bien, en los casos que los accidentes o enfermedades se produzcan en el viaje de salida o regreso de los emigrantes en las operaciones realizadas por la Dirección General de Migraciones o con su intervención, tendrán la consideración de accidente de trabajo, siempre que concurran las condiciones que reglamentariamente se determinen.

Por otro lado, si el trabajador emigrante vuelve a España, hay que distinguir varios supuestos. Si lo hace por un período breve, se encontrará protegido por la asistencia sanitaria mientras se encuentre en España, en virtud de la Disposición Adicional primera

[243] Publicado en el DOUE de 7 de junio, L 200. El Reglamento se aplica a: «a las personas nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites. Asimismo, el presente Reglamento se aplicará a los supérstites de las personas que hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de tales personas, cuando dichos supérstites sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en uno de los Estados miembros». En concreto, entre las prestaciones que contempla, se encuentran las prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedad profesional (artículo 3). El capítulo II contiene normas particulares para los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. La regla fundamental en esta materia se encuentra en el artículo 36.2, al señalar que «la persona que haya sufrido un accidente de trabajo o contraído una enfermedad profesional y que resida o efectúe una estancia en un Estado miembro que no sea el Estado miembro competente tendrá derecho a las prestaciones en especie específicas del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, concedidas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de estancia o de residencia, con arreglo a la legislación que ésta aplique, como si la persona estuviera asegurada en virtud de dicha legislación».

[244] Sobre el tema, véase BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M.A. *Regímenes Especiales de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, 9ª edición, pp. 25-27.

del RD 1192/2012, de 30 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud[245]. En cambio, si el retorno es definitivo, podrían ser titulares de prestaciones de desempleo, siempre que reúnan los requisitos establecidos por el TRLGSS-2015, artículos 262 a 285. Finalmente, si el retorno es como pensionista del país donde ha estado trabajando como emigrante y no tiene cubierta la asistencia sanitaria, puede celebrar convenio con la Seguridad Social para tener derecho a ella, conforme al RD 1203/2003, de 19 de septiembre, por el que se modifica el RD 996/1996, de 25 de abril, por el que se regula la suscripción de convenio especial de los emigrantes e hijos de emigrantes[246].

Las normas de protección social regulan, por último, la situación de los cooperantes, es decir, aquellos profesionales que prestan servicios para organizaciones humanitarias, al servicio de una entidad promotora de la cooperación internacional[247].

Finalmente, otro de los aspectos a tener en cuenta, en este punto, es lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Española, donde se señala que «el Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno». Asimismo, conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior[248], «el Estado adoptará las medidas necesarias para que la acción protectora de la Seguridad Social se extienda a los españoles que se trasladen al exterior por causas de trabajo y a los familiares de los mismos en los términos establecidos en la legislación aplicable» (apartado 1), añadiéndose que «el Estado velará por la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social de los españoles residentes en el exterior a través de Convenios, Tratados o Acuerdos de Seguridad Social

[245] Publicado en el BOE de 4 de agosto de 2012, núm. 186.

[246] Publicado en el BOE de 4 de octubre de 2003, núm. 238.

[247] Se encuentran regulados en el RD 519/2006, de 28 de abril, por el que se establece el Estatuto de los cooperantes. Publicado en el BOE de 13 de mayo de 2006, núm. 114.

[248] Publicado en el BOE de 15 de diciembre de 2006, núm. 299.

en materia de Seguridad Social y así mismo el Estado deberá establecer fórmulas que permitan a los trabajadores que residan en el exterior, y a los que decidan retornar, el abono de las cotizaciones voluntarias al Sistema de Seguridad Social»[249].

2.2. La estructura básica del régimen público de Seguridad Social, en su rama contributiva

En cuanto a la estructura del régimen público, en su rama contributiva, éste se fragmenta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del TRLGSS, en dos regímenes: el General y los Especiales[250]. Pertenecer a uno u otro sector llevará a importantes consecuencias jurídicas, que pueden incluso generar un distinto grado de protección, dependiendo del régimen de encuadramiento. Así, por ejemplo, en los actos de encuadramiento, aun cuando existe una reglamentación común, el RD 84/1996, de 26 de enero, establece algunas normas referidas exclusivamente a los Regímenes Especiales[251]. Otra situación se suscita a propósito de la financiación, existiendo normas específicas en cotización y recaudación, o incluso, nos encontramos con regímenes cuya acción protectora es superior respecto de otros, lo que ha llevado a evidentes críticas respecto al Sistema[252].

Realizada esta introducción, a continuación, se analizará el Régimen General y el mecanismo de protección que el mismo configura para los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Posteriormente, se abordarán los Regímenes Especiales.

[249] LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. La normativa interna española de seguridad social con proyección internacional y otros aspectos relacionados con la protección social. En *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados* (ARRIETA IDIAKEZ, F.J., Coord.). Pamplona: Aranzadi, 2014, pp. 17-26.

[250] El Régimen General de Seguridad Social se encuentra regulado en el título II del TRLGSS-2015, y los especiales en el artículo 10 del TRLGSS-2015.

[251] Publicado en el BOE de 27 de febrero de 1996, núm. 50.

[252] RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 86.

3. RÉGIMEN GENERAL: ÁMBITO DE APLICACIÓN Y ACCIÓN PROTECTORA

3.1. Regulación y ámbito de aplicación del Régimen General

El Régimen General se encuentra ubicado en el título II del TRLGSS-2015, bajo el epígrafe «Régimen General de la Seguridad Social». A pesar de la segregación existente dentro de la rama contributiva del régimen público de Seguridad Social, se puede afirmar que el lugar central lo ocupa el Régimen General [253]. Dicha interpretación puede desprenderse del artículo 9 del TRLGSS-2015, al distinguirse entre un Régimen General y una serie de Regímenes Especiales. Precisamente, la especialidad supone una aplicación particular, regulada para casos determinados y, en este sentido, de interpretación restrictiva, operando las reglas básicas del Régimen General como verdadero marco común de disposiciones. Sin embargo, conviene señalar que, perfectamente, podría ocurrir que a un trabajador le fueran de aplicación distintos regímenes a la vez, lo que sucederá en el caso de que un trabajador realice dos o más actividades, encuadrables en distintos regímenes, dando lugar a la situación de pluriactividad[254].

El Régimen General, de acuerdo a lo establecido por RODRÍGUEZ RAMOS, GORELLI HERNÁNDEZ y VILCHES PORRAS, puede definirse «como el conjunto de normas que regulan la protección que dispensa la Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena o asimilados no incluidos en el campo de aplicación de un Régimen Especial»[255].

De acuerdo a la definición anterior, puede concluirse que uno de los aspectos esenciales para determinar el campo de aplicación de éste régimen es el de trabajador por cuenta ajena. En consecuencia, estarían incluidos los trabajadores por cuenta ajena, en los términos del TRLET-2015, o asimilados, pertenecientes a las distintas ramas de la actividad económica, mayores de dieciséis años, cualquiera sea su sexo y estado civil, y que no estén incluidos en un Régimen Especial. El TRLGSS-2015, aunque no contempla una definición,

[253] RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 88.

[254] BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M.A., *ob. cit.*, p. 32.

[255] RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 179.

sí realiza una lista exhaustiva de las inclusiones y exclusiones de estas actividades, contempladas en los artículos 136 y 137, materia que se analizará seguidamente.

En el ámbito de las inclusiones, el artículo 136.2 del TRLGSS-2015 contempla expresamente quienes se encuentran dentro del ámbito de protección del Régimen General de Seguridad Social. Dichos trabajadores son los siguientes:

a) Los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, así como cualquier otro de los sistemas especiales regidos por el artículo 11 del TRLGSS-2015, establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social.
b) Los trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores de sociedades de capital, aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni poseen su control en los términos establecidos en el artículo 305.2.b) del TRLGSS-2015. Asimismo, los consejeros y administradores de las sociedades de capital, siempre que no posean su control en los términos regulados en el artículo 305.2.b) del TRLGSS-2015, cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma.
c) Los socios trabajadores de las sociedades laborales, cuya participación en el capital social se ajuste a lo establecido en el artículo 1.2.b) de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas[256], aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de funciones de gerencia de la sociedad, ni posean su control en los términos del artículo 305.2.b) del TRLGSS-2015.
d) Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, los socios trabajadores de las sociedades laborales que, por su condición de administradores de las mismas, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su vinculación simultánea a la sociedad laboral, mediante una relación laboral especial de

[256] Publicada en el BOE de 15 de octubre de 2015, núm. 247.

alta dirección, y no posean su control en los términos del artículo 305.2.b) del TRLGSS-2015.

e) El personal contratado al servicio de notarías, registros de la propiedad y demás oficinas o centros similares.

f) Los trabajadores que realicen labores de manipulación, empaquetado, envasado y comercialización del plátano.

g) Las personas que prestan servicios retribuidos en entidades de beneficencia social.

h) Los laicos o seglares que presten servicios retribuidos en los establecimientos o dependencias en entidades eclesiásticas.

i) Los conductores de vehículos de turismo al servicio de particulares.

j) El personal civil no funcionario dependiente de organismos, servicios o entidades del Estado, incluidos los regulados en la disposición adicional tercera.

k) El personal civil no funcionario al servicio de organismos y entidades de la administración local, siempre que no estén incluidos en virtud de una Ley especial en otro régimen obligatorio de previsión social.

l) Los funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a Cuerpos o Escalas de funcionarios que no estén sujetos al Régimen de Clases Pasivas y los altos cargos de las Administraciones Públicas que no sean funcionarios públicos, así como los funcionarios de nuevo ingreso de las Comunidades Autónomas.

m) Los funcionarios del Estado transferidos a las Comunidades Autónomas que hayan ingresado o ingresen voluntariamente en Cuerpos o Escalas propios de la Comunidad Autónoma de destino, cualquiera que sea el sistema de acceso.

n) Los altos cargos de las administraciones públicas y de las entidades y organismos vinculados o dependientes de ellas, que no tengan la condición de funcionarios públicos.

o) Los miembros de las Corporaciones Locales u los miembros de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares que desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva o parcial, salvo de lo

previsto en los artículos 74 y 75, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local[257].

p) Los cargos representativos de los sindicatos constituidos al amparo de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical[258], que ejerzan funciones sindicales de dirección con dedicación exclusiva o parcial y percibiendo una retribución.

q) Cualesquiera otras personas que, en lo sucesivo y por razón de su actividad, sean objeto, por Real Decreto a propuesta del Ministro del Trabajo y Seguridad Social.

En cuanto a las exclusiones, el artículo 137 del TRLGSS-2015 señala qué trabajos no están incluidos en este Régimen General. El artículo presenta tres casos. En primer término, aquellos que se ejecuten ocasionalmente mediante los llamados servicios amistosos, benévolos o de buena vecindad; en segundo término, los que den lugar a la inclusión en alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social; y, aquellos realizados por profesores universitarios eméritos, de conformidad con lo previsto en el apartado 2 de la Disposición Adicional vigésimo segunda de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades[259], así como por el personal sanitario licenciado emérito, nombrado al amparo de la Disposición Adicional cuarta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud[260].

3.2. Acción protectora del Régimen General: normas básicas

La acción protectora la podemos definir como «el modo concreto en que quedan ordenadas las técnicas específicas de protección previstas, por cada Régimen del Sistema de Seguridad Social, para atender las situaciones de necesidad social definidas previamente a favor de los incluidos en el Sistema y que deriva de una actualización de riesgos o contingencias cubiertas o aseguradas»[261]. En el actual Sistema español, prima la noción de

[257] Publicada en el BOE de 3 de abril de 1985, núm. 80.

[258] Publicada en el BOE de 8 de agosto de 1985, núm. 189.

[259] Publicada en el BOE de 24 de diciembre de 2001, núm. 307.

[260] Publicada en el BOE de 17 de diciembre de 2003, núm. 301.

[261] VÉASE MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *ob. cit.*, p. 237.

situación de necesidad, que a la vez requiere de una protección sobre el riesgo o contingencia.

En relación a las contingencias protegidas, en primer lugar, en el ámbito internacional encontramos el Convenio 102 OIT, de 28 de junio de 1952, relativo a la norma mínima de Seguridad Social, que establece un modelo de la acción protectora que deben dispensar los Sistemas de Seguridad Social, considerándose por algunos uno de los convenios más importantes en la historia de la legislación social internacional[262].

De acuerdo con el Convenio, los Estados que lo ratifiquen deberán cumplir al menos tres de las nueve prestaciones previstas, entre las que pueden mencionarse: la asistencia médica, subsidios por enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez y prestaciones de sobrevivientes (artículos 2 a 6 del Convenio). La Parte VI del instrumento se refiere a las prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales. Las prestaciones mínimas consisten en la atención médica al trabajador y en el pago de las prestaciones necesarias, cuando éste adolezca de una incapacidad (artículos 31 a 38).

Este Convenio se ratificó por España, en forma parcial el 28 de junio de 1988[263], aunque con anterioridad había sido ratificado de manera indirecta, al ratificar la Carta Social Europea de 1978, con contenido similar al convenio.

Otro instrumento ratificado por España, el 17 de marzo de 1995, es el Código Europeo de Seguridad Social, de 16 de abril de 1964[264], el cual amplía las obligaciones de

---

[262] Fue adoptado en la 35ª reunión de la CIT, celebrada en Ginebra, el 28 de junio de 1952. El texto puede consultarse en la web de la OIT: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C102.

[263] Sólo se acepta la parte II, relativa a la asistencia médica, la parte IV que regula las prestaciones de desempleo y la parte VI, que establece las prestaciones en caso de accidente de trabajo y de enfermedad profesional. Además España no asume los siguientes compromisos: a) No garantiza el derecho a prestaciones sanitarias por razón de enfermedades mentales ni las propias de la especialidad de odontología; b) El ticket moderador que abonan los beneficiarios de la prestación farmacéutica excede de la proporción que el Convenio establece. Además no se exceptúan de su pago los casos de embarazo, parto y puerperio; c) El Convenio establece el derecho a hospitalización no quirúrgica cuando sea necesaria. España sólo contempla esa hospitalización cuando sea necesaria para la salud general.

los Estados en esta materia, debiendo garantizar al menos seis de las prestaciones establecidas en el Código, las que se asimilan notablemente a las del Convenio 102[265]. Por último, debe mencionarse la Recomendación 202, de 14 de junio de 2012, de la OIT, que otorga una orientación a los Estados miembros en relación a los pisos de protección social adaptados a las circunstancias y niveles de desarrollo de cada país[266].

En cuanto a la regulación de las prestaciones, entre las normas positivas españolas, se encuentra diseñada de manera general por el artículo 41 CE, que exige a los poderes públicos el mantenimiento de «un régimen público de seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo», y de manera particular por el Capítulo IV del Título I del TRLGSS-2015. En lo que se refiere a las contingencias protegidas, es necesario hacer un distinción en cuanto al origen de las mismas, es decir, si se trata de contingencias profesionales, donde se ubican el accidente de trabajo y la enfermedad profesional en tanto que riesgos causantes de las mismas, o si, por el contrario, se trata de contingencias no profesionales o comunes, distinción a la que se referirán los apartados siguientes.

---

[264] Dicho instrumento fue ratificado por España el 12 de Febrero de 1993 y fue publicado en el BOE de 17 de marzo de 1995, núm. 65. La parte VI se refiere a las prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, artículos 31 a 38, como en el caso del Convenio 102.

[265] Como afirma OJEDA AVILÉS, el referido Código fue el intento del Consejo de Ministros de la CE de implementar un instrumento de mínimos en materia de Seguridad Social, adaptados a la realidad de Europa; no obstante, el Código Europeo terminó siendo un sucedáneo del Convenio 102, elevando el nivel de prestaciones mínimas exigidas. Según el autor mencionado «la vinculación del CESS al Convenio OIT 102, en consecuencia, resulta bastante profunda. No se trata de una mera inspiración del primero en el segundo, o de un punto de partida, porque la redacción es casi idéntica, y las herramientas para determinar los niveles son las mismas». (OJEDA AVILÉS, A. La convergencia europea en materia de Seguridad Social: los problemas de un Código internacional de prestaciones mínimas. En *Revista del Ministerio del Trabajo e Inmigración*, 2009, núm. 84, pp. 17-18).

[266] Para el análisis de esta Recomendación, véase MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *ob. cit.*, pp. 227-231. Véase también MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, pp. 160-162. Fue adoptada en la 101ª reunión de la CIT, el 14 de junio de 2012. El texto de la Recomendación se puede consultar en la web de la OIT: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3065524:NO.

4. EL ACCIDENTE DE TRABAJO COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL EN EL RÉGIMEN GENERAL

4.1. El concepto de accidente de trabajo

Como se ha anticipado, el TRGLGSS-2015 distingue las contingencias que denomina profesionales, de aquellas no profesionales o comunes. Para el objeto de esta tesis esta materia tiene particular relevancia. Las denominadas contingencias profesionales son el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

De acuerdo el artículo 156 del TRLGSS-2015, debe entenderse por accidente de trabajo: «toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena», de lo que se desprenden los siguientes elementos esenciales: a) trabajo por cuenta ajena; b) lesión o daño corporal; c) relación de causalidad entre el trabajo y la lesión que sufre el trabajador.

4.1.1. El trabajo por cuenta ajena: el elemento subjetivo

Como ha podido comprobarse en el capítulo anterior, la protección del Sistema se ha extendido históricamente, en el Régimen General, al trabajador por cuenta ajena, y la razón es que se ha vinculado a la idea de responsabilidad empresarial, aunque actualmente se ha extendido más allá[267].

[267] Hoy encontramos otros grupos de personas protegidas frente a un accidente de trabajo, tales como: trabajadores por cuenta ajena y socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas; los conductores de vehículos de turismo al servicio de particulares; el personal civil no funcionario dependiente de organismos, servicios o entidades del Estado; el personal civil no funcionario al servicio de organismos y entidades de la Administración local, siempre que no estén incluidos en virtud de un Ley especial en otro régimen obligatorio de previsión social; los laicos o seglares que presten servicios retribuidos en los establecimientos o dependencias de las entidades o instituciones eclesiásticas; las personas que presten servicios retribuidos en las entidades o instituciones de carácter benéfico-social; el personal contratado al servicio de Notarías, Registros de la propiedad y demás oficinas o centros similares; los funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a Cuerpos o escalas de funcionarios que no estén sujetos al Régimen de clases pasivas y los altos cargos de las administraciones públicas que no sean funcionarios públicos, así como los funcionarios de nuevo ingreso de las Comunidades Autónomas; los funcionarios del Estado transferidos a las Comunidades Autónomas que hayan ingresado o ingresen voluntariamente en Cuerpos o Escalas propios de la Comunidad Autónoma de destino, cualquiera que sea el sistema de acceso; los miembros de las Corporaciones locales que desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva, a salvo de lo previsto en el art. 74 Ley 7/1985, de 2 de abril,

A efectos de los accidentes de trabajo, se entiende por trabajador por cuenta ajena «aquellas personas que prestan servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1 del TRLET-2015, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a domicilio, y con independencia, en todos los casos, de la categoría profesional del trabajador , de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral»[268].

Sin embargo, como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, este concepto se ha visto superado, extendiéndose en la actualidad a los trabajadores por cuenta propia, como por ejemplo, se resolvió en la Sentencia Tribunal Supremo de Madrid, de 18 de septiembre de 2006[269]. Dijo la sentencia: «tradicionalmente el accidente de trabajo se viene conectando a la actividad profesional por cuenta ajena, mientras se encuentre vigente la relación laboral, no estando suspendido o extinguido el contrato. En los Regímenes Especiales Agrario y del Mar está protegida la contingencia de accidente de trabajo para los trabajadores por cuenta propia…», añadiendo que «En el RETA el accidente de trabajo no estaba protegido. Más ello ha perdido virtualidad con el Real Decreto 1273/2003, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el régimen especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos, cuyo artículo 3 establece que se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el Régimen Especial, aunque sin incluir al accidente *in itinere*».

---

reguladora de las Bases del régimen local; los asimilados a trabajadores por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo y el fondo de Garantía Salarial, los consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas, siempre que no posean el control de éstas, cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma (Véase MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, pp. 292-294).

[268] MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, pp. 292-293. En el mismo sentido, CHACARTEGUI JÁVEGA, C., *ob. cit.*, p. 18.

[269] STSJ de Madrid, de 18 de septiembre de 2006 (AS 2006\3428).

4.1.2. Lesión o daño corporal

4.1.2.1. Concepto de lesión a la luz de la doctrina y jurisprudencia

Siguiendo a MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE y QUESADA SEGURA, debe entenderse por lesión corporal «cualquier alteración de la integridad física o psíquica del trabajador resultado de una acción de carácter súbito, externo y violento y ajena a la intencionalidad del sujeto que la sufre»[270].

En el capítulo anterior se ha examinado que el concepto de accidente de trabajo, consagrado en la Ley Dato, se mantuvo sin mayores modificaciones en las sucesivas modificaciones legislativas. También se ha visto que en dicha evolución, como ocurrió con la Ley Dato, la «lesión corporal» se extendió para comprender incluso menoscabos a la esfera psíquica[271].

Este concepto amplio supone, desde luego, la acción súbita y/o violenta, que incapacita, transitoria o definitivamente, total o parcialmente al trabajador, pero también

[270] MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, *ob.cit.*, p. 233.

[271] Como se dice en la STS, de 28 de febrero de 2008 (Ar 2008/1546), «en efecto, tanto en la doctrina unificada como en la jurisprudencia anterior se ha mantenido que si, como hemos referido antes, el término "lesión" comprende también —ya desde la citada STS 17/06/1903— las enfermedades de súbita aparición o desenlace, la consecuencia de ello es que la presunción de laboralidad del art. 84.3 LGSS/74 (RCL 1974, 1482) [hoy art. 115.3 LGSS/94 [RCL 1994, 1825] alcanza no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos; por lo que —sigue la misma doctrina— para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad de trabajo sufrida en el tiempo y lugar de la prestación de servicios la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral ["de las que a priori puedan descartarse como enfermedades ajenas a un origen laboral", en palabras de la STS 07/10/03 [RJ 2003, 7724] -rcud 3595/02-], bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal (prescindiendo de resoluciones previas a la unificación de doctrina, SSTS 27/10/92 [RJ 1992, 7844] —rcud 1901/91—; 27/12/95 [RJ 1995, 9846] —rcud 1213/95—; 15/02/96 [RJ 1996, 1022] —rcud 2149/95—; 18/10/96 [RJ 1996, 7774] —rcud 3751/95—; 18/12/96 [RJ 1996, 9727] —rcud 2343/96—; 27/02/97 [RJ 1997, 1605] —rcud 2941/96—; 20/03/97 [RJ 1997, 2590] —rcud 2726/96—; 14/07/97 [RJ 1997, 6260] —rcud 892/96—; 11/12/97 [RJ 1997, 9475] —rcud 1215/97—; 23/01/98 [RJ 1998, 1008] —rcud 979/97—; 04/05/98 [RJ 1998, 4091] —rcud 932/97—; 18/03/99 [RJ 1999, 3006] —rcud 5194/97—; 23/11/99 [RJ 1999, 9341] —rcud 2930/98—; 11/07/00 [RJ 2000, 7409] —rcud 3303/99—; 10/04/01 [RJ 2001, 4906] —rcud 2200/00—; 07/10/03 [RJ 2003, 7724] -rcud 3595/02-; 13/10/03 [RJ 2004, 264] -rcud 1819/02-03/11/03 [RJ 2003, 9507] —rcud 4078/02—; y 27/12/05 (sic) [RJ 1995, 9846] —rcud 1213—)».

incorpora, como se ha visto, aquellos supuestos de aparición o manifestación de enfermedades o alteraciones, durante el tiempo y lugar de trabajo (es decir, derivada del medio ambiente del trabajo), que no pueden ser calificados de enfermedad profesional, al no estar calificada como tal. La jurisprudencia ha acuñado la expresión «enfermedad de trabajo», que en lo sucesivo ha sido empleada por la doctrina[272]. La asimilación de enfermedades no comprendidas en el catálogo actual de enfermedades profesionales a los accidentes de trabajo, también se debe a razones, en buena medida históricas. Se ha analizado en el capítulo anterior que a partir de la Ley Dato de 1900, el concepto de accidente de trabajo incorporó a las enfermedades profesionales, en atención a que la lesión corporal, según la RAE, es el «daño o detrimento corporal causado por alguna herida, golpe o enfermedad».

Esto ha llevado a proponer a RODRÍGUEZ-PIÑERO[273] que el concepto de accidente de trabajo sigue siendo un concepto de carácter genérico, que incorpora tres categorías distintas: el accidente de trabajo en sentido estricto (lesiones corporales causadas por un elemento o agente externo, súbito o violento), las enfermedades profesionales *ipso iure* (conforme al catálogo del artículo 157 del TRLGSS-2015); y las enfermedades del trabajo.

A nuestro juicio, es posible distinguir, dentro del concepto de lesión corporal, las siguientes hipótesis: a) lesión corporal en sentido estricto, es decir, la acción violenta y/o súbita, causada por un agente externo, que provoque en el trabajador una merma física directa y corpórea; b) la denominada «enfermedad del trabajo» que se encuentra regulada en las hipótesis del artículo 156.2, letras e) y f) del TRLGSS-2015; c) las enfermedades de trabajo no comprendidas en las letras e) y f), pero que puedan atribuirse directamente al trabajo, conforme a la presunción del artículo 156.3; d) la enfermedad profesional, conforme al listado que se encuentra en el TRLGSS-2015. Se hará referencia separadamente a cada una de ellas. A ello habría que agregar los otros supuestos

[272] Véase FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *ob. cit.*, p. 124. También SEMPERE NAVARRO, A. La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación. En *AS*, 2001, núm. V, pp. 76-77.

[273] RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Las enfermedades del trabajo. En *Relaciones Laborales*, II, 1995, pp. 24-25. Como crítica al concepto de enfermedad profesional fundado en un listado (por la artificial separación con el accidente de trabajo), véase FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *ob. cit.*, pp. 126-127.

considerados en el artículo 156 del TRLGSS-2015, asimilables al accidente de trabajo, entre los que se cuenta el accidente *in itinere*.

4.1.2.2. Lesión corporal en sentido estricto

Como afirma REMIGIA PELLICER[274], a primera vista, la palabra accidente supone una acción súbita, violenta e inesperada de elementos externos sobre el organismo humano. Por lo tanto, en un sentido estricto, no se incorporarían en la noción aquellas afecciones derivadas de causas nocivas o de efecto que provoquen fallas de funcionalidad en el sujeto[275]. No obstante, como se ha analizado, en la expresión lesión se incorporaron también aquellas fuerzas lesivas de otra naturaleza. Como dice FERNÁNDEZ AVILÉS[276], en el concepto de accidente de trabajo se comprenden también incluso las meras alteraciones fisiológicas o psíquicas, aunque no sean invalidantes, de modo que riesgos psicosociales puedan ser calificados de accidente de trabajo.

Como se puede apreciar, en principio, las lesiones físicas constituyen el núcleo del accidente de trabajo y se corresponden con lo que, en la responsabilidad civil se conoce como daño corporal, que tradicionalmente se ha distinguido del daño patrimonial. Basta señalar que los daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico o al menos, no lo es directamente. Los daños no patrimoniales, a su vez, asumen dos formas: los daños que recaen sobre la persona y los no patrimoniales, pero no personales. Dentro de los no patrimoniales personales encontramos al daño moral y al daño corporal[277].

Siguiendo a ELORRIAGA DE BONIS por daño corporal debe entenderse aquél perjuicio que se le causa a la persona en su organismo o en su mente[278]. En España ha

[274] REMIGLIA PELLICER, D. *Infarto y accidente de trabajo.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002, p. 20.

[275] Véase, por ejemplo, GONZÁLEZ REBOLLAR, *ob. cit.,* p. 318.

[276] FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *ob. cit.*, p. 124.

[277] ELORRIAGA DE BONIS, F. Configuración, consecuencias y valorización de los daños corporales. En *Cuadernos Jurídicos*, 1995, núm. 1, pp. 3-4.

[278] ELORRIAGA, F., *ob. cit.*, p. 5.

defendido esta triple distinción GARCÍA SERRANO[279], para quien «para determinar la esencia del daño moral, el camino que parece más seguro es el que nos lleva a proceder mediante una serie de aproximaciones sucesivas, incluyendo de modo progresivo los supuestos límites más claros… Por último, y dentro del ámbito de lo extrapatrimonial, hay que distinguir, cuando de persona física se trata, dos grandes esferas de daño: el daño físico a la persona y el daño moral. A mi juicio, la conceptualización más factible de éste sería, así, el daño antijurídico, extrapatrimonial y no físico».

Así, en el concepto, además, deben entenderse incluidas las patologías producidas por lesiones mecánicas o físicas externas como de agresión interna; ya sea que se produzcan de manera súbita o sean de desarrollo lento o gradual, lo importante es que el trabajo sea el factor desencadenante[280]. En este sentido, en lo que respecta a la casuística, se ha entendido como accidente de trabajo el acontecido por el trabajador que desempeñaba la actividad de recogida de basuras y limpieza viaria, cuando fue atropellado por una motocicleta, sufriendo fractura en una pierna y dando lugar al diagnóstico de fractura luxación compleja del tobillo derecho; así como las múltiples fracturas con resultado de muerte de un trabajador, como consecuencia de la caída desde una escalera; también aquellos daños o lesiones que sufre el trabajador como consecuencia de un atraco[281].

4.1.2.3. La enfermedad del trabajo

De acuerdo con el artículo 156.2 del TRLGSS-2015, los casos que deben ser considerados accidentes de trabajo se refieren a aquellas deficiencias físicas, funcionales, aquellas patologías o enfermedades que no quedan comprendidas en el listado de

---

[279] GARCIA SERRANO, F. El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil. En *Anuario de Derecho Civil*, 1972, t. XXV, p. 807.

[280] BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, Mª A., *ob. cit.*, p. 301. En este sentido, la jurisprudencia ha entendido que es accidente de trabajo tanto la herida producida por un golpe, quemadura, corte o caída, como la lesión sicosomática y la enfermedad producida por el deterioro lento y progresivo [STSJ de Madrid, de 18 de septiembre de 2006 (AS 2006\3428)].

[281] Véase CHARCARTEGUI JÁVEGA, C., *ob. cit.*, p. 22.

enfermedades profesionales. Con otras palabras, las que se han denominado, por lo tanto, enfermedades del trabajo, de carácter típico. Los casos son los siguientes:

a) Las enfermedades, no incluidas en el artículo 157 del TRLGSS-2015, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo. La doctrina ha considerado que en las denominadas enfermedades de trabajo existe una relación de causalidad abierta entre trabajo y enfermedad, a diferencia de la enfermedad profesional, donde la relación de causalidad está cerrada y formalizada al considerarse como tales únicamente las consideradas específicamente como tales[282].

Un caso muy interesante entre las enfermedades está representado por los infartos de miocardio. La jurisprudencia ha entendido, en relación a ciertos grupos de enfermedades, que pueden llegar a ser constitutivas de accidente de trabajo por existir dicho nexo causal, por ejemplo en relación al infarto de miocardio y otras enfermedades coronarias, entre las que se comprenden, crisis cardíacas, hemorragias cerebrales, cardiopatías isquémicas, hipertensión arterial, entre otras[283]. Aun así, el tema no ha sido del todo pacífico, ya que se ha resuelto a favor y en contra de la consideración de accidente de trabajo, siendo determinante para estos efectos, la presunción del artículo 156.3 del TRLGSS-2015, que establece como requisitos, que se hayan manifestado en tiempo y lugar de trabajo. Otro tipo de enfermedades son las musculares, como la fibrosis o la

[282] MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, *ob.cit.*, p. 234. En el mismo sentido MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, p. 312.

[283] Es doctrina uniforme de la Sala de lo Social del TS, consignada entre otras y a vía de ejemplo en sus Sentencias de 27 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9846), 15 de febrero (RJ 1996\1022) y 18 de octubre de 1996 (RJ 1996\7774) , 27 de febrero y 20 de marzo de 1997, 14 de julio de 1997 (RJ 1997\6260), 11 de diciembre de 1997, 23 de enero de 1998, 4 de mayo de 1998 (RJ 1998\4091), 18 de marzo de 1999 (RJ 1999\3006), y 10 de abril de 2001 (RJ 2001\4906) la que incardina los fallos cardíacos, vasculares o circulatorios dentro del concepto de la lesión corporal a que se refiere el número 1 del actual artículo 156 del TRLGSS-2015: «por cuanto otra interpretación está basada en un concepto en declive y superado que asimila el accidente con traumatismo o confunde el de lesión sin tener en cuenta que gramaticalmente se estima como lesión el daño corporal procedente de herida, golpe, o enfermedad y más ampliamente cualquier daño o perjuicio, comprendiéndose igualmente dentro de ese concepto de lesión no sólo el daño físico ocasionado en los tejidos sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico». Desde luego, las enfermedades cardiacas pueden presentarse en varias formas de accidente de trabajo: configurar alguno de los supuestos del artículo 156.2 del TRLGSS-2015, configurar la presunción de accidente de trabajo o incluso producirse durante los desplazamiento del trabajador y, por tanto, dar lugar a un accidente *in itinere*. Sobre el particular, véase REMIGLIA PELLICER, D., *ob. cit.*, pp. 38-49; 62-77; 90-107.

acromioplastia, o las enfermedades de tipo psíquico, como las crisis de ansiedad, estrés laboral o síndrome ansioso[284].

b) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. La jurisprudencia ha entendido que en este supuesto se incluye «no sólo a los supuestos en que el trabajo es causa exclusiva de la lesión sino también aquellos en que el trabajo tiene cualquier relevancia en la cadena causal, coadyuvando a que se desencadene el proceso patológico»[285].

Un caso interesante es el resuelto por el STSJ del País Vasco, a propósito de la carta amenazante que recibió un Ertzaina y que le habría provocado serias secuelas, que lo inhabilitaban para trabajar como policía, ello a pesar de tener el sujeto antecedentes o predisponentes psicológicos. Según el tribunal «el hecho de que el trabajador presente una determinada personalidad psicológica que le hace vulnerable a los problemas reseñados no es óbice para poder calificar su patología como accidente laboral, teniendo en cuenta lo que ya dijera esta Sala en su sentencia de fecha 2 de noviembre de 1999 (AS 1999, 4212), según la cual "el inatacado relato de hechos probados señala que el trabajador posee una personalidad perfeccionista y obsesiva, lo cual no constituye una enfermedad, pero ésta ha surgido al estar el demandante en contacto con personas con las que trabaja, cuyas mermas psíquicas han originado en aquél un desgaste anímico determinante de la incapacidad temporal. Por lo tanto, se ha acreditado la naturaleza del padecimiento y su conexión directa y exclusiva con la prestación laboral, por lo que resulta clara la aplicación al caso de los preceptos citados y la consideración de la incapacidad temporal como accidente laboral, con la consiguiente responsabilidad de la mutua recurrente"»[286].

c) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan

[284] CHARCATEGUI JÁVEGA, C., *ob. cit.*, pp. 23-24. Véase también MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, pp. 324-325.

[285] STSJ de Andalucía, 19 de noviembre de 1993 (AS 1993\4969), STSJ de Navarra, 25 de enero de 1995 (AS 1995\68), STSJ de Extremadura, 20 de abril de 2005 (AS 2005\1026).

[286] STSJ del País Vasco, 10 de febrero de 2004 (AS 2004\156422).

complicaciones derivadas del proceso patológico o determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que si «una enfermedad común es calificada como concurrente será de accidente de trabajo por confluir una relación de causalidad inmediata ante tal accidente de trabajo inicial de enfermedad del proceso patológico iniciado por aquél, y es que tienen la consideración de accidente de trabajo las consecuencias aún comunes en enfermedades que derivan de tal accidente, pues resultan modificadas en su duración, gravedad o terminación por lesiones que aunque no son propiamente profesionales constituyen complicaciones o agravaciones del proceso patológico determinado por el accidente de trabajo y en suma intercurren, complican e interrelacionan ambos procesos patológicos permitiendo su calificación conjunta de profesionales»[287].

4.1.2.4. Las enfermedades de trabajo al margen del listado: la aplicación de la presunción de accidente de trabajo

De acuerdo a lo establecido en el artículo 156.3 del TRLGSS-2015 se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo. Por lo que esta presunción se aplicará cuando el trabajador sufre la lesión *in locus et tempus laboris*, donde la conjunción «y» exige la concurrencia de dos elementos: el tiempo y el lugar de trabajo[288]. De lo señalado se ha desprendido que la presunción no sólo alcanza a los accidentes de trabajo en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita o violenta de un agente externo,

[287] STSJ País Vasco, 31 de marzo de 2006 (AS 2006\1631).

[288] ARETA MARTÍNEZ, M. *La presunción en el Sistema de Seguridad Social*. Pamplona: Aranzadi, 2003, p. 233.

sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que puedan surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos o externos[289].

Esta presunción *iuris tamtun* exime al trabajador, que ha sufrido un accidente en el tiempo y lugar de trabajo, de tener que probar la relación de causalidad entre el trabajo que realiza y la lesión, por lo que será la otra parte quien tendrá el peso de la prueba y deberá acreditar que no existe ninguna relación entre el accidente y la actividad que desarrollaba el trabajador. Resulta del todo complejo la tarea de probar la inexistencia del nexo causal, puesto que para determinar la existencia de la causa, la fórmula que emplea la ley es bastante amplia, bastando con la detección de un vínculo, de manera directa o indirecta, próxima o remota, a menos que hayan ocurrido hechos de tal relieve que evidencien a todas luces la carencia de aquella relación, por lo que la prueba debe enfocarse en demostrar la inexistencia de toda conexión causal entre trabajo y lesión, lo que evidentemente es bastante complejo[290]. En cambio, si la lesión la ha sufrido el trabajador fuera del tiempo y lugar de trabajo, es él quien deberá probar la relación de causalidad[291].

En cuanto a la jornada de trabajo, la presunción se aplica tanto a las horas ordinarias como extraordinarias[292]. En este aspecto, lo que ha generado cierta controversia son aquellas situaciones intermedias entre trabajo y descanso, por cuanto en tales hipótesis no hay una prestación efectiva de servicios, pero tampoco una disposición libre de las ocupaciones del trabajador. Han presentado especiales problemas aquellas labores que implican que el trabajador se encuentre a disposición del empleador, sin realizar en todo momentos una prestación efectiva, como por ejemplo, el caso de los guardias de

[289] MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, p. 316.

[290] CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F. Presunción de laboralidad de los accidentes acaecidos en el lugar y tiempo de trabajo, En *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones* (ROMERO RODENAS, M.J., Coord.). Albacete: Bomarzo, 2009, pp. 169-170.

[291] CHARCATEGUI JÁVEGA, C., *ob. cit.*, pp. 40-41.

[292] Sin embargo, la jurisprudencia ha entendido que no se considera tiempo de trabajo el que transcurre en los vestuarios, antes del inicio o una vez finalizada la jornada laboral, a menos que concurran ciertas circunstancias, como que el trabajador ya hubiera fichado, que se encontrara en vestuarios no sólo para cambiarse de ropa, sino para proveerse de los equipos de protección individual que obligatoriamente debía ponerse antes de la incorporación al puesto de trabajo, entre otros (Véase, MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, p. 317).

localización[293]. En general, la doctrina considera que debe atenderse a cada caso concreto[294].

En cuanto al lugar de trabajo, en la práctica no ha suscitado tantos problemas de interpretación, toda vez que el legislador no recurrió al término estricto de centro de trabajo, sino más bien al lugar, permitiendo aplicarlo a diversas situaciones que se han ido presentando como el caso concreto del teletrabajo[295].

Como se ha observado anteriormente, quedan comprendidas también en la noción de accidente de trabajo (e incluso en la presunción objeto de análisis), las enfermedades y afecciones psíquicas. En efecto, dentro de dichas afecciones psíquicas habría que comprender enfermedades como las psicosis crónicas, estados maniáticos, que incorporarían incluso las psicosis situacionales, como el miedo irreversible de volver al lugar de trabajo.

El criterio de la enfermedad psíquica como constitutiva de accidente de trabajo ha sido sostenido en reiteradas ocasiones por el TS[296]. En la Sentencia de 30 de mayo de

---

[293] En cuanto a la aplicación de presunción a las guardias localizadas que realiza el personal médico de la Seguridad Social, se han planteado diversos supuestos. El artículo 31 del Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, que aprueba el Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social, reformado por el Real Decreto 3110/1977, de 28 de octubre y desarrollado por la OM de 9 de diciembre de 1977, distingue entre guardias de presencia física, permanente o no, del personal facultativo, en las que se permanece en el centro durante todo el tiempo que dura la guardia, y las guardias localizadas, en las que no se permanece en el centro, pero se está en situación de disponibilidad y localización. En este sentido, por ejemplo, al referirse a un médico adjunto del servicio de urología de un hospital, que estando en su domicilio mientras estaba de guardia sufre un accidente, se ha desestimado la pretensión de indemnización del accidente, por no encontrarse en el lugar de trabajo. Además, se ha concluido que la exclusión de las guardias del cómputo de la jornada puede realizarse cuando se trata de tiempo de guardias de localización o mixtas en la fracción que no tiene consideración de trabajo efectivo, ni de presencia en el centro de trabajo (CHARCATEGUI JÁVEGA, C., *ob. cit.*, p. 42. Véase también ARETA MARTÍNEZ, M., *ob. cit.*, p. 240.).

[294] Por todos, CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F., *ob. cit.*, p. 181.

[295] CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F., *ob. cit.*, pp. 183-184.

[296] Véase RODRÍGUEZ SANTOS, B. *Comentarios a la Ley de Seguridad Social.* Valladolid: Lex Nova, 1983, t. II, pp. 51-52. Entre otras, puede destacarse la STS, de 1 de marzo de 1972 (RJA 1972\1099) En la sentencia se calificó como accidente de trabajo la psicosis a trabajar en las máquinas de la empresa, al haber perdido la cabellera en ellas; o la STS, de 11 de abril de 1967 (RJA 1967\1614), en la que se calificó como accidente de trabajo una psicosis situacional, en el caso de un trabajador minero que experimentaba serias dificultades psíquicas cuando se le ponía en el escenario de volver al piquete (Las sentencias son citadas por REMIGLIA PELLICER, *ob. cit.*, p. 30, nota 74).

2002[297] se establece que «en cuanto al primero de los elementos de esa definición, la "lesión corporal", ha de entenderse por lesión toda alteración de la integridad del cuerpo humano, tanto en su aspecto físico como psíquico; en el presente caso, el padecimiento psíquico del asegurado es consecuencia directa de las lesiones físicas por él padecidas en el accidente de circulación que sufrió. Dada esa relación directa entre las lesiones corporales y el cuadro de stress postraumático que padece el asegurado, no existe obstáculo legal alguno para que, al amparo del artículo 100 citado, pueda entenderse que el mismo está amparado por la póliza suscrita dado su carácter accidental y no procedente de un proceso patológico independiente de las lesiones físicas padecidas por el asegurado».

A dicho pronunciamiento, le han seguido otras sentencias, como la de la AP de Málaga, de 12 de febrero de 2007, al señalar que «centrada así la cuestión es preciso tener en cuenta que en la propia póliza se reconoce la posibilidad de que el accidente de trabajo que genera la indemnización provenga tanto de una situación irreversible física como psíquica, no excluyéndose, por lo tanto, los padecimientos psíquicos, que evidentemente no tienen un desarrollo tan inmediato y brusco como suelen tenerlo las secuelas físicas, pero que evidentemente sí pueden desarrollarse de forma inmediata como consecuencia de un gran trauma; en tal sentido ésta Sala, en relación con un supuesto similar en el que se alegaba como motivo para ser acreedor de una indemnización pactada en un seguro de enfermedad similar, argumenta en sentencia de 22 de abril de 2005 (JUR 2005, 143270) que "procede efectuarse una segunda pregunta y es la relativa a si el traumatismo psíquico que pudo sufrir a consecuencia del accidente de tráfico ocurrido el día 5 de diciembre de 1997 es el desencadenante del estrés postraumático que padece; esto es si dicho accidente fue el desencadenante de su situación de invalidez permanente, pues en dicho caso tal padecimiento psíquico puede ser calificado como accidente a tenor de la doctrina sentada en la sentencia del TS de 30 de mayo de 2002 (RJ 2002, 7354) en donde se reconoce que el síndrome postraumático puede ser considerado como accidente»[298].

La afectación psíquica ha llevado a la jurisprudencia a considerar accidente de trabajo incluso conductas relacionadas con el estrés laboral, muchas veces provocadas en

[297] STS, 30 de mayo de 2002, Ar 7354.
[298] AP de Málaga, 12 de febrero de 2007 (AC 2007\946).

virtud del *mobbing*. Así se deduce, por ejemplo, en la STSJ de Madrid, de 30 de junio de 2004[299]. Al respecto, señala el tribunal que «el que los daños psíquicos no aparezcan contemplados en el listado de enfermedades profesionales hace que la jurisprudencia los trate como accidentes de trabajo cuando dan lugar a una situación de incapacidad o invalidez. De ahí que el síndrome de desgaste personal, estar quemado (caracterizado por que el trabajo se realiza en contacto con otras personas, profesores, sanitarios viendo el trabajador defraudadas las expectativas que tenía depositadas en su trabajo, por falta o insuficiencia en la definición de tareas, desproporción entre funciones —responsabilidad— retribución, careciendo de margen de maniobra para modificar su situación personal, poniendo en práctica sus ideas con respecto a cómo ha de ser realizado su trabajo, cuyas manifestaciones se producen de forma larvada produciendo cansancio, sentimiento de ineficacia, incompetencia), el acoso moral en el trabajo o *mobbing* (caracterizado por la concurrencia de un elemento intencional lesivo, por conductas hostigadoras sistemáticas malintencionadas y perversas ejercidas sobre el trabajador bien por parte del empleador o superiores jerárquicos o por compañeros de igual nivel, con el propósito de socavar su voluntad y forzar su salida de la organización) se hayan demostrado como figuras causantes de graves problemas de salud laboral en los países de la Unión Europea, carentes de regulación jurídica, encajándolos los tribunales como supuestos de accidentes de trabajo».

[299] STSJ de Madrid, 30 de junio de 2004 (AS 2004\3283).

4.1.2.5. Las enfermedades profesionales

De acuerdo a lo señalado en el artículo 157 del TRLGSS-2015, debe entenderse por enfermedad profesional aquella contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones reglamentarias, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional. Por lo tanto, cualquier enfermedad que contraiga el trabajador, aun cuando sea en el trabajo, pero que no esté recogida en la lista mencionada, se considerará para todos los efectos como enfermedad común, a menos que en virtud del artículo 156.2.e) del TRLGSS-2015 sean consideradas como accidentes de trabajo, y siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo como causa exclusiva el trabajo.

En España, las enfermedades profesionales son reguladas desde tres conjuntos normativos e institucionales, que a la vez son complementarios: la normativa de prevención de riesgos laborales, la normativa sanitaria, y la normativa de Seguridad Social; esta última es la que ocupa un lugar central en esta materia. El cuadro de enfermedades profesionales que hace mención el artículo 157 del TRLGSS-2015 está regulado específicamente el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro[300], siguiendo la pauta de la Recomendación 2003/670/CE, de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales[301].

La normativa española contempla dos listas. En la primera lista se incluyen las enfermedades profesionales plenamente identificadas y tipificadas, a los efectos oportunos

[300] BOE de 19 de diciembre de 2006, núm. 302.

[301] Se puede consultar el texto en la página de la Unión: europa.eu/legislation-_summaries/employment_and_social_policy/health_hygiene_safety_at_work/c11112_es.htm.

de prevención y protección, y la segunda incluye las enfermedades cuyo origen profesional se sospecha, y cuya inclusión en la primera lista podría contemplarse en el futuro[302].

4.1.2.6. Un corolario: la lesión corporal entendida como daño en sentido amplio

La consideración de la lesión corporal se comprendía, pues, en el contexto de un régimen de responsabilidad. En este sentido, lo que la Ley Dato regulaba no era nada más que el requisito fundamental del daño o perjuicio a objeto de intentar una acción de responsabilidad. En efecto, la lesión corporal, como se ha señalado, se corresponde con el concepto que la dogmática civil ha elaborado en relación con el daño. Interpretando el artículo 1902 del Código Civil, la doctrina ha entendido por daño la lesión o menoscabo a derechos subjetivos, pero entendidos éstos de manera amplísima. En general, se piensa que el artículo citado no exige literalmente más que un daño, sin otra especificación; pero es evidente que quedan comprendidas en su previsión las lesiones contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad y cualquier otro bien de la persona, tenga o no entidad de derecho subjetivo. El artículo 1902 establece la obligación de reparar todo daño que se cause a otro, independientemente que se trate de la lesión de un derecho o de otro bien. SANTOS BRIZ considera que daño es «todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual ha de responder otra»[303]. Opinión similar sostiene el autor PUIG BRUTAU[304].

En general, es una concepción que puede encontrarse en cualquier sistema. Tomemos un ejemplo. La dogmática francesa se inclina por considerar el daño como el atentado a derechos subjetivos. Para los MAZEAUD el daño constituye la lesión a derechos patrimoniales (daño material) o extrapatrimoniales (daño moral)[305]. RIPERT y BOULAGNER,

---

[302] MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, pp. 330-332.

[303] SANTOS BRIZ, J. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1993, 7ª edición, p. 107.

[304] PUIG BRUTAU, J., *ob. cit.*, t. II, vol. III, p. 179.

[305] MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L. *Lecciones de Derecho Civil, parte 2ª, vol. II: La Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978, pp. 61, 69-70.

en tanto, consideran que daño es la lesión a derechos subjetivos, como puede desprenderse del tratamiento que dan al tema[306]. JOSSERAND entiende por daño toda lesión al patrimonio, a la persona física, al patrimonio moral o a los afectos de una persona.[307] En un sentido similar se pronuncian MAZEAUD y TUNC[308].

En suma, la finalidad de la responsabilidad extracontractual es asegurar la reparación al afectado de intereses jurídicos. El daño, por tanto, es una construcción normativa, y su contenido son los intereses de las personas. El Derecho tutela el interés humano de dos maneras: o atribuyéndole prevalencia a un interés opuesto o bien subordinándolo a un interés opuesto. El objeto del daño en sentido jurídico se configura como más limitado respecto del objeto del daño en sentido genérico. Mientras para el último el interés es cualquier situación favorable, el interés del daño en sentido jurídico no puede ser más que un interés humano jurídicamente protegido[309].

Es precisamente lo que ha hecho la TRLGSS-2015 al definir el accidente de trabajo, esto es, determinar un radio de intereses que son protegidos a la luz del régimen protector. La pregunta interesante que cabe formular, en cualquier caso, es la siguiente: ¿cuál es el sentido de incorporar, en la actual regulación de accidente de trabajo, una categoría propia de la responsabilidad civil, cuando resulta patente que no son sus criterios los que determinan la cobertura del riesgo social?

A nuestro juicio, la pregunta tiene tres posibles respuestas, que operan en radios distintos. En primer lugar, uno podría interpretar la cuestión desde la raíz histórica. Al haber nacido de un régimen de responsabilidad, el concepto fue mantenido en el Sistema de Seguridad Social porque, adaptado a la nueva realidad, siguió siendo útil para la determinación exacta de la cobertura. En este sentido, parece necesario introducir algunos criterios que establezcan en qué hipótesis, bajo qué condiciones y sobre la base de qué

[306] RIPERT Y BOULAGNER, *ob. cit.*, pp. 534 y ss.

[307] JOSSERAND, *ob. cit.*, p. 330.

[308] MAZEAUD Y TUNC, *ob. cit.*, t. I, vol. 1, p. 298.

[309] DE CUPIS, A. *El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, trad. de la 2ª edición italiana por Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch, 1975, p. 109.

presupuestos el Sistema de Seguridad Social debe proteger a un trabajador. Y siguiendo a FERNÁNDEZ AVILÉS [310], el concepto se mostró lo suficientemente dúctil como para adaptarse, con el tiempo, a sucesivos regímenes de Seguridad Social.

Con todo, surge como necesario corolario, la siguiente pregunta, ¿por qué un concepto ideado para la responsabilidad civil pudo adaptarse tan bien en un entorno de distribución de riesgos diferente? La respuesta se encuentra en que a pesar de las diferencias entre un régimen de responsabilidad y otro de protección social, el sistema sigue enfrentando el hecho del accidente, por cuanto ahora se protege al trabajador con determinadas prestaciones que, consideradas sociales, se le aseguran, pero no deja de tratarse de un mecanismo de reacción. Como se ha indicado anteriormente, ello es sin perjuicio de la existencia de un entramado normativo complejo destinado a la prevención y del que se tratará en el capítulo siguiente.

Pero todavía opera una tercera razón, que opera como complemento del Sistema de Seguridad Social. A pesar de la protección que el Sistema de Seguridad Social prodiga al trabajador, el régimen de responsabilidad civil no ha podido soslayarse: siempre queda la posibilidad de que el trabajador demande aquellas indemnizaciones que no cubre el seguro, el que está destinado a hacerse cargo de aquellas compensaciones esencialmente patrimoniales; en consecuencia, la responsabilidad opera como complemento para la reparación de aquellos intereses ajenos al ámbito de la protección de la Seguridad Social,

[310] FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *ob. cit.*, pp. 86-87. Como indican ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, dicha definición, con una dicción equivalente, viene repitiéndose en la legislación de accidentes española, desde la Ley de 30 de enero de 1900, al punto que estos autores estiman que la definición fue tomada sin modificaciones de la Ley Dato, configurando el accidente de trabajo a través de 3 elementos: lesión, trabajo y relación entre lesión y trabajo (ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *ob. cit.*, p. 56). De una opinión similar es MARTÍN VALVERDE, quien señala: «Esta definición de una disposición legal que data de principios de siglo —o si se quiere resaltar más el simbolismo cronológico, de una disposición legal fechada en el primer mes del primer año del siglo— ha acreditado en verdad una excepcional capacidad de supervivencia. Basta señalar dos datos como prueba de ello. Uno es que por más de cincuenta años, para ser concretos hasta 1956, la fórmula definitoria transcrita no experimentó variación alguna, a pesar de las numerosas reformas legales que se sucedieron en materia de protección de riesgos profesionales. Y el otro que la aludida modificación del año 1956 ha sido hasta ahora la única, y se ha limitado a una sola palabra». Según MARTÍN VALVERDE, una de las razones del misterio de la vigencia e inmutabilidad del concepto de accidente de trabajo, a pesar de los enormes cambios sociales, culturales y tecnológicos producidos y la consecuente mutabilidad de las normas propias del Derecho del Trabajo, se debe precisamente a la alta calidad técnica de la fórmula diseñada por la Ley de 1900, por cuanto los 3 elementos de la definición, a saber, la lesión, el trabajo y el nexo de causalidad, están descritos con suficiente abstracción como para asegurar su perduración, logrando una fórmula bien precisa, pero flexible (MARTÍN VALVERDE, A., *ob. cit.*, pp. 219-221). Véase, en un sentido similar, SEMPERE NAVARRO, A., *ob. cit.*, p. 59.

pero que caben dentro de la lógica de la cláusula general de responsabilidad civil y del amplio concepto de daños que tanto la jurisprudencia, como la doctrina ha aceptado.

4.1.3. Relación de causalidad entre la lesión y el trabajo

4.1.3.1. La causalidad como principio: las dificultades de su determinación

Dado que se trata de la cobertura de determinados riesgos profesionales, derivados de una actividad de servicio a la empresa, resulta indispensable establecer un vínculo causal entre la actuación del empresario y la lesión corporal, definida como requisito relativo al trabajador. En la fórmula que empleó la Ley Dato, el accidente debe ser provocado con ocasión o por causa del trabajo; fórmula que se ha conservado en el actual artículo 156 del TRGLSS-2015.

La cuestión causal se presenta, como en el terreno extracontractual, excesivamente compleja, de modo similar a lo que ocurre en la responsabilidad civil. Es necesario relacionar el resultado o perjuicio con el trabajo, es decir, necesariamente aquel debe haber sido provocado con ocasión de la relación laboral, pero además, es necesario vincular, en lo que toca al TRGLSS-2015, la conducta del empleador con el resultado lesivo para el trabajador.

Es común afirmar que la causa, en responsabilidad civil, constituye una de las cuestiones más complejas del Derecho, rico en teorías, que además desborda los campos de la responsabilidad civil para adentrarse en terrenos propios de la filosofía y la ciencia. Por eso, muchos autores han pensado que al Derecho le interesa una determinada forma de ser de la causalidad. Como señala ENNECCERUS, no se trata para nada de una cuestión de causa a efecto, sino: «… de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas»[311].

[311] ENNECCERUS, L. *Derecho de obligaciones, Parte Segunda, vol. Segundo*: *Responsabilidad civil. Factores objetivos de atribución. Relación de causalidad* (trad. de J. FERRANDIS VILELLA). Barcelona: Bosch, 3ª edición, 1966, p. 66.

Según DÍEZ-PICAZO, desde un punto de vista jurídico, el problema de la causalidad se presenta especialmente al constatar que en la vida social los hechos dañosos son consecuencia de la concurrencia de una extraordinaria pluralidad de causas. De este modo, el problema causal se plantea cuando el daño es producido por la yuxtaposición de una serie de condiciones, de manera que la suma de todas ellas determina el resultado lesivo. También se plantea cuando cada una de las condiciones produce por sí misma un daño y este daño es el que a su vez es causa de un daño posterior y así sucesivamente. En ese sentido, agrega que «en uno y otro caso la pregunta es quién debe indemnizar, pero también hasta dónde el autor de una de las sucesivas condiciones o daños tiene que indemnizar los subsiguientes. De esta manera, además de dar respuesta a un problema de imputación, el debate en torno a la causalidad es un debate sobre los límites del deber de indemnizar»[312].

Como en la mayoría de los problemas de responsabilidad hay múltiples condiciones subyacentes, es necesario recurrir a criterios normativos que nos indiquen cuál es el círculo de responsables. Por lo mismo, la equivalencia de las condiciones, con el test de la supresión mental hipotética, utilizada para descartar la concurrencia de determinadas circunstancias, debe ser complementada por los elementos normativos de la imputación objetiva, precisamente para delimitar exactamente el círculo de responsables[313].

De este modo, la doctrina viene considerando que en la causalidad debe realizarse una doble valoración (fáctica-normativa) y que en su faz normativa debe comprender las herramientas de la imputación objetiva. Por su parte, en España, la doctrina ha sido

[312] DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *ob. cit.*, pp. 331-332.

[313] No obstante la aparente utilidad de la teoría de la equivalencia, respecto a la misma se han formulado críticas lapidarias. Por ejemplo, ARCOS VIEIRA señala que «ciertamente, sólo pueden calcularse las consecuencias de eliminar un antecedente si se dispone antes del conocimiento exacto sobre los efectos que produce; dicho de otra forma, el método permite explicar por qué se sabe que un determinado fenómeno es o no causa de un resultado (el concreto daño que se reclama), pero carece de toda utilidad para llegar a saberlo». Así, dice la autora, esta teoría no sirve en los supuestos en los que aún no es posible conocer la causa natural de los fenómenos, cuando el daño no deriva de un fenómeno natural, como los daños contra la imagen o el honor; ni en general en los daños por omisión [ARCOS VIEIRA, M. L. *Responsabilidad civil: Nexo de causal e imputación objetiva en la jurisprudencia (con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2005, p. 29].

adaptada a la dogmática civil por PANTALEÓN[314], quien partiendo del supuesto que se trata de una cuestión de imputación jurídica y no de determinar naturalísticamente cuando una conducta es causa de un daño, propone una serie de criterios de imputación, entre ellos, el riesgo general de la vida, la prohibición de regreso, el incremento del riesgo y el fin de protección de la norma, entre otros. Precisamente, esta teoría ha tenido gran éxito en la doctrina y jurisprudencia española[315].

4.1.3.2. La cuestión causal en los accidentes de trabajo: su flexibilización

Precisamente, la relación de causalidad en materia de accidente de trabajo, especialmente aquella establecida por la Ley Dato, debido a que establecía un régimen de responsabilidad, buscaba responder a la doble cuestión de quién debe responder y qué daños están comprendidos en dicho régimen de responsabilidad, lo que suponía preguntarse por los límites —establecidos por dicha ley— de la mentada responsabilidad, es decir, aquellos supuestos en los que la responsabilidad del empleador era excluida.

Dichas estas cuestiones previas, se analizará el vínculo de causalidad en el específico campo de los accidentes de trabajo, a saber, aquellos elementos que desde la temprana doctrina en la materia componen este requisito y, como se ha indicado, los supuestos de exclusión de dicha responsabilidad regulados en la Ley Dato[316].

---

[314] PANTALEÓN PRIETO, F., Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación. En VV.AA. *Centenario del Código Civil*. Madrid: Asociación de profesores de Derecho Civil, 1991, t. II, pp. 1561 y siguientes.

[315] Véase, por todos, DÍEZ-PICAZO, L., *ob. cit.*, pp. 340-349; YZQUIERDO TOLSADA, M. *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Madrid: Dykinson, 2001, pp. 193-196.

[316] Los primeros fallos del TS tendieron a reafirmar tempranamente, por lo demás, la exigencia de un nexo de causalidad necesario para la configuración de la responsabilidad del patrono. Siguiendo a GARCÍA ORMAECHEA, conforme a la Sentencia de 11 de junio de 1907, «no estando justificado que el fallecimiento del obrero fuera debido al trabajo que realizara, es inaplicable la ley». En la Sentencia de 5 de marzo de 1915 se estableció que «no habiéndose producido la hemorragia cerebral que causó la muerte del obrero, por el trabajo al que se dedicaba, en el momento de ocurrir aquélla, no son aplicables los preceptos de la Ley de Accidentes». Según la Sentencia de 25 de noviembre de 1916 «para la existencia de un accidente de trabajo que implique la responsabilidad del patrono es requisito indispensable que la lesión sobrevenga por virtud de una relación absoluta e inmediata entre la misma y el trabajo que el obrero ejecutara en aquella ocasión por cuenta ajena» (GARCÍA ORMAECHEA, R., *ob. cit.*, p. 46).

Debemos entender la expresión «por consecuencia del trabajo», cuando la lesión tiene como causa directa o inmediata el trabajo, en cambio, será «con ocasión» cuando sea por causa indirecta o mediata, es decir, cuando sin el concurso del trabajo la lesión no se hubiera producido o no hubiera tenido la gravedad que presenta.[317] [318]

El Tribunal Supremo ha entendido, en reiteradas sentencias que «basta con que el nexo causal concurra sin precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiéndose otorgar dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento excepto cuando resalten hechos que rompan con total evidencia aquella relación»[319].

En efecto, basta para encontrar la consecuencia causal la equivalencia de las condiciones, de modo que si el antecedente inmediato es anterior, pero el desencadenante se produce en el trabajo, hay accidente de trabajo[320]. Sin embargo, no debe considerarse que la causalidad se construya con arreglo a los cánones del Derecho Civil, por cuanto en virtud de la expresión no se puede afirmar que en este caso el nexo causal deba ser necesario, inmediato, directamente observable. Como indica FERNÁNDEZ AVILÉS[321], esta expresión ya contiene un desbordamiento del concepto clásico de la causalidad, por cuanto no es necesario que el trabajo sea la causa, basta que el trabajo sea la ocasión del accidente, con lo que sólo es necesaria una causalidad mediata. Agrega el citado autor que «la relación

[317] MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, p. 294.

[318] En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que «la conexión entre el trabajo y la lesión se produce generalmente cuando el trabajo se ejecuta bajo la dirección del empresario, en actos preparatorios al desarrollo del trabajo como el aparcamiento o en las pausas del trabajo (accidente sufrido por un camionero en el descanso). Las actividades marginales se incluyen si se encuentran relacionadas de algún modo con el trabajo, por ejemplo, cursos de perfeccionamiento profesional organizados por la empresa, prácticas de deporte cuando sean organizadas por el empresario pero no cuando se organizan por los propios trabajadores en su tiempo libre» [STSJ Madrid, de 18 de septiembre de 2006, (AS 2006\3428)].

[319] Véanse las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: 29 de septiembre de 1986 (Ar. 5203); 28 de diciembre de 1987 (Ar. 9046); 4 de julio de 1988 (Ar. 5252).

[320] Es por esto que se señala que la relación causal que determina la conexión entre trabajo y lesión opera de forma flexible y en sentido amplio, ya que comprende no sólo aquellos supuestos en que el trabajo es causa única o concurrente de la lesión, sino también aquellos en que actúa como condición, sin cuyo concurso no se hubiese producido el efecto o no hubiera adquirido una determinada gravedad. (SÁNCHEZ PÉREZ, J. Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador agravados como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. En *Temas Laborales*, 2014, núm. 123, p. 199).

[321] FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *ob. cit.*, p. 100.

de causalidad no es en este contexto una derivación de relaciones necesarias entre cosas y situaciones, sino una relación inductivamente construida a partir del desarrollo de una actividad dentro de una esfera de peligro».

Al margen de los supuestos de ataques cardíacos antes examinados, una interesante Sentencia del Tribunal Supremo consideró que la muerte en el lugar de trabajo, por un TEC, al haberse caído el trabajador, como consecuencia de un ataque epiléptico, constituye accidente de trabajo. Así, según dicha sentencia «en el caso que examinamos, el fallecimiento del trabajador se produce innegablemente en las circunstancias [tiempo y lugar de trabajo] que describe el artículo 115.3 del TRLGSS-1994 [actualmente artículo 156.3 del TRLGSS-2015], y en consecuencia tal evento ha de gozar —por fuerza— de la presunción de laboralidad que la norma establece. Ahora bien, para dilucidar sobre la posible existencia de prueba que contradiga la presunción, con carácter previo se ha de determinar la correcta causalidad del acontecimiento, y en tal orden de cosas entendemos que si bien la que se presenta como causa material [inmediata] de la muerte ha sido el fuerte TCE sufrido, no lo es menos que la causa eficiente [de la que la causa material es consecuencia] del luctuoso evento ha de situarse en la crisis epiléptica que produce la caída hacia atrás del trabajador y determina el traumatismo craneal que le lleva a la muerte. Esta consideración bien pudiera llevarnos a entender que la cuestión suscitada en el debate consistiría —propiamente— en determinar si la referida crisis comicial [elemento desencadenante] puede o no calificarse de accidente de trabajo; ahora bien, como en la materia de que tratamos no es de pacífica aceptación el criterio de la "relevancia de las condiciones" que subyace en la precedente afirmación [se atiende exclusivamente a la causa que se considera eficiente], y se mantienen con igual fuerza la teoría de "equivalencia de las condiciones" [se tiene por causa cualquier hecho que condicione el resultado] y la de "causalidad adecuada" [el nexo causal se conecta a la previsibilidad del resultado], ello nos determina a concluir —en lo que al planteamiento se refiere— que también el traumatismo craneal padecido por el infortunado trabajador ha de ser examinado a la luz de la relación causal [estricta y amplia] con el trabajo, que como presupuesto del accidente laboral impone la definición del número 1 del artículo 115 del TGLGSS-1994 [actual artículo 156.1 del TRLGSS-2015]. Planteamiento diverso al mantenido por la sentencia recurrida,

que ha limitado su examen a la exclusiva consideración de la epilepsia, como causa eficiente del fallecimiento acaecido»[322].

En relación con los trabajadores por cuenta ajena, no es requisito que el trabajo sea la causa determinante directa de la lesión, sino más bien basta, como señalan DESDENTADO BONETE y TEJERINA ALONSO[323] «… con que el desarrollo de una actividad profesional, determine, bajo la forma de una vulnerabilidad específica, la exposición del sujeto protegido a una serie de riesgos inherentes al trabajo o conectados con él». Más concretamente, esto ha llevado a señalar que podríamos estar frente a lo que se conoce como el desbordamiento del accidente de trabajo, donde se supera el marco normal de protección.

En suma, sólo se producirá la ruptura del nexo causal cuando exista prueba cierta y convincente de una causa que excluya la relación con el trabajo. Son hechos que, en definitiva, desvinculan con total evidencia la relación entre la lesión y el trabajo, y, en consecuencia, pasan a considerarse accidentes no laborales o enfermedades comunes.

4.2. Los supuestos asimilados a los accidentes de trabajo

El artículo 156.2 del TRLGSS-2015 señala aquellos supuestos que, a pesar de no cumplir los requisitos para ser considerados accidente de trabajo, son considerados como tales. Los casos en cuestión son los siguientes:

a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo o accidente *in itinere* (artículo 156.2, letra a).
b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos (artículo 156.2, letra b)

[322] STS de 28 de febrero de 2004, Ar 2008/1546.

[323] DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I. *La seguridad Social de los Trabajadores Autónomos*. Valladolid: Lex Nova, 2004, p. 35. Véase también DESDENTADO BONETE, A. El daño y su valoración en los accidentes de trabajo. En *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2009, núm. 79, p. 80.

c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a la de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa (artículo 156.2, letra c).
d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo (artículo 156.2, letra d).

Se hará referencia brevemente a cada uno de ellos, con especial detención en el accidente *in itinere*, que es el que reviste mayor atención doctrinal y jurisprudencial.

4.2.1. El accidente de trayecto o in itinere

En primer lugar, no puede dejar de mencionarse la normativa internacional que regula los accidentes *in itinere* y que sirve de contexto normativo para la normativa nacional.

Por una parte, el Convenio núm. 121, de la OIT[324], sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, establece en su artículo 7 que «todo Miembro deberá prescribir una definición del accidente del trabajo, incluyendo las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo, y debe precisar los términos de dicha definición en las memorias sobre la aplicación de este Convenio que habrá de presentar en cumplimiento del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. No será necesario incluir en la definición de accidentes del trabajo las condiciones bajo las cuales debe considerarse como tal un accidente sufrido en el trayecto si, independientemente de los Sistemas de Seguridad Social que cubren los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, hay otros sistemas distintos que cubren tales accidentes sufridos en el trayecto, y que conceden prestaciones que en su conjunto son por lo menos equivalentes a las que establece este Convenio».

Otra organización en explicitar lo que se debe entender por accidente de trayecto

[324] Adoptado en la 48ª Reunión de la CIT, en Ginebra, el 8 de julio de 1964. Se puede consultar su texto en la web http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C121.

es la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD). Así, conforme a dicha organización «un accidente *in itinere* es un accidente ocurrido en la ruta habitual en ambas direcciones, entre el lugar de trabajo o el lugar de capacitación profesional: a) domicilio principal o residencia del trabajador; b) el lugar donde él o ella usualmente almuerzan; o c) el lugar donde él o ella usualmente cobran sus haberes, que provoque la muerte o lesiones personales»[325].

Por consiguiente, el accidente *in itinere* es aquél que sufre el trabajador producto de su desplazamiento que debe realizar para dar cumplimiento a su prestación de servicios, siendo su fundamento que dicho desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo[326].

A pesar de su escaso desarrollo legislativo, la jurisprudencia ha entendido que para configurarse un accidente de trayecto es necesario que concurran los requisitos que analizaremos en los párrafos siguientes.

En primer lugar, se exige un requisito teleológico, en cuanto que la única motivación del traslado debe ser única y exclusivamente el trabajo, su causa ha de ser la iniciación o finalización de la prestación de servicios. Si se rompe el nexo no podrá considerarse el accidente como laboral. Desde un punto de vista negativo, lo que este requisito destaca es que, en principio, no hay accidente de trabajo *in itinere* cuando para ir o venir del trabajo se sigue un trayecto muy distinto al habitual[327], o cuando el desplazamiento tiene como finalidad gestionar asuntos privados[328].

En segundo término, se exige la existencia de un requisito cronológico, es decir, que ocurra en un tiempo inmediato o razonablemente próximo a las horas de entrada o salida del trabajo, debiendo tomar en cuenta la distancia a recorrer, el medio de locomoción utilizado y las circunstancias conexas. El recorrido no puede ser alterado por desviaciones o

[325] Puede consultarse la web: www.stats.oecd.org.glossary.

[326] MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, p. 306.

[327] STSJ Canarias/Las Palmas 15 de enero de 1993 (AS 1993\4).

[328] STS de 2 noviembre de 1970 (RJ 1970\ 4353).

alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o vuelta al trabajo.

En tercer lugar, se requiere la presencia de un requisito topográfico, por cuanto el siniestro debe haber ocurrido en un lugar que medie y esté ubicado entre el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador, entendiéndose producido el accidente de trabajo incluso en un momento anterior o preparatorio del viaje, por ejemplo, al ir a tomar el vehículo[329]. Por otra parte, la jurisprudencia advierte que el trabajador debe utilizar un trayecto adecuado, es decir, normal, usual o habitual[330], aunque no sea el más corto[331].

En lo que se refiere al domicilio, un tema que ha sido ampliamente tratado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, radica en determinar qué se entiende efectivamente por domicilio para efectos de configurar el accidente *in itinere*. Así podemos encontrar diversas sentencias que han minimizado la importancia del domicilio del trabajador, en el sentido de que al señalar el domicilio como un requisito, no es por considerarlo esencial y absolutamente necesario, sino por ser el normal, el más generalizado, el que con más frecuencia entra en el suceso, ya que en relación a este requisito lo esencial es que no se rompa el nexo causal; por lo tanto, la cuestión no es solo si se ha salido o se ha vuelto al domicilio, pues aunque sea esto lo más corriente y ordinario (por responder a lo que pudiéramos llamar patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes), también deben tener lugar casos en los que no puede hablarse estrictamente de domicilio, de manera que el punto de llegada o vuelta puede ser o no el domicilio del trabajador, en tanto no se rompa el nexo necesario con el trabajo[332].

Lo esencial a la hora de determinar si estamos frente a un accidente de trabajo es si éste ocurrió desde el domicilio del trabajador al centro de trabajo, y si entre ambos existe

[329] STCT de 9 febrero 1981 (RTCT 1981\849).

[330] STCT de 16 noviembre 1982 (RTCT 1982\6343).

[331] STCT de 30 mayo 1984 (RTCT 1984\4761).

[332] SSTS de 5 noviembre 1976 (RJ 1976\5162) y 8 junio 1987 (RJ 1987\4141). En el mismo sentido STSJ Aragón de 22 febrero 1990 (AS 1990\658).

una conexión. Por domicilio el Tribunal Supremo ha señalado que dicho concepto se puede aplicar tanto al domicilio legal, real y hasta habitual, en general, al punto normal de llegada o partida del trabajo. Además, ha afirmado que «lo esencial no es salir del domicilio o volver al domicilio, aunque esto sea lo más corriente y ordinario, [sino que] lo esencial es ir al lugar del trabajo o volver del lugar del trabajo por lo que el punto de llegada o de vuelta puede o no ser el domicilio del trabajador en tanto no se rompa el nexo necesario con el trabajo»[333].

Finalmente, se requiere un requisito mecánico, de forma y manera que el medio de transporte utilizado por el trabajador debe ser racional y adecuado para salvar la distancia entre el centro de trabajo y el domicilio del trabajador o viceversa, es decir, que no entrañe un riesgo grave e inminente[334].

Como afirma SEMPERE NAVARRO[335], la concurrencia de estos requisitos, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia, debe evaluarse con criterio amplio y flexible.

4.2.2. Los que sufra el trabajador con ocasión o consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical

Este caso específico también contempla una fórmula especial de accidente *in itinere*, al sostener, el artículo 156.2, letra b), que forman parte también de este tipo de accidentes «los ocurridos al ir o volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos». Para configurarlo como accidente de trabajo debe cumplir los mismos requisitos generales, ya analizados, es decir, que se trate de un trabajador por cuenta ajena, que exista una lesión o daño corporal y la relación de causalidad entre la lesión y el trabajo. Desde el punto de vista subjetivo, se comprende a todos los que ostenten algún cargo de

[333] STS de 29 de septiembre de 1997 (RJ 1997\6851).

[334] MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, pp. 307-308. En este sentido STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de diciembre de 2005 (AS 2005\3581).

[335] SEMPERE NAVARRO, A. Una reflexión crítica sobre el accidente *in itinere*. En *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 1999, núm. 5, pp. 3-4.

representación de los trabajadores, tanto unitaria como sindical, que hubiesen sido elegidos[336].

4.2.3. Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas distintas a la de su grupo profesional

La hipótesis en análisis corresponde al caso en que el trabajador deba desplazarse para realizar una actividad encomendada por la empresa, y que se realiza para el buen funcionamiento de la empresa y que podría ser ajena a la actividad habitual que se le determina en el contrato de trabajo[337]. En este caso, el Tribunal Supremo ha entendido que el desplazamiento se protege cuando es determinante de la lesión, como el caso de sufrir una insuficiencia cardíaca por una crisis de asma durante un vuelo en avión, que impidió que el trabajador fuese debidamente atendido, ya que sin el desplazamiento, el resultado lesivo no se hubiese producido[338]. Por el contrario, se ha dictaminado excluyendo la consideración de accidente de trabajo el fallecimiento de un trabajador en Nigeria, que se produjo un día domingo, de descanso, por asfixia por inmersión al bañarse en la playa, en el mismo sentido cuando el trabajador descansaba en el hotel[339].

4.2.4. Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga

Para ser calificado de laboral, es necesario que la intervención en el acto de salvamento se conecte con el trabajo, es decir, el riesgo sufrido por el trabajador debe producirse con ocasión del trabajo[340].

---

[336] MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, p. 315.

[337] MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, pp. 319-320.

[338] STS de 26 de diciembre de 1988 (Ar. 9909).

[339] STS de 17 de marzo de 1986 (Ar. 1490), y de 19 de julio de 1986 (Ar. 4262).

[340] MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, p. 316.

El Tribunal Central del Trabajo entendió que el contenido de esta norma «abarca casos que van más allá del propósito de salvar vidas o bienes pertenecientes a la empresa o relacionados íntimamente con la labor que se desarrolla, pues producida la lesión corporal con ocasión de evitar tales males la relación causal resultaría pura, ya que el operario estaría trabajando al dedicar su actividad a esa loable tarea que si no resulta forzosa, porque la ley no puede exigir comportamientos heroicos, viene en cierto modo impuesta por circunstancias de solidaridad laboral y concurrencia de intereses compartidos comúnmente por la empresa y sus operarios»[341].

4.3. Los supuestos de exclusión de accidentes de trabajo

El artículo 156 del TRLGSS-2015 establece dos causas de exclusión de accidentes de trabajo: la fuerza mayor extraña al trabajo y la imprudencia temeraria o conducta dolosa del trabajador.

Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que no guarde relación alguna con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considera fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.

En relación a la segunda causa de exclusión, debe comprenderse tanto la voluntad dolosa y la imprudencia temeraria del trabajador; a contrario *sensu*, la imprudencia profesional no obsta la calificación de laboral. En relación a la imprudencia profesional, la misma se encuentra definida en el artículo 156.5.a) del TRLGSS-2015 como aquella «que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira». En cambio, la imprudencia temeraria es aquélla que no es profesional[342]. La jurisprudencia, específicamente, la Cuarta Sala del Tribunal Supremo, en reiteradas sentencias ha unificado doctrina señalando que el concepto de imprudencia temeraria no tiene en este ámbito la misma significación que en el ámbito penal, ya que en este caso el

[341] Sentencia del TCT de 12 de diciembre de 1983, RTCT 1983\10739.

[342] Véase TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., *ob. cit.*, p. 56.

efecto que provoca su concurrencia es la pérdida de protección cualificada de un riesgo específicamente cubierto; en cambio, en el Derecho penal tiende a proteger al colectivo social de los riesgos causados por sujetos imprudentes[343].

De este modo, mientras que la imprudencia profesional es consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos, la imprudencia temeraria presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves, ajenos al usual comportamiento de las personas; en otras palabras, puede concebirse como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible[344].

Con todo, deben distinguirse en esta materia dos órdenes de problemas diversos. Como indica MEDINA ALCOZ[345], tanto en el sistema continental, como en el anglosajón, el nexo causal sólo falta, es decir, queda completamente roto, cuando el daño se produce de manera exclusiva por la víctima, porque si el daño es consecuencia de una actuación concurrente entre el agente y la víctima, el nexo causal no falta y se produce un problema de compensación de culpas.

Es decir, que debe diferenciarse entre el problema de la culpa exclusiva de la víctima y el de la compensación de culpa. Como indica DE CUEVILLAS, el verdadero problema de asunción de riesgos no se trata de un problema de concausas o concurrencias de causas, porque estamos en presencia de una causa nueva, totalmente desligada de la anterior, que produce la ruptura del nexo causal[346].

La norma en análisis no se refiere a la cuestión de la compensación de culpas, sino al de la culpa exclusiva y tiene por objeto poner un umbral o estándar elevado para admitir la ruptura del nexo causal; en otros términos, la participación del trabajador en su propio

[343] Sentencias de 18 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 8446); de 22 de enero de 2008 (RJ 2008, 1980) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008, 3040).

[344] Sentencia del TSJ de Aragón de 27 de diciembre, núm. 970\2010.

[345] MEDINA ALCOZ, M. *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*. Madrid: Dykinson, 2003, p. 126.

[346] DE CUEVILLAS MATOZZI, I. *La relación de causalidad en la órbita del Derecho de daños*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001, pp. 119 y ss.; 173.

daño, aun cuando negligente (en estricto rigor, imprudente), no exime de responsabilidad al empleador, de manera que sólo la actuación dolosa o gravemente imprudente del trabajador puede traducirse en una exención de responsabilidad para él[347].

5. SISTEMAS ESPECIALES DEL RÉGIMEN GENERAL

5.1. Concepto de sistemas especiales: su distinción de los regímenes

El artículo 11 del TRLGSS-2015 establece que en aquellos regímenes de la Seguridad Social en que así resulte necesario, podrán establecerse sistemas especiales en alguna o algunas de las siguientes materias: encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación.

Para comprender la distinción entre un sistema especial y un régimen especial, debemos señalar que cuando nos referimos a sistemas, estamos abarcando aspectos meramente formales, pero que en ningún caso afectan la acción protectora, sólo introduciendo algunas peculiaridades en materias de actos de encuadramiento, siendo más bien una adaptación normativa e instrumental, pero dentro del Régimen General. En cambio, los Regímenes Especiales tratan de atender todos los aspectos de la Seguridad Social, incluyendo la acción protectora[348].

---

[347] Como señala BARAONA GONZÁLEZ, el trabajador tiene ciertos deberes en la relación laboral con el empleador, que se traducen en deberes de autocuidado. En primer lugar existe un deber de obediencia, pues debe apegarse a los reglamentos e instrucciones. Además, debe ser veraz en la información que proporciona al empleador, porque de otro modo, el empleador no puede adoptar las medidas de cuidado y protección a favor del trabajador. Finalmente, el trabajador tiene un indudable deber de lealtad con el empleador, que le obliga a poner la diligencia necesaria para evitar peligros y advertir potenciales peligros no detectados aún por el empleador, deber traducido en la mitigación de daños. Con todo, como señala el autor, el incumplimiento de las órdenes reglamentos e instrucciones, así como la infracción en la información que se proporciona al empleador, no exime a éste de responsabilidad, debiendo asumir las medidas que asegure la obediencia del empleador y sistemas que detecten y confirmen la fiabilidad de la información proporcionada por el empleador [BARAONA GONZÁLEZ, J. La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: dogmática y jurisprudencia chilenas. En *La responsabilidad por accidentes del trabajo* (BARAONA GONZÁLEZ, J. y ZELAYA ETCHEGARAY, P., Editores). Santiago de Chile: Cuadernos de Extensión Jurídica, 2005, núm. 10, p. 137].

[348] RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.*, pp. 67-68. En el mismo sentido ZARZALEJO CARBAJO, M. *Los regímenes y sistemas especiales de seguridad social. La protección social complementaria*. Córdoba: Ediciones Don Folio, 2014, p. 89.

En el proceso hacia la homogeneización de la Seguridad Social han sido varios los colectivos que se han ido integrando en el Régimen General a través de estos mencionados sistemas especiales, entre los que se puede mencionar los trabajadores agrícolas y los empleados del hogar.

5.2. Sistema Especial de los Trabajadores Agrarios

5.2.1. Regulación

Los trabajadores agrarios por cuenta ajena se integraron en el Régimen General, como sistema especial, a partir del 1 de enero de 2012, por la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social[349]. Esta ley fue derogada expresamente por el TRLGSS-2015, regulándose ahora en la sección 2ª del capítulo XVIII, artículos 252 a 256.

Conforme a lo prescrito en el artículo 252 del TRLGSS-2015, quedan comprendidos en el sistema, quienes realicen labores agrarias, propiamente agrícolas, forestales o pecuarias, bien actividades auxiliares complementarias de las mismas, así como los empresarios a los que presten sus servicios, salvo los trabajadores que se dediquen al manipulado, empaquetado, envasado y comercialización de plátano, quienes se rigen por la regulación contenida en el artículo 132.2.g .

5.2.2. Campo de aplicación

Por regla general, tanto los actos de afiliación, altas y bajas, así como la variación de datos de los trabajadores agrarios por cuenta ajena, se sujetarán a lo regulado por el Régimen General de la Seguridad Social (artículo 139 y 140 del TRLGSS-2015), salvo que nos encontremos frente a la contratación de trabajadores eventuales o fijos discontinuos, y

---

[349] BOE de 23 de septiembre de 2011, núm. 229.

que dicha contratación se produzca el mismo día de inicio de la prestación de servicios, en cuyo caso las solicitudes de alta se pueden presentar antes de las doce horas de dicha jornada, cuando no haya sido posible formalizarse con anterioridad al inicio de dicha jornada, todo ello conforme al artículo 254 del TRLGSS-2015[350].

La inclusión se produce como consecuencia del alta en dicho régimen, lo que importa la obligación de cotizar, tanto durante los períodos de actividad, como de inactividad (artículo 253.1). La norma define el período de inactividad: «… se entenderá que existen períodos de inactividad dentro de un mes natural cuando el número de jornadas reales en él realizadas sea inferior al 76,67 por ciento de los días naturales en que el trabajador figure incluido en el sistema especial en dicho mes. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, no existirán períodos de inactividad dentro del mes natural cuando el trabajador realice en él, para un mismo empresario, un mínimo de cinco jornadas reales semanales en cumplimiento de lo establecido en el convenio colectivo que resulte de aplicación» (artículo 253.1, incisos segundo y tercero).

A su turno, el artículo 253.2, establece los requisitos necesarios para encontrarse incluidos en el régimen en los casos de reclamar las prestaciones durante períodos de inactividad y las hipótesis de exclusión, en caso de no cumplir los referidos requisitos (artículo 253.2 y 4).

La exclusión se puede producir por alguna de las siguientes causas, conforme al artículo 253. 4 y 5:

a) Solicitud voluntaria del trabajador, en cuyo caso los efectos serán los del último día del mes de presentación de la solicitud.
b) Por decisión del trabajador, por encontrarse de alta en otro régimen o situación asimilada a la de alta computable para las prestaciones de este Sistema Especial. Los efectos de esta solicitud se producirán del día primero del mes siguiente al de solicitud.
c) De oficio, por no realizar 30 jornadas reales en un período continuado de 365 días. Los efectos se producen desde el último día del mes en que se haya notificado la resolución de exclusión.

[350] Véase, ZARZALEJO CARBAJO, M., *ob.cit.*, p. 91.

d) De oficio, por falta de abono de dos mensualidades consecutivas de cuotas de inactividad. Los efectos de la exclusión se producen desde el último día del mes en que no abonó la segunda mensualidad.

En caso de que el trabajador sea excluido del Sistema Especial Agrario se podrá reincorporar pero cumpliendo algunos requisitos, conforme al artículo 253.5. Dichas condiciones son: a) si la exclusión se produjo por voluntad del trabajador, la reincorporación deberá solicitarla éste, pero deberá acreditar 30 jornadas reales en los 365 días anteriores y se halle al corriente en el pago de las cuotas de inactividad. Los efectos se producirán a partir del día primero de mes siguiente al de la solicitud; b) si la exclusión se produjo por solicitud del interesado, pero motivado por estar de alta en otro régimen o situación asimilada a la de alta, se podrá reincorporar siempre que el trabajador lo solicite en los tres meses siguientes de la baja, pero además deberá estar al corriente en el pago de cuotas por inactividad. La reincorporación producirá sus efectos, a opción del mismo trabajador, a partir del día primero del mes siguiente al de la solicitud o el día siguiente a la baja en el régimen o situación asimilada al alta; c) si la exclusión se produjo de oficio, por falta de realización de jornadas reales, en este caso la reincorporación se producirá de oficio, pero se deberán haber vuelto a realizar las 30 jornadas reales en un período continuado de 365 días, y siempre que el trabajador se halle al corriente en el pago de las cuotas por inactividad. Esta producirá efectos a partir del día primero del mes siguiente al del cumplimiento de las 30 jornadas reales; d) si la exclusión de produjo por falta de abono de dos mensualidades consecutivas, la reincorporación se producirá previa solicitud del trabajador y siempre que se acrediten 30 jornadas reales en los 365 días anteriores y se esté al corriente en el pago de las cuotas de inactividad. Producirá efectos, a opción del trabajador, el día primero del mes siguiente al de la presentación de la solicitud o del día primero del mes de ingreso de las cuotas debidas.

Dada la derogación de la Ley 28/2011, que regulaba especialmente el régimen, el TRLGSS-2015 introduce las Disposiciones Transitorias decimoséptima y la décimo octava para regular la situación de los trabajadores incorporados con anterioridad a la vigencia del texto refundido. Conforme a la primera disposición: «1. Los trabajadores provenientes del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social que a partir del 1 de enero de 2012

quedaron integrados en el Régimen General de la Seguridad Social e incorporados en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, en virtud de la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procedió a dicha integración, se regirán por las normas aplicables en este sistema especial, con las siguientes particularidades: a) A efectos de permanecer incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios durante los períodos de inactividad en las labores agrarias, con el consiguiente alta en el Régimen General, los trabajadores a que se refiere esta disposición no estarán obligados a cumplir el requisito establecido en el artículo 253.2. b) La exclusión de tales trabajadores del sistema especial durante los períodos de inactividad, con la consiguiente baja en el Régimen General, cuando no haya sido expresamente solicitada por ellos, únicamente procederá en el caso de que el trabajador no ingrese la cuota correspondiente a dichos períodos, en los términos señalados en el artículo 253.4.b).2. c) La reincorporación al sistema especial de estos trabajadores determinará su permanencia en el mismo en las condiciones establecidas en el apartado 1.a) de esta disposición. 2. Las cotizaciones satisfechas al extinguido Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social por los trabajadores a que se refiere esta disposición se entenderán efectuadas en el Régimen General de la Seguridad Social, teniendo plena validez tanto para perfeccionar el derecho como para determinar la cuantía de las prestaciones previstas en la acción protectora de dicho Régimen General a las que puedan acceder aquellos trabajadores, de acuerdo con lo previsto en esta ley».

Es decir, según la Disposición Transitoria indicada, los trabajadores agrícolas deben regirse por las normas del actual texto refundido, con dos importantes excepciones: a) no se exige el período de cotizaciones para la cobertura durante el período de inactividad; b) no pueden pedir la baja voluntaria del sistema, procediendo dicha baja exclusivamente en los supuestos no cumplimiento del abono de las cuotas correspondientes a períodos de inactividad durante dos mensualidades consecutivas.

Por otro lado, el artículo 255, que fija el sistema de cotización durante la actividad de los trabajadores, se ve complementado por la Disposición Transitoria décimo octava, a efecto de fijación de la tasa especialmente, para los períodos anteriores a la entrada en vigencia del texto refundido.

5.2.3. Acción protectora

Los trabajadores incluidos en este Sistema Especial, por regla general, tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social en los mismos términos y condiciones que en el Régimen General (artículo 256.1).

No obstante, la acción protectora presenta algunas particularidades, de acuerdo a lo que detallamos:

a) En relación con las prestaciones durante los períodos de inactividad, la acción protectora comprenderá únicamente las prestaciones económicas por maternidad, paternidad, incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes, así como jubilación (artículo 256.3).
b) Protección por incapacidad temporal. Esta protección solo se otorga en situación de actividad, ya que como ya mencionamos no se otorga durante la situación de inactividad[351].
c) La protección por incapacidad permanente. Aquí sólo se hace la precisión respecto al cálculo de la base reguladora, toda vez que en relación a las derivadas de contingencias comunes, se deben tener en cuenta los períodos realmente cotizados, por lo que en este punto no tendrán aplicación las normas reguladoras de la integración de lagunas por inexistencia de la obligación de cotizar, conforme al artículo 256.7 del TRLGSS-2015.
d) Jubilación. Para acceder a la jubilación anticipada, en la modalidad prevista en el artículo 206 del TRLGSS-2015, y a efectos de acreditar el período mínimo de cotización exigido, será necesario que en los últimos diez años cotizados, al menos seis

[351] Conforme al artículo 256.5 y 6 del TRLGSS-2015, la protección en favor del trabajador activo tiene dos peculiaridades: a) durante la situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, la cuantía de la base reguladora no podrá ser superior al promedio mensual de la base de cotización correspondiente a los días efectivamente trabajados en los últimos doce meses inmediatamente anteriores a la baja médica; b) La prestación económica por incapacidad temporal se abonará directamente por la entidad gestora o colaboradora a la que corresponda su gestión, no procediendo el pago delegado de la misma, a excepción de los supuestos en que los trabajadores incluidos en el Sistema Especial estén percibiendo la prestación contributiva por desempleo y pasen a la situación de incapacidad temporal prevista en el artículo 283 del TRLGSS-2015. En estos casos corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal el pago de la prestación económica por incapacidad temporal.

correspondan a períodos de actividad efectiva en el Sistema Especial. Para ello se computarán los períodos de percepciones de prestaciones por desempleo de nivel contributivo en este Sistema Especial. Y al igual que en el caso anterior, la base reguladora de las pensiones se calculará teniendo en cuenta los períodos realmente cotizados, sin integración de lagunas (artículo 256.4 TRGLSS-2015).

e) Protección por desempleo. En este punto, la protección de los trabajadores agrarios se rige que por disposiciones relativas a la protección del desempleo, no obstante resulta indispensable realizar varias distinciones.

En primer lugar, los trabajadores fijos y fijos discontinuos se regirán, en términos generales, por las normas del Régimen General; resultará de la aplicación del título III, con las particularidades previstas en la sección 1ª del Capítulo V (artículo 256.8, en relación con el artículo 286.1, letra a del TRLGSS-2015), salvo algunas particularidades establecidas, por lo que tendrán derecho a la percepción de la prestación por desempleo de nivel contributivo, y en su caso, al subsidio de nivel asistencial.

En segundo término, a los trabajadores por cuenta ajena agrarios eventuales se les sigue reconociendo la prestación por desempleo de nivel contributivo. El TRGLSS-2015 les otorga derechamente protección, con arreglo al artículo 286, letra b); protección que se contempla específicamente en el artículo 287[352].

Por su parte, los trabajadores por cuenta ajena eventuales agrarios incluidos en el Sistema Especial y residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura se regulan conforme a lo previsto en el artículo 286, letra c), en relación con el artículo 288 del TRLGSS-2015. Conforme a la última disposición, los referidos trabajadores tienen derecho al subsidio por desempleo, regulado por el Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, por el que se regula el subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales

[352] A los trabajadores agrícolas eventuales les resultaba aplicable lo establecido en el artículo 4 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (BOE de 13 de diciembre de 2002, núm. 298). El extenso artículo 4 rezaba, en el párrafo primero, lo siguiente: «A partir del día 1 de junio de 2002 queda incluida en el ámbito de la protección por desempleo y será obligatoria la cotización por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena eventuales del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, con las peculiaridades siguientes…». El TRLGSS-2015 ha derogado expresamente la disposición.

incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social[353], o bien a la renta agraria, regulada en el Real Decreto 426/2003, de 11 de abril, por el que se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura[354], cuando en el momento de producirse su situación de desempleo acrediten su condición de trabajadores eventuales agrarios y reúnan los requisitos exigidos en dichas normas, con algunas particularidades[355].

5.2.4. Trabajadores agrarios por cuenta propia

La Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos[356], se encargó de integrar a los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, igualando la protección social de los autónomos agrarios con los autónomos propiamente tales[357], pero

[353] BOE de 11 de enero de 1997, núm. 10.
[354] BOE de 12 de abril de 2003, núm. 88.

[355] Esos requisitos son los siguientes: a) Las referencias al Régimen especial Agrario de la Seguridad Social y al censo de dicho régimen se entenderán hechas al Régimen General de la Seguridad Social y a la inclusión en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios; b) las referencias a las jornadas reales cotizadas se entenderán hechas al número efectivo de jornadas reales trabajadas mientras el trabajador permanece incluido en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios. Para computar dichas jornadas, si se mantiene el alta y la cotización en su modalidad mensual, en un mes completo se computarán 23 jornadas reales trabajadas y por períodos en alta y cotizados inferiores al mes se aplicará esa equivalencia para determinar las jornadas reales trabajadas que correspondan; c) la entidad gestora abonará directamente a la Tesorería General de la Seguridad Social la cotización al Régimen General de la Seguridad Social dentro del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios durante el período de percepción del subsidio agrario o de la renta agraria, aplicando al tope mínimo de cotización vigente en cada momento el tipo de cotización que corresponda a los períodos de inactividad.

[356] BOE de 5 de julio de 2007, núm. 160.

[357] De acuerdo con el artículo 1 de la Ley, «con efectos de 1 de enero de 2008, los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial Agrario quedarán incorporados al Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, siéndoles de aplicación la normativa que esté vigente en dicho régimen y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de las peculiaridades establecidas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios a que se refiere el artículo siguiente».

con algunas salvedades, sobre todo en materia de cotización, protección por cese de actividad y algunas particularidades en relación a los requisitos objetivos y subjetivos que determinan su inclusión en el Sistema Especial.

Dicha ley fue derogada por el TRLGSS-2015, regulándose ahora la materia en el Título IV, artículos 305 y siguientes, particularmente en el Capítulo IV, relativo al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, artículos 323 a 326.

En cuanto a los requisitos subjetivos que determinan su inclusión en el Sistema Especial, el artículo 324 del TRLGSS-2015 dispone que para integrarse al régimen, deben cumplirse las siguientes condiciones:

a) Ser titulares de una explotación agraria, y obtener al menos el 50 por 100 de su renta total de la realización de actividades agrarias u otras complementarias, siempre que se den además dos condiciones adicionales, que la parte de la renta procedente de la actividad realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total, y que el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias de las mismas suponga más de la mitad de su trabajo total.
b) Que los rendimientos anuales netos obtenidos de la explotación agraria por cada uno de sus titulares no superen la cuantía equivalente al 75 por 100 del importe, en cómputo anual, de la base máxima de cotización establecida en cada momento en el Régimen General.
c) Realizar las labores agro-pecuarias de forma personal y directa en las explotaciones agrarias, lo que no impide ocupar trabajadores por cuenta ajena, siempre que no sean más de dos fijos o, sin tope de eventuales agrarios, de 546 jornales satisfechos en un año computado de fecha a fecha. La restricción debe ser aplicada con carácter general a cualquier explotación, pero si existiere más de un titular dado de alta en el RETA, por cada uno adicional cabrá añadir un trabajador fijo más, o siendo eventuales, 273 jornales anuales.

Conforme al artículo 324.3 del TRLGSS-2015, también se podrá incorporar al Sistema Especial al cónyuge y a los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive del titular de la explotación agraria que cumplan las anteriores exigencias, y siempre que no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena, sean mayores de

18 años y realicen la actividad agraria de forma personal y directa, siendo aquél responsable subsidiario de las obligaciones relativas a afiliación, alta, baja y comunicación de variaciones de datos, además de la obligación de cotizar[358].

En cuanto a los requisitos objetivos el artículo 324.2 del TRLGSS-2015, define el concepto de explotación agraria, señalando al efecto que se trata del «conjunto de bienes y derechos organizados por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica».

A partir de esta regla general, el artículo 324.2 del TRLGSS-2015 enumera las actividades complementarias, que igualmente quedan incluidas, como aquellas que cuenten con la presencia del titular, como consecuencia de elección pública en instituciones de carácter representativo, así como en órganos de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que estos se hallen vinculados al sector agrario; además tendrán esta consideración las actividades de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del especio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

En lo que se refiere a las altas, bajas, inscripción y afiliación, el artículo 324.5 del TRLGSS-2015 establece una obligación para quienes soliciten su incorporación al Sistema Especial, que consiste en presentar una declaración justificativa de la acreditación de los requisitos expuestos, condicionando su validez a la posterior comprobación por parte de la TGSS. Además, la petición formal debe ir acompañada de la documentación que acredite la titularidad de una explotación agraria y por la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio anterior. Si la TGSS, al realizar la tarea de control, constata el incumplimiento de las exigencias establecidas se procederá a la exclusión de oficio del Sistema Especial.

En cuanto a las particularidades referidas a la cotización de este Sistema Especial, se encuentran reguladas en el artículo 325 del TRLGSS-2015. De acuerdo a la nueva disposición, las particularidades que presenta el régimen de cotización, son las siguientes:

[358] QUIRÓS HIDALGO, J.G. La integración del régimen especial agrario en los regímenes de autónomos y general. En *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social. Entre su Pervivencia y su Necesaria Reforma*, (ÁLVAREZ CUESTA, H. Coord.). Navarra: Aranzadi, 2011, pp. 286-290. En el mismo sentido ZARZALEJO CARBAJO, M., *ob.cit.*, pp. 97-98.

a) respecto de las contingencias de cobertura obligatoria, si el trabajador optara como base de cotización por una base de cuantía hasta el 120 por ciento de la base mínima que corresponda en este régimen especial, el tipo de cotización aplicable será del 18,75 por ciento; b) si, en cambio, el trabajador optase por una base de cotización superior a la señalada en el párrafo anterior, sobre la cuantía que exceda de esta última se aplicará el tipo de cotización vigente en cada momento en este régimen especial para las contingencias de cobertura obligatoria; c) respecto de las contingencias de cobertura voluntaria, la cuota se determinará aplicando, sobre la cuantía completa de la base de cotización, los tipos vigentes en este régimen especial para dichas contingencias.

Finalmente, la integración de los trabajadores autónomos agrarios en el RETA supone disfrutar de las prestaciones en los mismos términos, condiciones y extensión que cualquier otra persona incluida[359].

Como puede apreciarse, el mecanismo que ha integrado a los trabajadores agrícolas es muy complejo, pero no introduce modificaciones significativas en el régimen de accidentes de trabajo, ni en sus prestaciones, salvo en lo que atañe a los trabajadores agrícolas por cuenta ajena, que se encuentren inactivos, como hemos examinado.

5.3. Sistema Especial de los Empleados de Hogar

5.3.1. Incorporación al Régimen General

El TRLET-2015 considera como relación laboral de carácter especial, entre otras, la de los trabajadores de hogar, conforme a lo prescrito en el artículo 2.1, letra b). Por su parte, el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar[360], vino a reconocer la

[359] QUIRÓS HIDALGO, J.G., *ob.cit.*, pp. 286-297. En el mismo sentido ZARZALEJO CARBAJO, M., *ob.cit.*, pp.. 97-101.

[360] BOE de 17 de noviembre de 2011, núm. 277. De acuerdo a lo que señala la Exposición de Motivos del Real Decreto 1620/2011, esta norma se dirige a la consecución de la dignificación de las condiciones de trabajo de las personas que realizan la prestación de servicios en el hogar familiar, mediante las siguientes vías: a) Establecimiento de mejores y mayores derechos de los trabajadores, aplicando en lo que resulte

importancia que para el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social tenía el trabajo de los empleados de hogar, regulándolo especialmente.

Conforme al artículo 1 del Real Decreto, el objeto de esta relación laboral especial son los servicios o actividades prestados para el hogar familiar, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de alguna de sus partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar, y otros trabajos que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como los de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos.

Los empleados de hogar requieren de un tratamiento especial en virtud de las particulares condiciones en que se desarrolla esta actividad, ya que, por una parte, la prestación no se realiza a una empresa sino más bien a un particular, y, por otra parte, el lugar donde se desempeña resulta ser el hogar familiar en convivencia con otras personas. Además, se debe tener en cuenta, que, en este caso en concreto, nos encontramos frente a un carácter absolutamente personal o *intuitu personae*, en la medida que se requiere una persona con un perfil y requisitos determinados y específicos[361].

En lo relativo al régimen de Seguridad Social, los empleados de hogar han quedado sujetos al Régimen General de Seguridad Social. Como afirma ZARALEJO CARBAJO[362], una de las manifestaciones del proceso de homogeneización y convergencia del Sistema de Seguridad Social español es la integración de algunos Regímenes Especiales en el Régimen General, mediante la creación de sistemas especiales. Uno de ellos fue el

---

factible, la regulación general contemplada en el Estatuto de los Trabajadores y normativa complementaria; b) introduciendo una mayor estabilidad en el empleo, a través de la supresión del contrato temporal anual no causal y la sujeción a las reglas del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal; c) a través de la introducción de mecanismos de reforzamiento de la transparencia, que se despliega en asuntos como el de prohibición de la discriminación para el acceso al empleo y en las obligaciones del empleador en materia de información al empleado de hogar respecto a las condiciones de trabajo.

[361] SALCEDO BELTRÁN, M.C. La relación laboral especial del hogar familiar: ámbito de aplicación, contratación y extinción. En *Relaciones laborales y empleados del hogar. Reflexiones jurídicas* (ESPUNY TOMÁS, M.J., y GARCÍA GONZÁLEZ, G., Coords.). Madrid: Dykinson, 2014, pp. 108-109.

[362] ZARZALEJO CARBAJO, M., *ob. cit.*, p. 103. Véase también FERNÁNDEZ COSTALES, J. La integración de los empleados domésticos en el RGSS. En *Aranzadi Social*, 2013, núm. 6, p. 4.

antiguo Régimen Especial de la Seguridad Social de Empleados de Hogar, que a través de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, se integró al Régimen General en la Disposición Adicional trigésima novena[363].

Con la nueva regulación, dicha integración se produce mediante la figura del sistema especial previsto en el artículo 11 del TRLGSS-2015[364] y se encuentran regulados en el Capítulo XVIII, sección 1ª, artículos 250 y 251 del TRLGSS-2015. Además, la entrada en vigencia del texto refundido del año 2015 derogó expresamente la Disposición Adicional trigésima novena de la Ley 27/2011.

5.3.2. Campo de aplicación

Desde el punto de vista subjetivo, como se ha advertido, con arreglo a los artículos 1 del Real Decreto 1620/2011 y 250.1 del TRLGSS-2015, quedan comprendidas en este sistema aquellas personas que presten servicios domésticos mediante relación laboral en un hogar familiar, con independencia de la jornada que realicen. Dentro del ámbito de aplicación se incluye a todos los españoles, mayores de dieciséis años, cualquiera que fuera su sexo y estado civil, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

a) Que se dediquen en el territorio nacional a servicios exclusivamente domésticos para uno o varias cabezas de familia. Se incluyen, también, los del extranjero para

[363] BOE de 2 de agosto de 2011, núm. 184. Como indica ZARZALEJO CARBAJO, M., *ob. cit.*, pp. 103-104, la incorporación de dichos trabajadores al Régimen General supuso una serie de trámites y plazos temporales para su instrumentación efectiva, entre ellos el más relevante es el plazo de seis meses, a contar del 1 de enero de 2012, para que tanto empleadores como empleados, procedentes del régimen Especial, se adapten a este nuevo régimen jurídico y ejecuten la obligación de comunicar a la TGSS el cumplimiento de las condiciones exigidas para su inclusión en el Sistema Especial, ya que una vez transcurrido ese plazo, y no cumpliendo con dicha obligación, los empleados de hogar que prestaban sus servicios con carácter parcial o discontinuo a uno o más empleadores quedan excluidos del sistema especial, causando baja u exclusión del Sistema de Seguridad Social. Se establece una diferencia para aquellos que comenzaron a prestar sus servicios de manera exclusiva y permanente para un único empleador, a partir del 1 de julio de 2012, dado que se integran de oficio en el Régimen General, todo ello conforme a la disposición adicional trigésima novena de la citada ley.

[364] GARCÍA GONZÁLEZ, G. La integración del régimen especial de empleados de hogar en el régimen general: logros y retos de futuro. En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2011, núm. 8, p. 1.

representantes diplomáticos, consulares y funcionarios oficialmente destinados fuera de España, si es que éstos solicitan su inclusión.

b) Que estos servicios sean prestados en la casa que habita el cabeza de familia y las demás personas que componen el hogar.

c) Que perciba por el servicio un salario o remuneración de cualquier clase[365].

Como indica ZARZALEJO CARBAJO[366], quedan excluidas del ámbito de protección de dicho sistema las personas que realizan tareas domésticas, pero que no están contratados directamente por los titulares del hogar familiar sino al servicio de empresas, quedando comprendidas directamente en el Régimen General, todo ello conforme a lo que prescribe el artículo 250.1, párrafo segundo del TRLGSS-2015.

Adicionalmente, el artículo 2 del Real Decreto 1620/2011 excluye también del ámbito de protección especial, salvo que demuestre la naturaleza laboral, las relaciones de colaboración y convivencia familiar, mediante las que se prestan algunos servicios como cuidados de niños, la enseñanza de idiomas u otros de los comprendidos en el artículo 1.4, siempre y cuando estos últimos tengan carácter marginal y que se realicen generalmente a cambio de comidas, alojamiento o simples compensaciones de gastos. Igualmente, queda fuera del ámbito de protección la relación del titular de un hogar familiar con un trabajador, que además de prestar servicios domésticos en aquél, deba realizar, con cualquier periodicidad, otros servicios ajenos al hogar familiar en actividades o empresas de cualquier carácter del empleador.

---

[365] BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M.A., *ob. cit.*, pp. 350-351.

[366] ZARZALEJO CARBAJO, M., *ob. cit.*, p. 104. En lo que se refiere a las exclusiones, el artículo 2 del Real Decreto enumera aquellos sujetos no incluidos en el ámbito de protección de esta relación laboral especial, donde se señalan los siguientes: a) Las relaciones concertadas por personas jurídicas, de carácter civil o mercantil, aun si su objeto es la prestación de servicios o tareas domésticas, que se regirán por la normativa laboral común; b) las relaciones concertadas a través de empresas de trabajo temporal, de acuerdo con lo establecido en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal; c) las relaciones de los cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o por entidades privadas, de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; d) las relaciones de los cuidadores no profesionales consistentes en la relación prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada, de acuerdo con la Ley 39/2006; e) las relaciones concertadas entre familiares para la prestación de servicios domésticos cuando quien preste los servicios no tenga la condición de asalariado en los términos del artículo 1.3, e) del Estatuto de los Trabajadores; f) los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad

5.3.3. Acción protectora

La disposición adicional trigésimo novena, párrafo 3, de la Ley 27/2011 establecía como principio general que los trabajadores incluidos en el sistema especial de empleados de hogar gozarían de los mismos derechos y prestaciones que los trabajadores incluidos en el Régimen General. No obstante, siguiendo a GARCÍA GONZÁLEZ[367], en la práctica podemos observar cómo se presentaban algunas variaciones en cuanto al alcance y contenido que la acción protectora de la Seguridad Social dispensaba a los empleados de hogar, si se comparaban con los trabajadores por cuenta ajena comprendidos en el Régimen General.

Esta disparidad relativa se mantiene a nuestro juicio. El artículo 251 del TRLGSS-2015 dispone, como regla general que: «Los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social en los términos y condiciones establecidos en este Régimen General de la Seguridad Social, con las siguientes peculiaridades»[368]. Dichas particularidades se determinan en la misma norma y guardan relación con las prestaciones de la Seguridad Social que analizamos a continuación.

La incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Con la nueva ley se produce un plena equiparación con el resto de los trabajadores por cuenta ajena en relación a este punto, manteniendo el sistema implementado por la Ley 27/2011. Antes de la entrada en vigor de dicha norma, los trabajadores de hogar sólo tenían derecho a prestación por incapacidad temporal por contingencia común a partir del vigesimonoveno día de baja, prestación que era abonada en la modalidad de pago directo por el INSS en importe correspondiente al 75% de la base reguladora, muy inferior al otorgado a los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General.

---

[367] GARCÍA GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, p. 7. Véase también BLASCO RASERO, C. El sistema especial de empleados de hogar y el proceso de homogeneización. En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2013, núm. 4, pp. 12-13.

[368] Debe tenerse presente, además, la disposición adicional vigésima cuarta, prescribe que aquellos empleados de hogar que laboran menos de 60 horas para cada empleador y que asumen directamente el cumplimiento de las obligaciones en materia de encuadramiento, cotización y recaudación.

Con el nuevo sistema, los empleados de hogar tienen derecho a la prestación por incapacidad temporal al noveno día de baja y, de otro lado, la obligación del empleador de abonar la prestación correspondiente se extiende desde el cuarto al octavo día de baja, ambos inclusive. Ello implica que a partir del noveno día de baja la entidad gestora abonará en forma directa el subsidio, todo ello conforme al artículo 251, letra a) del TRLGSS-2015.

En relación a la prestaciones relativas a la jubilación, la Ley 27/2011 incorporó una Disposición Transitoria al TRLGSS-1994, que prescribía expresamente que, en relación al cálculo de la base reguladora, si aparecían períodos donde no se hubiesen cotizado lagunas, serían integradas conforme a las reglas determinadas en la misma disposición. Y, dicha disposición, debe entenderse parcialmente vigente acorde lo prescrito en la Disposición Transitoria cuarta, apartado 5 del TRLGSS-2015. Conforme a la norma: «Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2019…» con las condiciones que la norma determina.

Ahora bien, con anterioridad a la Ley 27/2011, los empleados de hogar no podían optar a la jubilación anticipada, salvo casos especiales, tales como aquellos trabajadores que hubieran efectuado cotizaciones en algunos de los regímenes de la Seguridad Social que reconocieran eso derecho, cumpliendo en todo caso determinados requisitos. En cambio, con la dictación de la Ley 27/2011 se amplió este derecho a los empleados de hogar, distinguiendo si el trabajador se acogía al régimen por libre voluntad o no[369].

[369] Se exigían, en cualquier caso, la concurrencia de requisitos adicionales. Para ambos supuestos de jubilación, el trabajador debía haber cotizado al menos durante 33 años. Si el trabajador se acogía voluntariamente, debía haber cumplido 61 años y, en el segundo, es decir, por causa no imputable, 63 años. Además, el cese de la relación por causa ajena al trabajador exigía, adicionalmente, que éste se hubiera producido como consecuencia de una situación de crisis o cierre de la empresa que impidiera objetivamente la continuidad de la relación laboral. Si la relación terminaba por acogimiento voluntario del trabajador, se limitaba el importe de la pensión a la cuantía de la pensión mínima. Véase GARCÍA GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, pp. 8-9.

Con la modificación introducida por el TRLGSS-2015, el artículo 251 los sujeta al sistema general, sin que exista en esta materia particularidad alguna. No obstante, el sistema general guarda relación estrecha con el fijado por la Ley 27/2011.

En efecto, si el trabajador decide acogerse voluntariamente a la jubilación anticipada, el artículo 208 exige, a) tener cumplida una edad que sea inferior en dos años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el artículo 206; b) acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 35 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias; y, c) una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada.

Si, en cambio, el trabajador debe acogerse al régimen de jubilación anticipada contra su voluntad, conforme al artículo 215.1 y 2, para gozar del derecho a jubilación anticipada, se deben cumplir los siguientes requisitos: «1. Los trabajadores que hayan cumplido la edad a que se refiere el artículo 205.1.a) y reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, siempre que se produzca una reducción de su jornada de trabajo comprendida entre un mínimo del 25 por ciento y un máximo del 50 por ciento, podrán acceder a la jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo. Los porcentajes indicados se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. 2. Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial», debiendo cumplirse en este último caso, los requisitos que la norma prescribe.

En relación con la protección por desempleo, la Ley 27/2011 dejó a los empleados de hogar al margen de la protección social en estos casos. En efecto, la Disposición trigésimo novena, párrafo 3, letra f), prescribía que: «la acción protectora del Sistema

especial para Empleados de Hogar no comprenderá la correspondiente al desempleo. Eso se entiende sin perjuicio de las iniciativas que puedan establecerse con respecto a esta cuestión en el marco de la renovación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar». Y, con arreglo a la Disposición Adicional segunda del Real Decreto 1620/2011, se encomienda al Ministerio del Trabajo e Inmigración (actual Ministerio de Empleo y Seguridad Social) encargar a un grupo de expertos la realización de un informe en el que se analice la conveniencia de brindar protección por desempleo a los trabajadores de hogar[370].

El TRLGSS-2015, en el artículo 251, letra d) mantiene la exclusión de la protección por desempleo a los empleados de hogar.

Finalmente, en materia de riesgos profesionales, en particular los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como en el caso de los trabajadores agrarios, el sistema regulado en la Ley 27/2011 no estableció ninguna modificación sustantiva[371]. No obstante, el artículo 7 introdujo una nueva Disposición Adicional quincuagésima octava al TRLGSS-1994, que estableció, a su vez, una norma de obligatoriedad general para la protección de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. La norma en cuestión

[370] Según la disposición: «2. En el mes siguiente a la entrada en vigor de este real decreto, el Ministerio de Trabajo e Inmigración procederá a la constitución de un grupo de expertos, integrado por un máximo de seis personas propuestas por el propio Ministerio y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, para que realice un informe con anterioridad al 31 de diciembre de 2012 sobre las siguientes cuestiones: 1.ª La viabilidad de aplicar plenamente el régimen de extinción del contrato de trabajo de la relación laboral común establecido en el Estatuto de los Trabajadores a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, así como la posibilidad de incluir el desistimiento del empleador, entendido como pérdida de confianza en el empleado, en alguna de las causas comunes de extinción del contrato de trabajo establecidas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores. 2.ª La viabilidad de establecer un sistema de protección por desempleo adaptado a las peculiaridades de la actividad del servicio del hogar familiar que garantice los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera. 3ª. El Gobierno, teniendo presente la evaluación a que se refiere el apartado 1 y el informe del grupo de expertos a que se refiere el apartado 2, adoptará con anterioridad al 31 de diciembre de 2013 y previa consulta y negociación con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, las decisiones que correspondan sobre las cuestiones señaladas en el apartado anterior». Hasta la fecha, no se ha adoptado ninguna decisión en la materia».

[371] La Ley 27/2011 introdujo, en la disposición adicional trigésimo novena, párrafo tercero, letra e), la siguiente excepción al Régimen General: «e) Con respecto a las contingencias profesionales del Sistema especial para Empleados de Hogar, no será de aplicación el régimen de responsabilidades en orden a las prestaciones regulado en el artículo 126 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, según lo dispuesto en el apartado 3 de la disposición adicional quincuagésima tercera de esta misma Ley».

se refiere a la: «Ampliación de la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales» y señala que «con efectos de 1 de enero de 2013, la protección frente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales formará parte de la acción protectora obligatoria de todos los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social con respecto a los trabajadores que causen alta en cualquiera de los mismos a partir de la indicada fecha».

El actual TRLGSS-2015 otorga, efectivamente, protección general contra las contingencias profesionales, en el artículo 251, letra c), con la sola excepción de que la responsabilidad por el pago de las prestaciones que recae en las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión no se aplica en este caso.

6. REGÍMENES ESPECIALES

6.1. Caracterización de los Regímenes Especiales

A pesar de los avances hacia la homogeneidad la Seguridad Social, aún podemos observar una pluralidad de regímenes, con una serie de reglas especiales en relación al Régimen General. Como señalan TORTUERO y PANIZO[372], «la estructura del Sistema español de Seguridad Social refleja, en grandes líneas, la evolución de los denominados sistemas continentales, en los que el proceso de generalización de la cobertura se ha ido desarrollando, muchas veces con tensiones y contradicciones, en el ámbito de una organización pluralista y profesional, relacionada con la diferente posición socio-económica de los colectivos, algunos de los cuales demandaban —y lograban— una regulación especial (muchas veces privilegiada) frente a la regulación establecida con carácter general para la mayoría de los asegurados».

[372] TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A. *Estructura del Sistema de Seguridad Social. Convergencia entre regímenes*, p. 10. Disponible en www.falternativas.org/content/.../5672/.../0d54_29-07-05_12_2003.pdf.

En cuanto a los criterios más significativos que caracterizan los Regímenes Especiales, se encuentran los siguientes. En primer lugar, conforme al artículo 10 del TRLGSS-2015, los Regímenes Especiales regulan sectores de la producción que tienen peculiares condiciones que ameritan su propio tratamiento (artículo 10 del TRLGSS-2015). En segundo término, el alcance de la acción protectora, en el sentido de que lo característico y básico del Régimen Especial es, precisamente, la existencia de una regulación propia. Y, en tercer lugar, el tratamiento económico-financiero y administrativo, puesto que los regímenes especiales suelen ir acompañados de particularidades en la configuración de sus relaciones en estos ámbitos.

6.2. El complejo proceso de integración de los regímenes: una tarea pendiente

A partir de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, comienza una tendencia hacia la unidad, homogeneización y convergencia de la estructura del Sistema de Seguridad Social[373], lo que ha ido adquiriendo mayor relevancia en los últimos años en España, a diferencia de otros países, que se han inclinado, desde un principio, por un seguro único como Francia, Alemania o Italia. En España, si bien, no se ha optado por un seguro único, se ha optado por un proceso de homogeneización de su estructura, y a la vez por un proceso gradual de integración[374].

Otro intento hacia la homogeneización de la estructura del Sistema de Seguridad Social, lo podemos observar con la Disposición Transitoria octava del TRLGSS-1974,

[373] Sin embargo, en ese momento, la pretendida unidad no prosperó, puesto que como señala LÓPEZ GANDIA «en primer lugar, para facilitar la gestión y la movilidad laboral y profesional, era necesario en aquél momento abordar la propia fragmentación interna del Régimen General, entre seguros sociales y niveles complementarios (Mutualismo laboral), entre contingencias comunes y contingencias profesionales, pero no se abordó la tendencia expansiva del Sistema en su conjunto que se había ido produciendo mediante la creación de regímenes especiales…». Y continúa añadiendo que «… la fragmentación interna por riesgos fue, por otra parte, solo objeto de reforma pero sin alcanzar la unificación entre riesgos comunes y profesionales» (LÓPEZ GANDIA, J. La convergencia entre regímenes de seguridad social. En *Temas Laborales*, 2005, núm. 81, p. 208).

[374] TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A., *ob. cit.*, pp.11-12. En el mismo sentido LÓPEZ GANDIA, J., *ob. cit.*, p. 208.

que[375], a partir de 1984 y culminada en 1985, integró los denominados «Regímenes Especiales encubiertos», en referencia a las llamadas «Entidades Sustitutorias» o Mutualidades Caja o Empresa, a pesar de que no tenía como objetivo la homogeneización, sino más bien superar la quiebra técnica de aquellas entidades[376].

Posteriormente, con la intención de proceder a una oportuna reordenación, encontramos la Disposición Adicional segunda de la Ley 26/1985 de 31 de julio, sobre Medidas Urgentes de Racionalización de la Estructura en el Régimen General[377],

En cumplimiento de la Disposición Adicional antes referida, el Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, integró los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de trabajadores ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas al Régimen General. Por otro lado, determina la integración de Régimen de escritores de libros en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos[378]. El Real Decreto fue reglamentado por las OO.MM. de 20 de julio y 30 de noviembre de 1997, que regularon de forma detallada la integración al Régimen General de trabajadores Ferroviarios, Artistas, Profesionales Taurinos, Representantes de Comercio y Futbolistas

[375] BOE de 20 de julio de 1974, núm. 173 y BOE de 22 de julio de 1974, núm. 174.

[376] Véase DESDENTADO BONETE, A., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, B. y GONZÁLEZ-SANCHO LÓPEZ, E. *La reforma de las pensiones de la seguridad social*; Madrid: Civitas, 1986, pp. 148-149. También, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. J. y BARREIRO GONZÁLEZ, G. El proceso de integración de los Regímenes Especiales: Marco conceptual y finalista. En *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social. Entre su pervivencia y su necesaria reforma* (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J., MARTÍNEZ BARROSO, M., directores) (ÁLVAREZ CUESTA, H., coordinadora). Madrid: Aranzadi, Thomson Reuters, 2011, p. 31.

[377] La mentada disposición disponía que «el Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, procederá a integrar en el Régimen General o en otros Especiales, los Regímenes de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de Representantes de Comercio, de Escritores de Libros y de Futbolistas, fijando las formas y condiciones de la respectiva integración» (BOE de 30 de diciembre de 1986, núm. 312).

[378] El artículo 1 del RD 2621/1986 disponía lo siguiente: «Se integrarán en el Régimen General de la Seguridad Social los Regímenes Especiales siguientes: a) De Trabajadores Ferroviarios, regulado por Decreto 2824/1974, de 9 de agosto. b) De Jugadores Profesionales de Fútbol, establecido por Real Decreto 2806/1979, de 7 de diciembre. c) De Representantes de Comercio, regulado por Decreto 2409/1975, de 23 de agosto. d) De Artistas, regulado por Decreto 2133/1955, de 24 de julio. e) De Toreros, regulado por el Real Decreto 1024/1981, de 22 de mayo». El artículo 1.2 dispuso que «se integran en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos el actual Régimen Especial de Escritores de Libros, regulado por Decreto 3262/1970, de 29 de octubre».

Profesionales, Escritores de Libros, exceptuando a los trabajadores de la Minería del Carbón.

Aun cuando esta disposición adicional fue un avance, en cuanto al proceso de homogeneización, antes de su entrada en vigor ya era punto de críticas. En primer lugar, llamaba la atención el hecho de que subsistieran más regímenes especiales que los previstos en el «documento de base», ya que permanecían tres regímenes que no estaban contemplados en dicho documento, que eran los de minería del carbón, trabajadores del mar y empleados de hogar; en segundo término, se observaba que no quedaba claro en qué régimen se debían integrar aquellos que desaparecían; en tercer término, se mencionaba la distorsión que provocaba esta reforma; y, en por último, se mencionaba un problema que accesoriamente se producía con dicha reforma, que era el cómputo recíproco de las cotizaciones[379].

Más adelante, y de manera más significativa, contribuyen en este proceso algunas reformas en las prestaciones y otras cuestiones sustanciales del ordenamiento de la Seguridad Social, proporcionando un espacio común a todos los ciudadanos en los aspectos recogidos en la Disposición Adicional octava del TRLGSS-1994[380].

---

[379] Sobre estas críticas, véase DESDENTADO BONETE, A., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, B. y GONZÁLEZ-SANCHO LÓPEZ, E., *ob. cit.*, pp. 148-149.

[380] La Disposición Adicional octava señalaba que «1. será de aplicación a todos los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social lo dispuesto en los artículos 137, apartados 2 y 3; 138; 140, apartados 1, 2 y 3; 143; 161, apartados 1, 2 y 3; 161 bis, apartado 1 y apartado 2. B); 162, apartados 1.1, 2, 3, 4 y 5; 163; 165; 174; 174 bis; 175; 176, apartado 4; 177, apartado 1, segundo párrafo; y 179. Igualmente serán de aplicación las normas sobre las prestaciones familiares contenidas en el Capítulo IX del Título II; las Disposiciones Adicionales séptima bis y cuadragésima tercera y quincuagésima novena y las Disposiciones Transitorias cuarta, párrafo primero, quinta, apartado 1, quinta bis, sexta bis y decimosexta. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se exceptúa la aplicación a los regímenes especiales de lo previsto en el artículo 138 en el último párrafo de su apartado 2, así como lo regulado por su apartado 5. 2. En el Régimen Especial para la Minería del Carbón y para los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, será también de aplicación lo previsto en los artículos 140.4 y 162.1.2. 3. Lo previsto en el apartado 2 del artículo 161 bis será de aplicación a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los Regímenes Especiales de la Minería del Carbón y de Trabajadores del Mar. 4. Lo previsto en los artículos 134, 135, 135 bis, 135 ter, 135 quáter y 166 será aplicable, en su caso, a los trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales. Lo previsto en los artículos 112 bis y 162.6 será igualmente aplicable a los trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales. Asimismo, lo dispuesto en los artículos 134, 135, 135 bis, 135 ter, 135 quáter y 166 resultará de aplicación a los trabajadores por cuenta propia incluidos en los Regímenes Especiales de Trabajadores del Mar y de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente. 5. Lo previsto en el último párrafo del apartado 2 y en el apartado 4 del artículo 139 será de aplicación a todos los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social. A efectos de determinar el importe mínimo de la pensión y del cálculo del complemento a que se

A la luz del TRLGSS-1994, siguiendo a FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y BARREIRO GONZÁLEZ[381], pueden destacarse las siguientes características del Sistema de Seguridad Social:

a) Regulación uniforme de la protección por maternidad.
b) Beneficiarios de las prestaciones de incapacidad permanente, así como cálculo de su base reguladora, calificación y revisión de tal contingencia.
c) Beneficiarios de la pensión de jubilación, base reguladora de la prestación, cuantía e incompatibilidades y aplicación de las reglas para jubilación parcial (aún sin desarrollar para el RETA).
d) Pensión de viudedad cuando el causante no esté en situación de alta o asimilada y en los casos de separación, divorcio y nulidad, así como en la cuantía mínima a percibir.
e) Ampliación de la edad en la pensión de orfandad y cobertura de los supuestos en los cuales el causante no se encuentra en alta o situación asimilada.
f) Situación de separación legal respecto a las prestaciones a favor de familiares.
g) Normas sobre las prestaciones por hijo a cargo en su modalidad contributiva.

A partir del Pacto de Toledo, y sus revisiones posteriores, la necesidad de unificación cobra una mayor relevancia[382]. En su redacción originaria de 1995 incluía como una de sus recomendaciones principales, siguiendo a MONEREO PÉREZ[383], la simplificación e integración de regímenes especiales, y proponía como objetivo obtener sólo dos

---

refieren, respectivamente, dichos apartados se tomará en consideración como base mínima de cotización la vigente en cada momento en el Régimen General, cualquiera que sea el régimen con arreglo a cuyas normas se reconozcan las pensiones de incapacidad permanente total y de gran invalidez. 6. No obstante lo indicado en los apartados precedentes, lo dispuesto en el artículo 166.3, en lo que se refiere a la reducción del 0,50 por 100 prevista en su segundo inciso, y la escala de edades incluida en el artículo 166.2 a) no será de aplicación a los trabajadores a que se refiere la norma 2.ª de la Disposición Transitoria tercera del Decreto 1867/1970, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 116/1969, de 30 de diciembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar».

[381] Véase FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. J. y BARREIRO GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, pp. 33-34.

[382] Como indica TOROLLO GONZÁLEZ, el proceso de convergencia ha sido lento y salvo algunas acciones normativas aisladas, como la firma del Pacto de Toledo, han permitido adquirir un real compromiso político de Gobierno (TOROLLO GONZÁLEZ, F.J. La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, núm. 49, p. 39).

[383] MONEREO PÉREZ, J.L. Proceso de convergencia e integración de los Regímenes de Seguridad Social: significación y aspectos críticos. En *Temas Laborales*, 2011, núm. 112, pp. 92-93.

regímenes, uno para trabajadores por cuenta ajena y otro para autónomos, tal como se expresa en la recomendación 6 de este Pacto.[384] No obstante, como indican TORTUERO PLAZA y PANIZO ROBLES[385], este pacto no tenía como objetivo la uniformización, sino más bien, la homogeneización, es decir, que existiera coherencia, racionalidad y solidaridad entre los colectivos, dentro del Sistema Público de Seguridad Social.

Un nuevo esfuerzo de unificación se persigue con la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social[386]. Pueden destacarse algunos aspectos de la ley, en orden a la unificación de los Regímenes Especiales. En primer lugar, se dispuso aplicar ciertas reglas a todos los Regímenes de la Seguridad Social, como la forma de determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, un tope máximo de cotización a la Seguridad Social, aplicación de la escala de porcentaje en función de los años cotizados para efectos de determinar la cuantía de la pensión de

[384] La recomendación 6 establecía lo siguiente: «La experiencia nos demuestra que existen ciertas disfunciones en cada uno de los regímenes especiales que se apartan de los fines para los que fueron creados. Por ello, y desde la previsión legal existente de unidad de la estructura del Sistema, la Ponencia recomienda que se continúe en este proceso reduciendo de manera gradual el número de los regímenes actualmente existentes y logrando la plena homogeneización del Sistema público de pensiones, de manera que a medio o largo plazo todos los trabajadores y empleados queden encuadrados o bien en el régimen de trabajadores por cuenta ajena o bien en el de trabajadores por cuenta propia, contemplando, no obstante, las peculiaridades específicas y objetivas de los colectivos encuadrados en los sectores marítimo-pesquero y de la minería del carbón, así como de los trabajadores eventuales del campo» (Disponible en http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/110963.pdf.).

[385] TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A., *ob. cit.*, p.14. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. J. y BARREIRO GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, p. 34.

[386] BOE de 16 de julio de 1997, núm. 169. En la Exposición de Motivos se lee muy claramente el afán unificador: «El «Pacto de Toledo» supuso igualmente el compromiso de todas las fuerzas parlamentarias para hacer viable financieramente el actual modelo, enfrentado a requerimientos de creciente magnitud en las próximas décadas. Para ello fue común el propósito de que 105 incrementos del gasto se armonicen con incrementos de la economía y los beneficios se atribuyan con mayores cotas de racionalidad y contributividad. Estos objetivos de consolidación financiera y presupuestaria exigen la adopción gradual de medidas concretas de mejoras y adaptaci6n de la Seguridad Social a la realidad actual. huyendo de la tentación de iniciar una reforma absoluta del Sistema de la Seguridad Social, optando, por el contrario, por continuar el proceso de reforma iniciado en 1985, realizando las reformas que la consolidaci6n y racionalizaci6n de nuestra Seguridad Social requieren, contando con el mayor nivel de consenso posible. Queda pendiente, sin embargo, la articulación de parte de las recomendaciones contenidas en el denominado «Pacto de Toledo» y que no son objeto de tratamiento en la presente Ley, tales como las relativas a la «Integración de la gestión» (Recomendaci6n 7) y a la «Mejora de la gestión» (Recomendación 13) entre otras. Así como las reformas que la regulación de algunas prestaciones como las de muerte y supervivencia requieren, las cuales deberán abordarse. dentro de las posibilidades financieras del sistema. a la mayor brevedad posible y teniendo en cuenta la configuraci6n constitucional y estatutaria de la Seguridad Social».

jubilación, ampliación de los límites de edad para percibir la pensión de orfandad, pensiones de incapacidad permanente, etc. (artículo 13, modificando la Disposición Adicional octava del TRLGSS-1994).

De otro lado, se incluyó un mandato, con un plazo de ocho meses desde la entrada en vigencia de la ley, con la posibilidad de incorporar en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos a quienes trabajaran al cuidado del hogar y que no estaban amparados por otras prestaciones contributivas (Disposición Adicional primera). En tercer lugar, aun cuando no se llevó a cabo, se estableció la posibilidad de dar un mandato al Gobierno para regular el régimen de encuadramiento de los socios trabajadores y de los administradores de las sociedades mercantiles. Por último, en la Disposición Final segunda se autorizó al Gobierno para proceder a la armonización de la normativa especial del Mutualismo Administrativo, en lo referente a sus sistemas de recursos económicos[387].

Posteriormente, se suscribe el «Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social», de 9 de abril de 2006, por el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa[388]. Entre las varias materias que dedica a la Seguridad Social, su apartado VII se dedica a la convergencia de Regímenes Especiales. Al respecto, TORTUERO PLAZA, y PANIZO ROBLES[389] destacan del mismo los siguientes aspectos:

a) Se acuerda incluir en la acción protectora dispensada para el Régimen de Autónomos la prestación de incapacidad permanente total "cualificada", cuando el trabajador autónomo tenga 55 o más años y no ejerza una actividad, ni sea titular de un establecimiento mercantil o industrial.
b) Lo anterior se aplica a los trabajadores por cuenta propia de los Regímenes Especiales Agrario y de Trabajadores del Mar.

[387] Véase TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A., *ob. cit.*, p.14.

[388] El texto del acuerdo se encuentra disponible en http://www.uv.es/ugt/doc/igeneral/varios/dialogo2.html.

[389] TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A., *ob. cit.*, pp.14-15. Véase también LÓPEZ GANDÍA, J. El acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social. La renovación del Pacto de Toledo. En *RDS* 14, 2001, pp. 46 y ss.

c) La integración en el RETA de los trabajadores por cuenta propia, incluidos en la actualidad en el REASS, y los incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar.

d) El estudio de la posibilidad de la integración en el Régimen General de los trabajadores por cuenta ajena del campo.

Otro esfuerzo significativo hacia la homogeneización es el «Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social»[390]. El acuerdo se tradujo en la Ley 40/2007, de 7 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social[391], que pretende la supresión de algunos Regímenes Especiales, principalmente el Régimen Especial Agrario, el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar y el Régimen Especial de Empleados de Hogar[392].

Los afanes de simplificación e inclusión se profundizan en el TRLGSS-2015. Conforme al artículo 9, el Sistema de Seguridad Social se compone del Régimen General y los Regímenes Especiales. Ahora bien, de acuerdo al artículo 10.2 forman parte de los Regímenes Especiales, los grupos siguientes: a) trabajadores autónomos, b) trabajadores del mar, c) funcionarios públicos, civiles y militares; d) estudiantes; e) los demás que

[390] El acuerdo fue suscrito el 13 de julio de 2006, en el Palacio de la Moncloa. Uno de los pactos se tradujo, precisamente, en avanzar en el régimen de racionalización del Régimen de Seguridad Social. Puede consultarse su texto en la web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, http://www.seg-social.es/Internet_1/LaSeguridadSocial/DocumentacionGeneral/AcuerdoSobreMedidas49493/index.htm#documentoPDF. (Fecha de la consulta: 20 de diciembre de 2014). Los objetivos de homogeneización se centraron en los trabajadores agrarios y de casa particular, que dieron lugar a los Regímenes Especiales, dentro del Régimen General. Como se dice en el Acuerdo: «Por último, se avanza en el proceso de racionalización y simplificación de la estructura del sistema de Seguridad Social, previéndose la integración de los trabajadores por cuenta propia agrarios en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, y la de los trabajadores por cuenta ajena de dicho sector en el Régimen General, desde una perspectiva atenta a las singularidades específicas de cada uno de dichos colectivos. Todo ello, se complementa con medidas de adecuación y modernización de la normativa reguladora del Régimen Especial del Mar y del Régimen Especial de Empleados de Hogar». Véase, además, el apartado V. del Convenio, relativo a la racionalización del régimen.

[391] La Ley, en su artículo 9, modifica la disposición adicional octava de la LGSS de 1994, estableciendo, como hemos visto, ciertas prestaciones comunes afines a los regímenes. De este modo se refuerza el carácter subsidiario de las normas del Régimen General. Fue publicada en el Boletín núm. 291, de 5 de diciembre de 2007. El texto de la Ley puede consultarse en boe.es: https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-20910-consolidado.pdf. (Fecha de la consulta: 20 de diciembre de 2014).

[392] Para un análisis de la cuestión, véase FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. J. y BARREIRO GONZÁLEZ, G., *ob. cit.*, p. 38.

determine el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por considerar necesario el establecimiento para ellos de un régimen especial.

Por su parte, el artículo 10.3 indica que los Regímenes Especiales de los trabajadores del mar y los de funcionarios públicos se deben regir por leyes especiales, «debiendo tenderse en su regulación a la homogeneidad con el Régimen General, en los términos que se señalan en el apartado siguiente».

Conforme al TRLGSS-2015, dentro del Título IV se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos y, dentro de él, dedica su Capítulo IV al Sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios. Conforme al citado artículo 10.4, la regulación especial debe tender a la máxima homogeneidad con el Régimen General que permitan las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados por dichos regímenes. Por su parte, el Título II, dedicado al Régimen General de la Seguridad Social, en su Capítulo XVIII regula los Sistemas especiales para empleados de hogar y para trabajadores por cuenta ajena agrarios.

El resultado de estos constantes cambios en la Seguridad Social ha llevado a la pérdida de protagonismo de los Regímenes Especiales en la estructuración del ordenamiento de la Seguridad Social. Lo anterior se manifiesta en que las especialidades de éstos en lo relativo al aseguramiento y cotización se han diluido en las normas comunes del Sistema, o simplemente han desaparecido por equiparación de la acción protectora dispensada en los mismos a la otorgada en el Régimen General[393]. Esta conclusión, nos parece, alcanza con mayor razón al texto del TRLGSS-2015.

Sin embargo, uno de los principales problemas del ordenamiento de la Seguridad Social en España radica en el desajuste entre la estructura del ordenamiento y el marco legislativo. Lo anterior se debe a que el TRLGSS-2015 no ha logrado convertirse en una verdadera ley general, lo que se manifiesta, principalmente en el mantenimiento de la estructura de Régimen General y Regímenes Especiales, enumerados en el artículo 10, de la

[393] En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A. La estructura del ordenamiento de la Seguridad Social. En VV.AA. *Pensiones sociales. Problemas y alternativas*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, p. 370.

propia ley. Ello no constituye un obstáculo si se considera que el Régimen General ha pasado a ser un régimen supletorio; no obstante, ha de advertirse que el legislador no ha reformado la sistemática del texto refundido, produciendo un desenfoque en la visión de cómo se articulan las instituciones del Sistema de Seguridad Social[394].

6.3. Regulación actual de los Regímenes Especiales

Tras un largo proceso, tendiente hacia la integración del Sistema, la estructura actualmente se divide en regímenes internos y regímenes especiales externos.

a) Regímenes internos de la Seguridad Social: en este grupo se comprende a aquellos regímenes cuya regulación, dirección y tutela está encomendada al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y sus recursos y gastos anuales configuran el Presupuesto de la Seguridad Social. Encontramos aquí al Régimen General y algunos especiales, entre los que pueden mencionarse:
    - Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, referido a quienes realizan actividades marítimo-pesqueras.
    - Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos o por Cuenta Propia, referido principalmente a quienes realizan su actividad en forma independiente.
    - Régimen Especial de la Minería del Carbón, aplicable a quienes realizan actividades en el ámbito de la minería carbonífera.
    - Régimen Especial de Estudiantes, o denominado seguro escolar, donde se contempla a los estudiantes que cursan estudios no obligatorios.
b) Regímenes Especiales externos: son aquellos que a pesar de estar mencionados en el artículo 10 del TRLGSS-2015, su régimen jurídico, económico y presupuestario está fuera de éste ámbito, por lo que tienen su propia regulación. Estos son los siguientes:
    - Régimen Especial de los Funcionarios Civiles del Estado.
    - Régimen Especial de las Fuerzas Armadas.

[394] Véase MARTÍN VALVERDE, A., *ob. cit.*, pp. 371-372.

- Régimen Especial de los Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia[395].

6.4. Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos

6.4.1. Regulación

Como afirman RODRÍGUEZ RAMOS, GORELLI HERNÁNDEZ y VILCHES PORRAS[396], el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) encuentra la justificación de su existencia en la falta de un empresario a quien responsabilizar de la protección en general del trabajador, lo que en definitiva, no permite su encuadramiento en el Régimen General, por lo que este tipo de trabajadores tienen su propia regulación[397].

No considerar como trabajadores por cuenta ajena a las personas que realizan determinadas actividades profesionales ha motivado el interés de homogeneizar la estructura del Sistema público de Seguridad Social en dos únicos regímenes de trabajadores, por cuenta ajena y por cuenta propia[398]. Además, la figura del trabajador autónomo ha permitido integrar en el Sistema de Seguridad Social a colectivos muy

[395] Para la clasificación, véase TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A., *ob. cit.*, pp.12-13.

[396] RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 493.

[397] Nos parece más profundo y sugestivo el argumento de LANDÁBURU CARRACEDO, para quien «desde esta perspectiva, el concepto de trabajador, como aquel que vive de su actividad humana productiva, y por tanto precisa de regulación y protección social, desborda los límites de los elementos de subordinación y el contrato de trabajo estricto sensu y ha de extenderse necesariamente hacia otras realidades como el trabajo por cuenta propia, haciendo imprescindible que el trabajo autónomo se encuentre dotado finalmente en nuestro Ordenamiento Jurídico de una regulación suficiente que sistematice las reglas básicas de su ejercicio, que deje de definirlo por exclusión, que le otorgue principios, instrumentos y derechos que faciliten su desarrollo». [LANDÁBURU CARRACEDO, M.J. Régimen jurídico del trabajo autónomo. El estatuto del trabajo autónomo. En *El Trabajo Autónomo en España* (SALINAS RAMOS, F. y HERRANZ DE LA CASA, J. M., editores). Ávila: Universidad Católica de Ávila, 2006, p. 52].

[398] BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M.A., *ob.cit.*, p. 62.

heterogéneos de trabajadores que han desarrollado su actividad al margen del Derecho del Trabajo, o cuya dependencia es difusa[399].

Hasta el TRLGSS-2015, la regulación del trabajador autónomo se encontraba, principalmente, en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante LETA), y en la Ley 32/2010, de 5 de agosto[400], por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. El TRLGSS-2015 deroga la Ley 32/2010 y regula el sistema de protección social de los trabajadores autónomos en el Título IV, artículos 305 y siguientes.

Hasta la promulgación de la Ley 20/2007, la regulación del trabajador autónomo era fragmentaria y dispersa, y así se reconoce expresamente en el preámbulo de la LETA[401]. El antecedente más relevante lo constituye el Decreto 2530/1970, por el que se aprueba el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos[402]. Con posterioridad, se dicta la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de Medidas de Reforma Económica[403]. El principal aporte de esta norma respecto de los trabajadores autónomos fue

[399] Esta importancia se refleja en que el 16,5% del total de trabajadores afiliados en el Sistema encuentran su protección en el RETA, y que más de 900.000 pensionistas encuentran su protección contributiva en este Régimen (TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., *ob. cit.*, p. 37).

[400] BOE de 12 de julio de 2007, núm. 166.

[401] GARCÍA MURCIA considera que esta Ley establece los principios cardinales y los ejes de la política social de los trabajadores autónomos. (GARCÍA MURCIA, J. Trabajo autónomo. En VV.AA. *El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no remunerado* (GARCÍA MURCIA, J., coordinador). Madrid: Aranzadi, 2007, p. 55.

[402] BOE de 15 de septiembre de 1970, núm. 221. El Decreto ha sido parcialmente derogado por diversas disposiciones, concretamente: a) Capítulo III, artículos 6 a 10, fue derogado por la disposición derogatoria única del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (BOE de 27 de febrero de 1996, núm. 50). El Capítulo IV, artículos 11 a 26, fue derogado por la disposición derogatoria única 1.3ª del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Cotización y Recaudación a otros derechos de la Seguridad Social (BOE de 25 de enero de 1996, núm. 22). Actualmente, la materia se regula en el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de recaudación de la Seguridad Social (BOE de 25 de junio de 2004, núm. 153). El Capítulo V, relativo a la acción protectora, está regulado actualmente por la Ley 20/2007. Quedan subsistentes, con las adaptaciones y ciertas derogaciones particulares, los artículo 27 a 35. Finalmente, el Capítulo VI, relativo a la gestión, se encuentra parcialmente modificado por el Real Decreto 2564/1977, de 8 de octubre, sobre nueva estructura de gestión en el Mutualismo laboral y racionalización de la competencia de algunos regímenes especiales de la Seguridad Social (BOE de 10 de octubre de 1977, núm. 242.

[403] BOE de 12 de noviembre de 2003, núm. 271.

la cobertura de la incapacidad temporal para la totalidad de los trabajadores autónomos del período comprendido entre el cuarto y el decimoquinto día a partir de la baja, o desde el día siguiente en los supuestos en que tuviese suscrita la cobertura relativa a las contingencias profesionales.

En el mismo sentido, otra referencia importante es la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la Violencia de Género, referida a las trabajadoras por cuenta propia que sean víctimas de éste delito[404]. El artículo 21.5, dispone que «a las trabajadoras por cuenta propia víctimas de violencia de género que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se les suspenderá la obligación de cotización durante un período de seis meses, que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Asimismo, su situación será considerada como asimilada al alta. A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, se tomará una base de cotización equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses previos a la suspensión de la obligación de cotizar».

Por su parte, como señala el preámbulo de la Ley 20/2007, la Constitución, sin hacer referencia expresa al trabajo por cuenta propia, recoge en algunos de sus preceptos derechos aplicables a los trabajadores autónomos. Así, el artículo 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado; el artículo 35, en su apartado 1, reconoce para todos los españoles el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo; el artículo 40, en su apartado 2, establece que los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales, velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados; finalmente el artículo 41 encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para

[404] BOE de 29 de diciembre de 2004, núm. 313.

todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

Algunos instrumentos internacionales reconocen también la protección de los trabajadores autónomos. Aun cuando el Convenio 155, del año 1981, no mencione expresamente a los trabajadores autónomos, éstos han sido fuente de preocupación para la OIT. En efecto, en el documento elaborado para la Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª Reunión, del año 2009, informe III (Parte 1 B), sobre estudio general relativo al convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores 1981, establece que con respecto a los trabajadores independientes, deben determinarse las medidas de protección necesarias y factibles a aplicar a esta categoría de personas.

En segundo lugar, la normativa europea, entre ellas, la Directiva 86/613/CEE del Consejo, de 11 de diciembre de 1986[405], relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad, que da una definición de trabajador autónomo en su artículo 2.a); la Directiva Marco 89/391 del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que incluye a los autónomos; la Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003 relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos, la que establece una serie de medidas encaminadas a proteger la seguridad y salud de los autónomos y orientadas a encomendar a los Estados miembros que lleven a cabo acciones de información y formación con este colectivo.

Otro instrumento de carácter internacional surge en noviembre de 2006, cuando la Comisión Europea aprueba el llamado Libro Verde denominado «Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI»[406], el que identifica seis ámbitos de

[405] Véase el texto en la web de la UE: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986L0613&rid=2.

[406] Se puede consultar su texto en http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/eu2020/growth_and_jobs/c10312_es.htm.

actuación, siendo uno de éstos la delimitación entre el trabajo asalariado y el trabajo por cuenta propia o autónomo, especialmente los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Posteriormente, en febrero de 2007, se hace pública la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones- Mejorar la calidad y la productividad en el trabajo: estrategia comunitaria de salud y seguridad (2007-2012)», el cual establece la necesidad de tener en toda la Unión Europea un nivel mínimo de protección de la seguridad y salud para todos los autónomos.

En los apartados siguientes, se hará un somero análisis de la regulación de los trabajadores autónomos, su ámbito de aplicación y los contornos de aplicación de la ley. Consideramos indispensable esta suerte de introducción normativa, antes de tratar la protección de los accidentes de trabajo, por cuanto estamos frente a un Régimen Especial, que de acuerdo al TRLGSS-2015 se encuentra justificado por las particulares condiciones del trabajo y de los sujetos que desarrollan dicha actividad.

6.4.2. Ámbito de aplicación subjetivo

Siguiendo a SAGARDOY BENGOECHEA [407], las actividades económicas de los trabajadores se pueden clasificar de la siguiente forma: a) trabajadores por cuenta ajena, con dependencia jurídica y económica. Es el caso tradicional y clásico del que se ha preocupado el Derecho del Trabajo, al estar presente la subordinación y dependencia. En el lenguaje del TRLET-2015 y de la LETA, el trabajo que se realiza por cuenta ajena; b) trabajadores por cuenta propia. Doctrinariamente se le ha definido como «todo aquel que lleva a cabo su actividad laboral sin estar sometido a la dependencia de un empresario, asumiendo sus propios riesgos, y llevando a cabo la gestión directamente, sin intervención de un tercero»[408]. Con todo, como afirman LÓPEZ GANDIA y TOSCANI GIMÉNEZ[409], la sola

[407] SAGARDOY BENGOECHEA, J. A. *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo.* Madrid: Cinca, 2004, pp. 74-75.

[408] RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.,* p. 493.

[409] LÓPEZ GANDIA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D., *ob. cit.,* p. 16.

existencia de una empresa, es decir, el ser titular de una empresa, no transforma *ipso iure* a un sujeto en trabajador autónomo: es necesario que dicha labor se realice en función de una actividad de mercado, bien sea prestando servicios, bien transformando bienes para su transferencia[410]. Tampoco puede considerarse que queden excluidos, *ipso iure,* aquellos que desarrollan actividades empresariales, siempre que éstas guarden relación con la gestión o dirección de la empresa, cumpliéndose los restantes requisitos materiales que luego analizaremos.

Por consiguiente, este amplio abanico admite en la LETA una amplia gama de situaciones, como se analizarán.

En primer término, comprende a los trabajadores autónomos, el desarrollo de la actividad sin alteridad, pudiendo distinguirse entre los autónomos propiamente dichos (es decir, aquellos que cumplen con los requisitos del artículo 1.1 de la LETA y 1 del Real Decreto 2530/1970) y autónomos asimilados, que desempeñan su actividad por cuenta propia, es decir, sin dependencia, pero sujetos a alteridad. La LETA, en su artículo 1.1 prescribe que «la presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena».

Por tanto, para la LETA, así como para el artículo 2.1 del Decreto 2530/1970, trabajador autónomo es aquél que realiza, de forma habitual, personal y directa, una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas[411]. A lo anterior, debemos añadir la presunción *iuris tamtun*, añadida por el artículo 2.3 del Decreto 2530/1970, de que estaremos en presencia de un trabajador autónomo cuando el mismo ostente la titularidad

[410] Así lo ha resuelto el TS, en las Sentencias de 19 de julio de 1995 y 4 de mayo de 1996. Citadas por LÓPEZ GANDIA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D., *ob. cit.,* p. 16.

[411] Como afirman LÓPEZ GANDIA y TOCANI GIMÉNEZ, el concepto también supone ausencia de subordinación, que es lo que determina la aplicación del TRLET-2015. (LÓPEZ GANDIA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D. *El régimen profesional y de seguridad social de los Trabajadores Autónomos.* Madrid: El Derecho, 2010, p. 15).

de un establecimiento abierto al público como propietario, usufructuario, arrendatario u otro concepto análogo[412].

Siguiendo a BARREIRO GONZÁLEZ y ESTAÑ TORRES[413], en este concepto estricto de trabajadores autónomos, debemos incluir, entre otros, a los trabajadores mayores de 18 años, que de forma habitual, personal y directa, realizan una actividad laboral a título lucrativo, sin sujeción a contrato; el cónyuge y familiares hasta segundo grado inclusive, por consanguinidad, afinidad o adopción, que colaboren con el trabajador autónomo, de forma habitual, personal y directa, siempre que no sean asalariados; los escritores de libros; los trabajadores autónomos agrícolas, cumpliendo las condiciones que señala la LETA; los profesionales que ejerzan una actividad por cuenta propia que requiera la incorporación a un Colegio profesional, cuyo colectivo haya ingresado al RETA; los profesionales que ejerzan una actividad por cuenta propia que requiera la incorporación a un Colegio profesional, cuyo colectivo no haya ingresado al RETA, en las condiciones que se señalan en la LETA[414].

En segundo lugar, encontramos a los trabajadores autónomos asimilados, es decir, aquellos que ejercen la actividad por cuenta propia (sin vínculo económico o jurídico), pero fundado en la alteridad. Podemos encontrar en estos casos a los señalados en las letras a), b) y c) del artículo 1.2 de la LETA.

En efecto, el artículo 1.2 de la LETA señala expresamente aquellos casos comprendidos dentro de su esfera de protección, aunque condicionándolos a cumplir con los requisitos mencionados en el apartado 1 del mismo artículo. Estos supuestos son los siguientes: a) los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias; b) los comuneros de comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común; c) quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el

[412] ZARZALEJO CARBAJO, M., *ob. cit.*, pp. 9-10.

[413] BARREIRO GONZÁLEZ, G. y ESTAÑ TORRES, M. *La nueva regulación legal del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.* Madrid: Consejo General de Colegios Oficiales Graduados Sociales de España, 2004, pp. 16-21.

[414] Para un análisis de la evolución y la normativa de los profesionales colegiados, remitimos a DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J., *ob. cit.*, pp. 104 y ss.

desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla, en los términos previstos en el artículo 305 del TRLGSS-2015.

En tercer lugar, encontramos los sujetos autónomos económicamente dependientes, regulados en el artículo 1.2, letra d) y Capítulo III, artículos 11 a 18, de la LETA[415]. El artículo 11.1 dispone que «Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales».

Además, el artículo 11.2 establece una serie de condiciones para poder desempeñarse como trabajador autónomo económicamente dependiente, que son las siguientes: i) no tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes[416]; ii) no ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del

[415] LANDÁBURU CARRACEDO entiende que son autónomos dependientes, aquellos sujetos que «… reúnen las características propias del trabajo independiente desde el punto de vista organizativo, estructural, del ejercicio de la actividad, de la naturaleza de la misma, de su propia vocación, etc., pero que por circunstancias del mercado, o por propia elección, mantienen vínculos de estabilidad o permanencia en la prestación de servicios fundamentalmente con un cliente, del que naturalmente llegan a depender económicamente» (LANDÁBURU CARRACEDO, M. J., *ob. cit.,* p. 55).

[416] No obstante, el mismo artículo 11.a) admite excepciones a la regla. Según la disposición: «Lo dispuesto en el párrafo anterior, respecto de la prohibición de tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena, no será de aplicación en los siguientes supuestos y situaciones, en los que se permitirá la contratación de un único trabajador: 1. Supuestos de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. 2. Períodos de descanso por maternidad, paternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente. 3. Por cuidado de menores de siete años que tengan a su cargo. 4. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia, debidamente acreditada. 5. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, con una discapacidad igual o superior al 33 por ciento, debidamente acreditada. En estos supuestos, el Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente tendrá el carácter de empresario, en los términos previstos por el artículo 1.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

cliente; iii) disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente; iv) desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente; v) percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.

Por su parte, el artículo 2 de la LETA señala aquellos casos que se excluyen expresamente del ámbito de aplicación de esta Ley. Los casos que menciona el artículo no cumplen con los requisitos del artículo 1.1. En concreto se señala que «se entenderán expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la presente Ley, aquellas prestaciones de servicios que no cumplan con los requisitos del artículo 1.1». Al margen del carácter genérico de la exclusión, expresamente el artículo 2 dispone que no forman parte del régimen: a) Las relaciones de trabajo por cuenta ajena a que se refiere el artículo 1.1 del TRLET-2015; b) la actividad que se limita pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revisten la forma jurídica de sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 del TRLET-2015; c) las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el artículo 2 del TRLET-2015.

Como se aprecia, conforme al artículo 2 de la LETA, no son trabajadores autónomos, en general, quienes no cumplan con los requisitos del artículo 1.1. Por otro lado, podría ocurrir que ese trabajador tampoco desarrolle su actividad con arreglo a las normas de encuadramiento del TRLET-2015, lo que podría traducirse en una zona de indefensión que SAGARDOY BENGOECHEA[417] llama las zonas grises, situaciones que, más que encontrarse institucionalizadas, quedan al arbitrio judicial.

[417] SAGARDOY BENGOECHEA, J. A., *ob. cit.*, p. 74. Véase la propuesta de incluir la regulación de los autónomos en el Derecho del Trabajo, especialmente pp. 104 y ss.

6.4.3. Requisitos materiales de aplicación

Los requisitos materiales de aplicación del régimen se encuentran regulados en el artículo 1.1 de la LETA y son los siguientes: habitualidad, realización personal y directa de la actividad, actuación por cuenta propia y finalidad de lucro. Nos referiremos separadamente a cada uno de ellos.

6.4.3.1. Habitualidad

Las definiciones contenidas en los artículos 1 de la LETA y 2.1 del Real Decreto 2530/1970 consagran el requisito de la habitualidad[418]. La habitualidad se refiere a la continuidad en el ejercicio de la actividad económica o profesional, siempre dentro de un período de tiempo más o menos largo durante el que la misma se realice, lo q que se contrapone con una actividad esporádica, excepcional o inusual.

Sin embargo, la ausencia de un concepto legal ha llevado a la jurisprudencia a pronunciarse al respecto, relacionándolo en un primer momento con la profesión, es decir, se excluía a las tareas esporádicas u ocasionales[419], lo que no resultó suficiente para suplir esta laguna, de modo que la jurisprudencia debió asumir un rol de integración, optando por el criterio de la retribución económica y considerando como un indicio de habitualidad los

[418] Conforme el artículo 1.2 del Real Decreto 2530/1970: «La habitualidad para los trabajadores que se ocupen en trabajos de temporada quedará referida a la duración normal de ésta».

[419] Los primeros fallos del TS tendieron a relacionar la habitualidad con la profesionalidad del trabajador. Entre otras, siguiendo a BENLLOCH SANZ, P. La nota de habitualidad en el trabajo autónomo y el derecho del trabajador por cuenta propia a dejar de prestar su actividad en determinados períodos de tiempo. En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2001, núm. 4211, pp.3-4. En esta línea, se pueden citar las Sentencias: STS de 21 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9582) y 2 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9310). En la jurisdicción contencioso-administrativa y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 3 de diciembre de 1996 (AS 1996\3999).

ingresos obtenidos, es decir, se fijó como umbral para la determinación el del salario mínimo interprofesional en un año natural[420].

Un ejemplo interesante en esta línea es la jurisprudencia asentada por el TSJ de Madrid. En la Sentencia de 16 de noviembre de 2001[421], se señaló que «con relación a la actividad mediadora en el seguro privado, como esta Sala tiene reiteradamente manifestado (sentencias, entre muchas otras, de 9 de septiembre de 1999 (AS 1999/7271) y 18 de enero (AS 2000/1282), 17 y 24 de febrero, 6, 9, 13 y 30 de marzo, 18 de abril, 18 y 25 de mayo, 29 de junio, 13 de julio, 21 y 26 de septiembre, 19 de octubre y 2 de noviembre de 2000 (AS 2001, 342), la retribución que el sujeto percibe bajo el concepto de comisiones, cuando éstas superan con creces, como sucede en el caso de autos, el salario mínimo interprofesional, es reveladora de la habitualidad en su desempeño, y por ello, de conformidad con lo que al respecto tiene dicho el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 29 de octubre de 1997, que sirve de principal sustento a la resolución de instancia, resulta obligatoria la afiliación al RETA…».

Sin embargo, este punto no es totalmente pacífico, ya que en un primer momento el criterio jurisprudencial se basó en la identificación entre actividad habitual y actividad principal. El problema se suscitó principalmente con los subagentes de seguros, porque se partía de la premisa de que la relación de estos no era laboral, sino que más bien se estaba frente a un trabajo independiente de carácter mercantil, ya que se afirmaba, por parte del Tribunal Supremo, que «la habitualidad no es confundible con la periodicidad, sino que el trabajo personal y directo debe ser la principal actividad productiva que el trabajador desempeñe y esta nota es la que no se aprecia en los subagentes productores de seguro, toda vez que esta labor es secundaria o complementaria de otra principal que constituye el núcleo central de la actividad productiva». Este criterio fue muy criticado, porque el tribunal lo que hacía era equiparar, por vía analógica, el criterio de la actividad de este

[420] Sin embargo, se advierte que pudiese ser más exacto el módulo temporal antes que el módulo retributivo, pero en virtud de las dificultades de concreción y prueba se han inclinado por aceptar este último. Siguiendo a BENLLOCH SANZ, P., *ob. cit.*, p. 4, se puede citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1997 (RJ 1997\7683), SSTS de 21 de diciembre 1987 (RJ 1987\9582) y 2 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9310).

[421] STJ de Madrid, 16 de noviembre de 2001 (AS 2001\350).

régimen con el especial agrario, en que se utiliza el criterio de la actividad predominante para determinar la noción de habitualidad.

Es por lo anterior que se llega al criterio de las retribuciones percibidas, aunque también ha sido objeto de críticas por su carácter innovador, con asunción de una función cuasi-legislativa por parte de la jurisprudencia, puesto que en la práctica sustituye el criterio de dedicación temporal por el de retribución, que podría ser adecuado para algunos casos, y para otros no. Además, el nivel de ingresos opera en muchos casos con independencia de la continuidad de la dedicación, ya que una actividad autónoma esporádica puede producir ingresos superiores al límite del SMI, mientras que los de una actividad continua pueden quedar por debajo del límite. Otro problema, podría presentarse con el ámbito temporal del cómputo de los ingresos, debido al límite fijado de un año, pero los ingresos anuales sólo se conocen a fin de año, cuando ya han transcurrido los plazos para el cumplimiento normal de las obligaciones de alta y cotización; así, si se tomaran en cuenta los ingresos del año anterior, llegaríamos a una información provisional, que podría verse perfectamente alterada[422].

Como afirman SALA FRANCO y BLASCO PELLICER[423], en definitiva, el criterio interpretativo utilizado por la jurisprudencia más reciente del monto o cuantía de la retribución, ya analizado, puede constituir un indicio de habitualidad que, sumado a otros, podrá determinar la concurrencia de los requisitos.

En razón de este desarrollo, siguiendo a SALA FRANCO y BLASCO PELLICER[424], respecto a la habitualidad se ha llegado a las siguientes conclusiones. En primer lugar, estamos en presencia de un concepto jurídico indeterminado, que exige necesariamente una interpretación jurisprudencial. Esta interpretación nunca podrá ser arbitraria, sino más bien deberá responder al sentido tópico del término, que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es identificable con trabajo por continuación o hábito, es

[422] DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I., *ob. cit.*, pp. 65-66.

[423] SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A. La nueva regulación del RETA. En *Actualidad Laboral*, 2004, núm. 8, p. 920.

[424] SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A., *ob. cit.*, p. 920.

decir, el ejercicio continuado de la actividad y no de forma esporádica u ocasional. Ahora bien, si el trabajador autónomo no tiene una jornada de trabajo comprometida con nadie, es decir, que organiza libremente su trabajo, la dedicación habrá que medirla por los resultados obtenidos. En este sentido, la principalidad de la dedicación podría ser, en este caso, un indicio de habitualidad, pero nada impediría considerar su existencia en el caso de una actividad secundaria, o podría darse el supuesto de una actividad principal que por falta de dedicación a ella del trabajador no sea calificada de habitual. Tan sólo la utilización jurisprudencial del criterio reglamentariamente previsto en el artículo 2.3 del Decreto 2530/1970, relativo a la existencia de un establecimiento abierto al público, por su calificación expresa de presunción *iuris tantum*, permitiría concluir la calificación de habitual, pero siempre que el trabajador no aportase prueba en contrario[425].

6.4.3.2. Realización personal y directa de la actividad

Este requisito importa una vinculación jurídica del autónomo en cuanto el resultado del trabajo y, de otra parte, dirección y responsabilidad del mismo en el ejercicio de la prestación, lo que supone un control de su desarrollo. Lo anterior significa que la actividad debe ser realizada directamente por el autónomo, aun cuando puede auxiliarse de otros colaboradores, cualquiera sea su número, ya sea por concepto de asalariados o familiares colaboradores asalariados con el mismo carácter de trabajador por cuenta propia o autónomo de aquél al que prestan su colaboración. De este modo, lo determinante para distinguir al trabajador autónomo de un simple empresario es que exista una aportación efectiva de actividad, ya que sólo la titularidad de un negocio o explotación no es suficiente para estar incorporado al RETA[426].

[425] El artículo 2.3 del Real Decreto 2530/1970 prescribe que «se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el interesado concurre la condición de trabajador por cuenta propia o autónomo a efectos de este Régimen Especial si el mismo figura integrado sindicalmente como tal u ostenta la titularidad de un establecimiento abierto al público como propietario, usufructuario u otro concepto análogo».

[426] DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I., *ob. cit.*, pp. 57-58.

Siguiendo a LÓPEZ ANIORTE[427], la presunción *iuris tantum* del artículo 2.3 del Real Decreto 2530/1970 permite distinguir dos situaciones a la hora de analizar este requisito. Cuando opera la presunción en favor de quienes sean titulares de establecimientos abiertos al público o de explotaciones agrícolas, éstos se encuentran exentos de acreditar la realización de un trabajo personal y directo; en cambio, quienes no encuadren en la presunción antes citada, deberán demostrara el cumplimiento de este requisito.

6.4.3.3. Actuación por cuenta propia y fuera del ámbito de organización y dirección de otra persona

Por actuación por cuenta propia debe entenderse la asunción por el autónomo de los resultados del trabajo y de sus riesgos, así como que el autónomo desarrolle su trabajo al margen de las facultades de dirección técnica en la realización del trabajo y de los poderes de organización y disciplinarios ejercidos por otras personas, situaciones todas ellas que reconducen a la relación de trabajo por cuenta ajena.

6.4.3.4. Finalidad lucrativa

La finalidad lucrativa se refiere a la obtención de algún beneficio económico en forma de contraprestación, lo que se entiende plenamente vinculado al ejercicio de la actividad económica o profesional al que se refieren los demás requisitos[428]. A diferencia de lo que se exige con los otros regímenes, aquí no hay una obligación, en orden a que el ingreso obtenido por esta actividad deba representar un nivel determinado en orden a la cobertura de las necesidades propias y familiares. Un aspecto que se debe tomar en cuenta,

[427] LÓPEZ ANIORTE, M.C. *Ámbito Subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*. Pamplona: Aranzadi, 1996, pp. 84-85.

[428] LANDÁBURU, CARRACEDO, M.J. Presente y futuro de los trabajadores autónomos a partir del contenido de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo. En *REVESCO: Revista de Estudios Cooperativos*, 2008, núm. 96, pp. 55-58.

en relación a este elemento, es precisamente, que al tratarse de una actividad lucrativa conlleva a delimitar aún más el campo de aplicación, en la medida en que excluye directamente un conjunto de actividades, tales como las meramente recreativas, deportivas, formativas, las prestadas con finalidad altruista o benéfica o por razones amistosas o de buena vecindad, las generadas de productos exclusivos para el autoconsumo, etc., es decir, aquellas que carecen de contenido económico[429].

La jurisprudencia es uniforme en orden a la exigencia del ánimo de lucro. Así lo han resuelto las Sentencias del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre de 1987 y 29 de octubre de 1997[430]. Más concretamente, en la Sentencia del TSJ de Cataluña, de 6 de junio de 2003[431], se establece que «… a los efectos de dicho régimen especial de la Seguridad Social, se entenderá por trabajador por cuenta propia o autónomo "aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo sin sujeción por ella a contrato de trabajo", debiendo entenderse por tal, no solo aquella que se lleva a cabo con periodicidad o frecuencia más o menos continuada —habitual— sino además que lo sea con carácter lucrativo, esto es, que proporcione o signifique para el trabajador que la realiza, un beneficio económico que supere la condición de marginal, ya que en otro caso, devendría utópico el esfuerzo o trabajo…».

6.4.4. Régimen profesional del trabajador autónomo

6.4.4.1.Los derechos y deberes de los trabajadores autónomos

En el capítulo II de la LETA se establecen una serie de derechos y deberes profesionales comunes a todos los trabajadores autónomos. Además de estos derechos enumerados, el mismo artículo 4.1 hace extensivo a los trabajadores autónomos los

[429] DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I., *ob. cit.*, pp. 56-57.

[430] Respectivamente, RJ 1987\9582 y RJ 1997\7683.

[431] AS 2003\2341.

derechos reconocidos en la Constitución Española y en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre la materia.

A continuación, la ley realiza una exposición sistemática de los derechos individuales, basada en una perspectiva dual, donde se distinguen los derechos básicos individuales, del artículo 4.2, de los derechos individuales, del artículo 4.3[432].

En cuanto a los derechos básicos individuales, establece que el trabajador autónomo los tendrá con el contenido y alcance que para cada uno de ellos disponga su normativa específica, siendo los siguientes:

a) Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio.
b) Libertad de iniciativa económica y derecho a la libre competencia.
c) Derecho de propiedad intelectual sobre sus obras o prestaciones protegidas .

Además, en el apartado tercero se señalan los derechos individuales, que son los siguientes:

a) A la igualdad ante la ley y a no ser discriminados, directa o indirectamente, por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, estado civil, religión, convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, uso de alguna de las lenguas oficiales dentro de España o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
b) A no ser discriminado por razones de discapacidad, de conformidad con lo establecido en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
c) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, así como a una adecuada protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo o por cualquier otra circunstancia o condición personal o social.
d) A la formación y readaptación profesionales.
e) A su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo.
f) A la percepción puntual de la contraprestación económica convenida por el ejercicio profesional de su actividad.

[432] LANDÁBURU CARRACEDO, M.J., *ob.cit.*, p. 60.

g) A la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar, con el derecho a suspender su actividad en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales, en los términos previstos en la legislación de la Seguridad Social.

h) A la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, de conformidad con la legislación de la Seguridad Social, incluido el derecho a la protección en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos no sea provisionales.

i) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su actividad profesional.

j) A la tutela judicial efectiva de sus derechos profesionales, así como al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos.

k) Cualquiera otros que se deriven de los contratos por ellos celebrados.

Posteriormente, se detallan, en la LETA, los deberes profesionales básicos del trabajador autónomo, prescribiendo en su artículo 5 que son los siguientes:

a) Cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos por ellos celebrados, a tenor de los mismos, y con las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, a los usos y a la ley.

b) Cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales que la ley o los contratos que tengan suscritos les impongan, así como seguir las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios.

c) Afiliarse, comunicar las altas y bajas y cotizar al régimen de la Seguridad Social en los términos previstos en la legislación correspondiente.

d) Cumplir con las obligaciones fiscales y tributarias establecidas legalmente.

e) Cumplir con cualquiera otras obligaciones derivadas de la legislación aplicable.

f) Cumplir con las normas deontológicas aplicables a la profesión.

Especial relevancia en este capítulo tiene el artículo 6.3, al reconocer expresamente el derecho de tutela frente a actuaciones que conlleven lesiones de derechos fundamentales o tratamiento discriminatorio. Corresponde al órgano judicial conocer de dichas vulneraciones, mediante un procedimiento sumario y preferente, y en caso de estimar probada la vulneración, declarará la nulidad radical y el cese inmediato de la conducta y, cuando proceda, la reposición de la situación al momento anterior de producirse, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto. Además las cláusulas contractuales que vulneren el derecho a la no discriminación o cualquier derecho fundamental serán nulas y se tendrán por no puestas.

En lo que respecta a la forma y duración de los contratos, el artículo 7 de la LETA prescribe que podrán celebrarse por escrito o de palabra, aunque en cualquier momento cada una de las partes podrá exigir de la otra la formalización del contrato por escrito. Además, se añade que el contrato podrá celebrarse para la ejecución de una obra o serie de ellas, o para la prestación de uno o más servicios y tendrá la duración que las partes acuerden.

6.4.4.2. El derecho a la protección por el Sistema de Seguridad Social

La LETA trata, en el Título IV, artículos 23 y siguientes, la protección social de los trabajadores autónomos. Conforme al artículo 23.1, la protección social que se les otorga, tiene fundamento constitucional. La disposición reza: «De conformidad con el artículo 41 de la Constitución, las personas que ejerzan una actividad profesional o económica por cuenta propia o autónoma tendrán derecho al mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, que les garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Las prestaciones complementarias serán libres». En plena concordancia, el actual artículo 305.1 del TRLGSS-2015, prescribe: «Estarán obligatoriamente incluidas en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos las personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera

del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, en los términos y condiciones que se determinen en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo».

Por su parte, el artículo 23.2, en concordancia con el actual artículo 10.2 del TRLGSS-2015, dispone la creación de un Régimen Especial de Seguridad Social para trabajadores autónomos. Tanto el alta, como la cotización son obligatorios, conforme a los artículos 24 y 25 de la LETA, 6 y 11 del Real Decreto 2530/1970, todo ello en relación a lo dispuesto en los artículos 15 y 18; 307 y 308 del TRLGSS-2015.

La acción protectora del Régimen Especial comprende, de acuerdo con el artículo 26, los siguientes riesgos sociales: a) la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y accidentes, sean o no de trabajo; b) las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad, riesgo durante la lactancia, incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia y familiares por hijo a cargo; c) para el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

Como se ha señalado, la entrada en vigencia del TRLGSS-2015 incorpora el Régimen Especial de Seguridad Social de los trabajadores autónomos, en el Título IV.

De acuerdo al artículo 305.2, se encuentran incorporados en la protección social de la Seguridad Social, los siguientes trabajadores por cuenta propia.

En primer lugar, los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, que ya se han analizado.

En segundo término, el artículo 305.2, en sus letras b), c), d), e) y l), enumera una serie de casos en que los trabajadores son socios en circunstancias que mantienen el carácter de autónomos. Entre ellos, encontramos a los siguientes:

a) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad de

capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella[433].

b) Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias a los que se refiere el artículo 1.2.a) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

c) Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común, a los que se refiere el artículo 1.2.b) de la Ley 20/2007.

d) Los socios trabajadores de las sociedades laborales cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, el 50 por ciento, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares.

e) Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado dedicados a la venta ambulante que perciban ingresos directamente de los compradores.

En tercer lugar, quienes ejerzan actividades autónomas profesionales, acorde el artículo 305.2, letras g), h), i) y j). Estos son:

a) Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas en el apartado 1 del artículo 305, que requiera la incorporación a un colegio profesional, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional decimoctava[434].

[433] El mismo artículo 305 establece las condiciones para que la cobertura opere a favor de este grupo. Según la disposición: «Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.º Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios con los que conviva y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado. 2.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo. 3.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad. En los supuestos en que no concurran las circunstancias anteriores, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador dispone del control efectivo de la sociedad».

[434] Dicha disposición regula, en efecto, el encuadramiento de los profesionales colegiados al régimen especial en análisis, regulando fundamentalmente la exigencia y exclusión de la obligación de alta en el sistema.

b) Los miembros del Cuerpo Único de Notarios, del Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, así como los del Cuerpo de Aspirantes.

c) Las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud[435], que presten servicios, a tiempo completo, en los servicios de salud de las diferentes comunidades autónomas o en los centros dependientes del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, por las actividades complementarias privadas que realicen y que determinen su inclusión en el sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional decimoctava.

En cuarto lugar, el artículo 305.2, letra f) incluye a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, regulados en el Capítulo III de la Ley 20/2007, al que ya hemos hecho referencia. Y, en último lugar, conforme al artículo 305.2, letra k), el cónyuge y los parientes del trabajador por cuenta propia o autónomo que realicen trabajos de forma habitual y no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena.

Sin perjuicio del sistema de *numerus clausus*, el mismo artículo 305, en la letra m, dispone que, se consideran incluidos en el Sistema, como trabajadores autónomos: «Cualesquiera otras personas que, por razón de su actividad, sean objeto de inclusión mediante norma reglamentaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.b)». En otras palabras, aquellos que sin encontrarse determinados en la enumeración del artículo 305, cumplan con los requisitos materiales que se han estudiado precedentemente.

Finalmente, el artículo 306 del TRLGSS-2015 excluye a dos grupos de la protección de este Régimen Especial: los trabajadores por cuenta propia que realicen actividades marítimas o pesqueras, que quedarán comprendidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar y los socios, sean o no administradores, de sociedades de capital cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, sino por la mera administración del patrimonio de los socios.

[435] Publicada en el BOE de 17 de diciembre de 2003, núm. 301.

6.4.5. El accidente de trabajo y la enfermedad profesional en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos

Hemos hecho un breve análisis, que nos permite determinar en qué casos y bajo qué requisitos nos encontramos en presencia del trabajo autónomo; del mismo modo, hemos analizado los derechos de los trabajadores autónomos, entre los que se cuenta la protección de la Seguridad Social y, particularmente, la protección frente a los riesgos derivados de accidentes de trabajo. Corresponde en este apartado dedicarnos al análisis del concepto de accidente de trabajo y el tipo de cobertura que se otorga a favor de los trabajadores autónomos, a la luz del TRLGSS-2015.

Respecto al concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional en los trabajadores autónomos, debemos hacer una distinción, entre los trabajadores autónomos y los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

6.4.5.1. La acción protectora en el caso de accidente del trabajo

Conforme al artículo 316 del TRLGSS-2015, los trabajadores por cuenta propia podrán mejorar voluntariamente el ámbito de la acción protectora que dicho Régimen les dispensa, incorporando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que los interesados, previa o simultáneamente, hayan optado por incluir, dentro de dicho ámbito, la prestación económica por incapacidad temporal.

El artículo 316.2 define el accidente de trabajo, en los siguientes términos: «se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial»[436].

[436] El artículo 316 ha mantenido, en consecuencia, la regulación que se contenía en la disposición adicional trigésima primera del TRLGSS-1994, denominada *Extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores, incluidos en el Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos,* introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, sobre de medidas

Complementa esta regulación, el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia[437]. Dicho Real Decreto fue dictado a la luz de la Disposición Adicional trigésima primera del TRLGSS-1994 y no ha sido derogado por el TRLGSS-2015.

El artículo 3.2 del Real Decreto 1273/2003, define el accidente de trabajo en los mismos términos: «Se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del régimen especial»[438].

Como puede apreciarse, la definición contenida en el artículo 316 contiene los elementos esenciales de la definición general de accidente de trabajo, consagrada en el artículo 156 TRLGSS-2015. Puede señalarse, por consiguiente, que ambas definiciones configuran el accidente a partir de tres elementos esenciales: la lesión, el trabajo y la relación entre lesión y trabajo.

En cuanto a la lesión, como se ha analizado, debe tratarse de una lesión corporal, es decir, un daño sufrido por el cuerpo del accidentado, tomando en cuenta que lesión involucra la idea de acción o irrupción súbita y violenta de agente exterior, aunque también abarca a las lesiones psíquicas, epilepsias, infartos, enfermedades coronarias, etc., e incluso las denominadas enfermedades del trabajo[439], como ocurre en el Régimen General. Además

---

fiscales, administrativas y del orden social. La Ley fue publicada en el BOE de 31 de diciembre de 2002, núm. 313.

[437] Fue publicado en el Boletín de 22 de octubre de 2003, núm. 253.

[438] Como señala FERNÁNDEZ AVILÉS, la noción de accidente establecida en esta norma encontraba ya su precedente en los arts. 31.4 D 2123/1971, de 23 de julio, que aprueba el texto refundido de las normas reguladoras del régimen Especial Agrario, y 41.2 D 2864/1974, de 30 de agosto, que aprueba el texto refundido de las normas reguladoras del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, que-en el marco de su aseguramiento obligatorio- daban una noción de accidente de trabajo para los trabajadores por cuenta propia de estos regímenes en los términos de accidente "ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realizan por su propia cuenta y que determina su inclusión" en ese régimen especial (FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., ob. cit., pp. 91-92).

[439] ALONSO, M. y TORTUERO, J.L., *ob.cit.*, p. 55. En el mismo sentido RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 142.

del apartado segundo de este mismo artículo, se puede hablar perfectamente de un daño producido lenta y paulatinamente, siempre que sea fruto del desarrollo de la actividad profesional[440].

Sin embargo, este elemento no se menciona expresamente a propósito del trabajador autónomo, por lo que de acuerdo con lo señalado por DESDENTADO BONETE y TEJERINA ALONSO[441] habría que concluir que en este punto, no existe diferencia con el concepto del actual artículo 156 del TRLGSS-2015: « el primer elemento de la definición —la lesión— no está expresamente mencionado…» y continúan añadiendo que se trataría de una definición algo elíptica: «… en el sentido de que parte ya de la noción de accidente del Régimen General para indicar sólo su conexión con el trabajo autónomo».

En cuanto al segundo elemento, es decir, la relación de causalidad, habrá que precisar dos aspectos relevantes. En primer lugar, como lo señala expresamente la definición del actual artículo 316, el trabajo que produce el accidente debe realizarse por su propia cuenta, por lo que en el caso de pluriactividad externa con un trabajador por cuenta ajena, el siniestro no será considerado accidente de trabajo amparado por el TRLGSS-2015[442].

En cuanto al segundo aspecto, se debe precisar que es el trabajo que se tiene en cuenta el que determina la inclusión del trabajo autónomo en la LETA, lo que también tendrá consecuencias cuando exista pluriactividad. Para determinar lo anterior, debemos distinguir entre si la pluri-actividad es interna o externa[443]. En caso de ser externa y se refiere a un trabajo autónomo en otro régimen especial (trabajadores del mar o agrario), y el

---

[440] MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, T., El accidente de trabajo en la más reciente jurisprudencia. En *Actualidad Laboral*, núm. 10, 2008, p. 3.

[441] DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I., *ob. cit.*, p. 34.

[442] En este sentido, DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.A., *ob. cit.*, pp. 78-80.

[443] La terminología pluriactividad es utilizada para referirse al desarrollo de dos o más actividades incluidas en el RETA. Además, se diferencia la pluriactividad interna y externa: la externa para referirse al desarrollo de dos o más actividades en regímenes distintos, y la interna para referirse al desarrollo de dos o más actividades reguladas en el RETA. Véase DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.A., *ob. cit.*, pp. 78-79.

accidente se produce en ese trabajo externo, entonces no será considerado como accidente de trabajo regulado por la LETA. Sin embargo, en ambos casos podrán ser protegidos como accidentes no laborales, a través de las denominadas contingencias comunes[444].

En cambio, si la pluriactividad es interna, es decir, cuando se lleva a cabo más de una actividad dentro del ámbito de la LETA, no existe una regulación que prevenga esta situación, por lo que se ha señalado que en esta caso en concreto, podría aplicarse la doctrina del Tribunal Supremo sobre la unidad de protección, siendo así accidente de trabajo para todas las actividades. Sin embargo, como ya se señaló, este es un tema que no se encuentra resuelto, al no existir una diferencia en el alta respecto las actividades, lo que ha llevado a que dicha alta se efectúe en función de la actividad que el trabajador seleccione entre las concurrentes, de modo que, para catalogarlo como accidente de trabajo, éste debe derivar de la actividad que se ha instado el alta[445].

Por otro lado, la aplicación de las normas tiene un carácter más estricto, lo que se desprende del artículo 316 del TRLGSS-2015, por cuanto se exige que el accidente de trabajo se haya producido como consecuencia directa e inmediata del trabajo[446]. Tampoco tiene aplicación, el accidente *in itinere*, como previene expresamente el artículo 3.3 del Real Decreto 1273/2003.

La jurisprudencia ha señalado que, con excepción de los autónomos dependientes, los términos para los autónomos en general son más restrictivos que para los trabajadores por cuenta ajena, lo cual determina que algunos supuestos caracterizados como accidentes de trabajo para los trabajadores del Régimen General, no tengan la misma consideración cuando los sufre un trabajador por cuenta propia. La razón de que se instaure un concepto más restrictivo surge de las mayores dificultades que supone el control de la actuación del

[444] PANIZO ROBLES, J.A. La mejora de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia. En *Justicia Laboral*, 2003, núm.16, p. 54.

[445] PANIZO ROBLES, J.A., *ob. cit.*, p. 54.

[446] En este sentido, TOROLLO GONZÁLEZ, quien además agrega que «… específicamente se excluye a los accidentes que son consecuencia de actividades marginales o conexas con la propia actividad profesional prestada por cuenta propia…», y continua añadiendo que «los términos con los que está definido el accidente de trabajo del autónomo, a diferencia del concepto de accidente de trabajo del RGSS, no amparan interpretaciones extensivas, estas han de ser estrictas y rigurosas» (TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., *ob. cit.*, p. 50).

trabajador autónomo y de la investigación de los accidentes de este tipo de trabajador, existiendo, por consiguiente, una mayor posibilidad de fraude, por cuanto no están sometidos a control laboral u horario de trabajo, volumen o rendimiento de actividad laboral directa[447].

Sin perjuicio de lo anterior, el Real Decreto 1273/2003, en el artículo 3.2 establece una serie de supuestos que son asimilados a los accidentes de trabajo. Según la norma: «A tal efecto, tendrán la consideración de accidente de trabajo…». Estos supuestos, son los siguientes:

a) Las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo, cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia.

En este caso bastará con que exista una conexión, no importando si es directa o indirecta, mediata o inmediata, bastará con que esta conexión exista. Como señala reiteradamente la jurisprudencia, basta con que exista el nexo causal indispensable en algún grado, concurra sin precisar su justificación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento excepto cuando resalten hechos que rompan con total evidencia aquella relación. En resumidas cuentas, «cabe demostrar que el trabajo no ha tenido la menor incidencia en su aparición o en la generación de la lesión de que se trate». Y en los casos en que la lesión no se ha producido como consecuencia final de un previo proceso patológico desarrollado de forma paulatina para que la contingencia origen de la misma se califique de accidente de trabajo se precise justificar que concurre un agente extraño o una causa concreta externa que actuara de forma repentina e imprevista como factor desencadenante de su brusca e inesperada aparición[448].

[447] En este sentido, por ejemplo, TSJ Cantabria de 21 de febrero,143\2014. STS de 15 de marzo de 1996 (RJ 1996\2074).

[448] En este sentido, SSTT de 29 de septiembre de 1987 (RJ\5202); 4 de julio de 1988 (RJ\5752); STS 22 de septiembre de 1998 (RJ 1998\8549); Juzgado Social de Huelva (AS/2006/3317).

Aun cuando se ha ampliado la interpretación, el trabajador autónomo tiene en este caso, la carga de la prueba[449], por cuanto le corresponde probar que el accidente se produjo en el tiempo y lugar de trabajo y la conexión con éste último, no aplicándose la presunción del Régimen General del artículo 156.3 del TRLGSS[450].

b) Los acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.

En relación a este punto, TOROLLO GONZÁLEZ estima que los actos de salvamento a los que cabe incluir en este apartado no se ciñen sólo a aquellos que ha de realizar el trabajador autónomo para que no se le declare responsable en un delito de omisión de socorro[451]. Además, se debe tener en cuenta, que en este caso se incluyen tanto los que realizan en cumplimiento de una orden del empleador, como los llevados a cabo de modo espontáneo por el trabajador, y ello aunque el acto de salvamento redunde en beneficio de terceros[452].

c) Las enfermedades, no incluidas en el artículo 3.5 del Real Decreto 1273/2003, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél.

---

[449] Como señala TOROLLO GONZÁLEZ, el problema que se origina en cuanto a la carga de la prueba es precisamente que se debe probar, ya que el término conexión es bastante difuso, por lo que surgen dos teorías interpretativas, en relación a que si la prueba debe dirigirse a acreditar una conexión directa o inmediata de las lesiones con el trabajo desarrollado, o más bien, por el contrario debe probar que las lesiones sufridas por el trabajador autónomo tiene sólo conexión con el trabajo realizado. En relación a este punto, se debe tener en cuenta la *ratio legis* que mueve la intención del legislador, que es proteger los accidentes que se producen durante el tiempo y lugar que se prestan, motivo por el cual Torollo, a quien seguimos en este punto, considera mejor la segunda interpretación. (TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., *ob. cit.*, pp. 50-51.)

[450] DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I., *ob. cit.*, p. 35. En el mismo sentido, TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., *ob. cit.*, pp. 50-51.

[451] TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., *ob. cit.*, pp. 52-53.

[452] En este sentido, FERNÁNDEZ AVILÉS, *ob. cit.*, p. 110.

En este punto, se asimila a los accidentes que regula el artículo 156.2.e) del TRLGSS-2015, por lo tanto, serán aquellas enfermedades no contempladas en el artículo 157 de la misma ley, salvo que exista alguna particularidad que derive de la prestación por cuenta propia. Así lo ha entendido la jurisprudencia, al señalar que el régimen especial de trabajadores autónomos protege las contingencias profesionales de estos trabajadores de forma análoga a la protección dispensada en el régimen general, por lo que es aplicable a los mismos toda la doctrina y jurisprudencia que se ha formado al respecto de este tipo de contingencias en el régimen general, salvo algunas diferencias significativas, entre las que destaca de la inaplicación en el régimen de trabajadores autónomos de la presunción de laboralidad contenida en el apartado 3 del art. 156 TRLGSS-2015, aun cuando las lesiones hayan sobrevenido en el tiempo y lugar de trabajo. Luego, si el trabajador por cuenta propia pretende que una dolencia aparecida en el tiempo y lugar de trabajo se considere accidente de trabajo o enfermedad profesional, deberá probar la conexión causal entre la lesión y el trabajo realizado por cuenta propia[453]. En efecto, al igual que en la situación anterior, la carga de la prueba recaerá en el trabajador autónomo.

Por otro lado, se señala que al utilizar el legislador el término contraer y no sufrir, podría interpretarse que está mas bien orientado a la subsunción de las enfermedades que no acaecen repentinamente, sino más bien lentamente, ya que el término denotaría una gestión temporal más o menos dilatada[454].

d) Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente[455].

En este caso el trabajador deberá probar que el nexo causal entre el ejercicio de su actividad profesional y el accidente, y en segundo lugar, deberá acreditar que es este

[453] En este sentido, la TSJ Castilla-La Mancha (RJ 363\2014).

[454] En este sentido, TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., *ob. cit.*, p. 54.

[455] Si producto de un accidente de trabajo se agravan padecimientos anteriores, se incurriría en esta causal, como lo ha declarado la TSJ Islas Canarias núm. 442/2008, 31 de marzo.

accidente el que ha provocado la agudización o manifestación de la dolencia o enfermedad que le impide trabajar[456]. Para la causal, el Tribunal Supremo no exige que se produzca un accidente en sentido estricto, que agrave la enfermedad previa, sino más bien acepta como suficiente la realización de un esfuerzo o la producción de una caída sin lesión importante[457].

e) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

En este caso se aplica lo ya establecido para el artículo 156.2.g) del TRLGSS-2015, por lo tanto, podemos señalar que estas complicaciones, de acuerdo a lo interpretado por el Tribunal Supremo, pueden ser consecuencia de procesos patológicos de aparición inmediata o mediata[458]. En este sentido, ha señalado la jurisprudencia que si una enfermedad común es calificada como concurrente, será de accidente de trabajo por confluir una relación de causalidad inmediata entre el accidente de trabajo inicial y la enfermedad del proceso patológico iniciado por aquél; de este modo, se afirma que tienen la consideración de accidente de trabajo las consecuencias aún comunes en enfermedades que derivan de un accidente, en la medida que resultan modificadas en su duración, gravedad o terminación por lesiones que aunque no son propiamente profesionales, constituyen complicaciones o agravaciones del proceso patológico determinado por el

[456] TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., *ob. cit.*, p. 54.

[457] MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T., *ob. cit.*, p. 4.

[458] BLASCO LAHOZ, J.F. Interpretación del concepto de accidente de trabajo por el Tribunal Supremo. En *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, 2010, núm. 70, p. 14.

accidente de trabajo y en suma intercurren, complican e interrelacionan ambos procesos patológicos permitiendo su calificación conjunta de profesionales[459].

Por último, se debe tener presente aquellos casos que no constituyen accidentes de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, conforme al artículo 3.3 del Real Decreto 1273/2003. Estos son los siguientes:

a) Los que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo.

Esto se debe a que para el trabajador por cuenta ajena es mucho más claro que su jornada comienza cuando está en su puesto de trabajo, a diferencia del trabajador autónomo, ya que en éste último no se logra diferenciar claramente si se traslada al lugar de trabajo o, por el contrario, si está en su tiempo libre, lo que se acrecienta cuando el desplazamiento se produce para ir a prestar el primer servicio o cuando el último se ha prestado[460].

b) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo o a imprudencia temeraria o conducta dolosa del trabajador. Nos remitimos, en este punto, a lo analizado a propósito del Régimen General.

6.4.5.2. La acción protectora en el caso de enfermedad profesional

Como se ha analizado, la enfermedad profesional se encuentra regulada y definida en el actual articulo 157 del TRLGSS-2015. En idénticos términos, el artículo 316.2 del TRLGSS-2015 establece: «Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a

[459] Entre otras, TSJ de País Vasco de 22 de marzo de 2006 (AS 2006\1631); STS 11 de abril de 1990 (RJ 1990\3465); STS 29 de marzo de 1989 (RJ 1089\1926); TSJ Madrid de 8 de marzo de 2004 (RJ 2004\ 234016).

[460] TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., *ob. cit.*, p. 55. Con todo, la exclusión de los accidentes *in itinere* no ha dejado de recibir críticas. Por ejemplo, SALA FRANCO y BLASCO PELLICER, ponen el siguiente ejemplo: un trabajador autónomo que pasa a recoger a su trabajador dependiente en su furgoneta todas las mañanas, para dirigirse al lugar de trabajo, sufre un accidente automovilístico. Para el trabajador dependiente, sería accidente de trabajo, mientras que el trabajador autónomo resultaría desprotegido (SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A., *ob. cit.*, p. 921).

consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexas al Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro»[461].

En similares términos, el artículo 3.5 del Real Decreto 1273/2003, define también la enfermedad profesional, en lo siguientes términos: «Se entiende por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, en la actividad en virtud de la cual el trabajador está incluido en el campo de aplicación del régimen especial, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades contenidos en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social»[462].

6.4.5.3. Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los trabajadores autónomos económicamente dependientes

Como se ha analizado, la LETA, en el Capítulo II, establece un régimen especial de trabajadores autónomos, denominados económicamente dependientes, en la medida que desarrollan una actividad asimilable a la de los trabajadores dependientes. Según el artículo 11.1 de la LETA: «Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen

[461] El Real Decreto 1299/2006, se encuentra publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2006, núm. 302.

[462] El Real Decreto 1995/1978, a que se refiere el artículo 3.5 del Real Decreto 1273/2003, ha sido derogado expresamente por la Disposición Derogatoria única del Real Decreto 1299/2006.

económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales».

Por su parte, la regulación del Régimen Espacial también le dispensa a los trabajadores autónomos dependientes económicamente un tratamiento diferenciado en cuanto a los accidentes de trabajo. A diferencia de los restantes trabajadores autónomos, la incorporación a la acción protectora de la incapacidad temporal, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales es obligatoria, conforme a los artículos 26.3 de la LETA y 317.1 del TRLGSS-2015.

En cuanto al accidente de trabajo, el citado artículo 317 lo define, en los siguientes términos: «A los efectos de esta cobertura, se entenderá por accidente de trabajo toda lesión corporal del trabajador autónomo económicamente dependiente que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate».

En la definición se aprecian tres particularidades, si se compara la definición con la establecida en el artículo 316. En primer lugar, hay mención expresa a la lesión corporal, de modo que estamos en presencia de una definición análoga a la contenida en el artículo 156, es decir, que debe tratarse de una lesión corporal causada por causa o con ocasión del trabajo y, por lo tanto, debe concluirse que las reflexiones dogmáticas y jurisprudenciales desarrolladas a propósito del Régimen General, tienen plena aplicación en este caso.

En segundo término, la definición incluye el accidente de trabajo *in itinere*, en los términos se consagra en el Régimen General.

Y, por último, no contiene el artículo 317 regulación alguna relativa a las enfermedades profesionales y, por consiguiente, debe entenderse que dicha regulación queda entregada al artículo 157 del TRLGSS-2015 y en caso alguno nos parece aplicable el Real Decreto 1273/2003, que, como se ha analizado en el apartado anterior, se limita a regular la situación de los autónomos cuando éstos no son económicamente dependientes.

6.5. Régimen Especial de la Minería del Carbón

6.5.1. Regulación

Si bien no se encuentra expresamente mencionado en el artículo 10 del TRLGSS-2015, que establece los Regímenes Especiales, se entiende incorporado por la formula genérica que ha empleado el artículo al disponer que quedan integrados en los Regímenes Especiales: «los demás grupos que determine el Ministerio de Empleo y Seguridad Social…». El régimen se ha desarrollado a través de decretos, especialmente el Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón[463], dictado de acuerdo con la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento del Régimen General de la Seguridad Social[464]; y por Órdenes, en especial la de 3 de abril de 1973[465].

No obstante lo anterior, la Disposición Adicional primera del TRLGSS-2015 hace aplicable a estos trabajadores, un complejo normativo del Régimen General, concretamente, lo previsto en los artículos 151; 152; 153; 161.4; los capítulos VI, VII VIII, IX, y X del título II; los artículos 194, apartados 2 y 3; 195, excepto el apartado 2; 197; 200; 205; 206; 207; 208; 209; 210; 211; 213; 214; 215; 219; 220; 221; 222; 223; 224; 225; 226, apartados 4 y 5; 227, apartado 1, segundo párrafo; 229; 231; 232; 233; 234; y capítulos XV y XVII del título II.

También será de aplicación en dicho régimen lo previsto en el último párrafo del apartado 2 y en el apartado 4 del artículo 196. A efectos de determinar el importe mínimo de la pensión y del cálculo del complemento a que se refieren, respectivamente, dichos apartados, se tomará en consideración como base mínima de cotización la vigente en cada

[463] BOE de 27 de febrero de 1973, núm. 50.

[464] BOE de 22 de junio, núm. 149.

[465] BOE de 24 de abril de 1973, núm. 98.

momento en el Régimen General, cualquiera que sea el régimen con arreglo a cuyas normas se reconozcan las pensiones de incapacidad permanente total y de gran invalidez.

El artículo 1 del Decreto 298/1973 dispone que «el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón se regirá por el presente Decreto y, en todo lo no previsto en él y en las normas para su aplicación y desarrollo, por las disposiciones del Régimen General, sin perjuicio de lo establecido en las normas de general observancia en el sistema de la Seguridad Social». Y la Orden de 1973 prescribe que «de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón se regirá por el expresado Decreto, por la presente Orden y por las demás que puedan dictarse para su aplicación y desarrollo, y en lo no previsto en tales normas, por las disposiciones del Régimen General, sin perjuicio de lo establecido en las de general observancia en el Sistema de la Seguridad Social».

Como indican BLASCO LAHOZ, LÓPEZ GANDÍA y MOMPARLER CARRASCO, un Régimen Especial en este ámbito justifica su protección por los riesgos particulares que conlleva dicha actividad, en especial la posibilidad de contraer silicosis, llevando a regular con carácter de especial la incapacidad permanente, la jubilación y sus mutuas relaciones[466].

6.5.2. Sujetos incluidos

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 2.1 del Decreto 298/1973, están incluidos en su campo de aplicación «los trabajadores por cuenta ajena, que reuniendo las condiciones señaladas en el artículo séptimo de la Ley de la Seguridad Social de veintiuno de abril de mil novecientos sesenta y seis [actualmente, artículo séptimo del TRLGSS-2015], que estén incluidos en las Reglamentaciones de Trabajo u Ordenanzas Laborales relativas a la minería del Carbón [actualmente, los convenios colectivos sustituyeron las

[466] BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M.A., *ob. cit.*, p. 336.

reglamentaciones y ordenanzas laborales], y que presten sus servicios a empresas dedicadas a extracción del carbón»[467].

De acuerdo con BERTIN HERRERO[468], las actividades a las que se refiere el artículo 2.1 del Decreto 298/973, son las siguientes: a) extracción de carbón en las minas subterráneas; b) explotación de carbón a cielo abierto; c) investigaciones y reconocimientos; d) aprovechamiento de carbones y aguas residuales con materias carbonosas; e) escogido de carbón en escombreras; f) fabricación de aglomerados de carbón mineral; g) hornos de producción de Cok[469] (con exclusión de las pertenencias a la industria siderometalúrgica); h) transportes fluviales de carbón; i) actividades secundarias o complementarias de las anteriores.

Igualmente, quedarán comprendidos en este campo de aplicación quienes trabajen por cuenta ajena en los cargos directivos de las empresas afectadas por las Reglamentaciones y Ordenanzas Laborales relativas a la Minería del Carbón (sustituidas actualmente por convenios colectivos), incluidos con relación laboral del carácter especial en el TRLET-2015. Así lo disponen también los artículos 2.2 del Decreto 298/1973 y de la Orden. Además, se comprende a quienes estuvieron incorporados a alguna de la Mutualidades Laborales del Carbón antes de la creación de éste Régimen Especial[470].

[467] El artículo 2.1 de la Orden, lo dice en términos idénticos: «Estarán obligatoriamente comprendidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón los trabajadores por cuenta ajena que, reuniendo las condiciones señaladas para los mismos en el artículo 7 de la Ley de la Seguridad Social, de 21 de abril de 1966 [actual artículo 7 del TRLGSS-2015], estén incluidos en las Reglamentaciones de Trabajo u Ordenanzas Laborales relativas a la Minería del Carbón». Véase, sobre esta cuestión, RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 561.

[468] BRETIN HERRERO, C. *100 años de Seguridad Social en España (1900-2000)*. Madrid: Dykinson, 2009, pp. 36-37.

[469] Combustible obtenido de la destilación de la hulla en un recinto cerrado y que sólo contiene una pequeña fracción de las materias volátiles que formaban la misma.

[470] En este sentido, RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M., *ob. cit.*, p. 561.

6.5.3. Afiliación, altas y bajas

En relación a las materias de afiliación, altas y bajas de trabajadores, serán de aplicación las normas del Régimen General, salvo algunas particularidades, reguladas en los artículos 3 y 4 de la Orden de 3 de abril de 1973, Entre ellas, podemos mencionar las siguientes:

a) Los empresarios deberán remitir a la INSS (Instituto Nacional de Seguridad), dentro de los 15 días siguientes a la terminación de cada mes natural, por duplicado y según modelo oficial, los partes mensuales de los trabajadores que hubieran ingresado y cesado en la empresa, de los que hubiesen cambiado de categoría o especialidad profesional o que las conserven a pesar de haber pasado a un puesto de trabajo al que correspondería otra, y de los que hubieren faltado al trabajo por causas que no sean las que tengan por motivo la baja médica por enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, y las autorizadas por normas laborales correspondientes con derecho a retribución[471].
b) Estos partes mensuales serán numerados correlativamente por el empresario y se cursarán aunque durante algún mes natural no se hubieran producido los hechos a que tales partes se refieren (circunstancia que deberá hacer constar en los mismos). Uno de los ejemplares se devolverá diligenciado por la INSS, a los cinco días de su recepción.
c) Con los datos facilitados, la INSS comunicará a cada trabajador las variaciones que le afecten, por cambio de categoría o especialidad, en relación con la base de cotización y coeficiente reductor de la edad de jubilación y las faltas de asistencia que se hayan hecho constar. Transcurridos 60 días, podrá, si no está conforme, solicitar a la INSS la revisión que estime procedente que resolverá la cuestión, que podrá recurrirse ante la jurisdicción social.

[471] Sobre las peculiaridades, véase BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M.A., *ob. cit.*, p. 337. Véase también BRETIN HERRERO, C., *ob. cit.*, p. 37.

6.5.4. Acción protectora

La acción protectora de este régimen se encuentra regulada en los artículos 5.2 del Decreto 298/1973 y 11 de la Orden de 3 de abril de 1973 y por Disposición Adicional tercera, apartado1, que ordena la aplicación de un conjunto normativo complejo del Régimen General a este colectivo, en lo relativo a la acción protectora: los artículos 151 (cotización en contratos de corta duración); 152 (cotización con 65 años o más); 153 (cotización en supuestos de jubilación y trabajo); 161.4 (relativo a la cuantía de las prestaciones); los capítulos VI (maternidad), VII (paternidad), VIII (riesgo durante el embarazo), IX (riesgo durante la lactancia), y X (cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave) del título II; los artículos 194, apartados 2 y 3 (grados de incapacidad permanente); 195, excepto el apartado 2 (beneficiarios); 197 (base reguladora de incapacidad permanente); 200 (calificación y revisión); 205 (beneficiarios de jubilación contributiva); 206 (jubilación anticipada por discapacidad); 207 (jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador); 208 (jubilación anticipada por voluntad del interesado); 209 (bese reguladora de la pensión de jubilación); 210 (cuantía de la pensión); 211 (factor de sostenibilidad de la pensión de jubilación); 213 (incompatibilidades); 214 (pensión de jubilación y envejecimiento activo); 215 (jubilación parcial); 219 (pensión de viudedad del cónyuge sobreviviente); 220 (pensión de viudedad en casos de nulidad o divorcio); 221 (pensión de viudedad de parejas de hecho); 222 (prestación temporal de viudedad); 223 (compatibilidad y extinción de las prestaciones de viudedad); 224 (pensión de orfandad); 225 (compatibilidad de la pensión de orfandad); 226, apartados 4 y 5 (prestaciones a favor de familiares); 227, apartado 1, segundo párrafo (indemnización a tanto alzado); 229 (límite de las cuantías de las pensiones); 231 (impedimento para ser beneficiario de prestaciones de muerte y supervivencia); 232 (suspensión cautelar de abandono); 233 (incrementos de pensiones de orfandad y a favor de familiares); 234 (abono de las pensiones de orfandad); y capítulos XV (protección a la familia) y XVII (disposiciones relativas a determinados trabajadores del Régimen General) del título II.

6.5.4.1. La protección por incapacidad temporal

De acuerdo al artículo 12 de la Orden de 3 de abril de 1973, cuando esta sea derivada de enfermedad común o accidente no laboral, la base reguladora del subsidio será la base normalizada que corresponda en cada momento al trabajador según la categoría profesional que tuviera al iniciarse dicha situación. Para los que sufrieran silicosis de primer grado y que hubieren sido trasladados de puesto compatibles con su estado, pero que perciban un salario inferior, el subsidio de incapacidad temporal se incrementa con un complemento diario equivalente al 75 por 100 de la diferencia que resulte en cada omento entre el salario normalizado de la categoría de procedencia y el de la categoría de peón exterior.

6.5.4.2. La protección por incapacidad permanente

Conforme al artículo 8 del Decreto 298/1973 y al citado artículo 12 de la Orden de 3 de abril de 1973, en caso de incapacidad permanente total, serán de aplicación las bonificaciones de edad, tanto a efectos de la sustitución excepcional de la pensión vitalicia por una indemnización a tanto alzado, como del posible incremento, 2 por 100, de dicha pensión. Además, los que sufrieren de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez al cumplir los 65 años de edad tendrán derecho a que su pensión por incapacidad tenga la misma cuantía que la que le correspondiera por jubilación, siempre que no perciba otra pensión de la Seguridad Social o renuncie a ella, y que la pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez no hubiera sustituido, por opción, a la jubilación que el interesado percibiere en este Régimen Especial. En el caso de revisión de la incapacidad, la base reguladora será la misma que sirvió para el cálculo de la pensión anteriormente percibida, y la cuantía de la pensión que resulte será incrementada con las revalorizaciones que, atendiendo al nuevo grado, hubiesen sido aplicables desde la fecha de declaración inicial de la incapacidad.

6.5.4.3. Jubilación

En este punto, conforme a lo prescrito en los artículos 9 y 10 del Decreto 298/1973; y, artículos 21 y 22 de la Orden de 3 de abril de 1973, se reduce la edad exigida para tener derecho a la pensión de jubilación, en un período equivalente al que resulte de aplicar, al período de tiempo efectivamente trabajado en cada una de las categorías y especialidades profesionales de la minería del carbón, un coeficiente reductor que va del 0,5 para el personal de interior que desarrolla trabajos directos en los frente de arranque o de avance, al 0,05 para trabajadores extraordinarios de exterior.

Los pensionistas de incapacidad permanente total de este régimen se consideran en situación asimilada a la de alta para poder causar pensión de jubilación, para lo que se deberán ingresar las aportaciones del empresario y del trabajador correspondientes al período comprendido entre la fecha de declaración de la incapacidad permanente total y la del hecho causante de la jubilación. La reducción de la edad de jubilación de estos trabajadores por el tiempo trabajado en este régimen se tendrá en cuenta para el caso que el trabajador quiera acceder a la jubilación por cualquier otro régimen.

Las prestaciones originadas por la muerte de pensionistas de incapacidad permanente, cuyas pensiones hayan pasado a tener la cuantía correspondiente a la jubilación, se determinarán de acuerdo con la base reguladora que haya servido para el cálculo de la nueva cuantía de la pensión, incrementada con las revalorizaciones que procedan[472], conforme a lo prescrito en el artículo 20.4, párrafo segundo, de la Orden de 3 de abril de 1973.

En lo demás, rigen las normas relativas a la jubilación que regula la Disposición Adicional tercera, como se ha examinado.

[472] Para esta prestación, véase ZARZALEJO CARBAJO, M., ob. cit., pp. 84-87.

6.5.4.4. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

No existe ninguna norma especial relativa a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, entendiéndose incorporadas al régimen, en consecuencia, las definiciones y requisitos de los artículos 156 y 157 del TRLGSS-2015, en relación con el artículo 5 del Decreto 298/1973. No obstante, ello no quiere decir que no existe preocupación por regular la seguridad, protección e higiene de trabajadores que laboren en el carbón o, en general, en industrias mineras extractivas.

Al respecto, conviene citar la Directiva 92/104/CEE, del Consejo, de 3 de diciembre de 1992, relativa a disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y salud de los trabajadores de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas (duodécima Directiva específica dictada con arreglo a la Directiva Marco 89/391/CEE). Precisamente, esta Directiva, así como la Directiva Marco y las restantes específicas serán objeto de nuestro estudio en el capítulo siguiente.

6.6. Régimen Especial de los Estudiantes

6.6.1. Regulación del Régimen y características: sus actuales déficits

Los estudiantes, aun cuando en el sentido estricto no son trabajadores ni profesionales, es posible que realicen labores cercanas a la laboral, como por ejemplo, tratándose de prácticas en determinadas empresas[473], y ello justifica que se encuentren actualmente regulados como Régimen Especial. Mencionados como tales en el artículo 10.2.d) del TRLGSS-2015, la regulación básica de este colectivo la encontramos en la Ley

[473] Como bien señalaba CABEZAS ESTEBAN, «el estudiante como tal no origina además renta alguna ni para sí ni para otras personas dependientes derivada de su actividad. En principio el Sistema de Seguridad Social contributiva solamente cubre los riesgos a los que están sometidos los trabajadores, bien sea por cuenta propia o por cuenta ajena, por lo que la extensión que se pretende a un colectivo como los estudiantes constituye más bien un Sistema de Asistencia Social que de Seguridad Social en sentido estricto» (CABEZAS ESTEBAN, J.L., Reflexiones sobre el Seguro Escolar. En *REDT*, 1989, núm. 37, p. 44).

de 17 de julio de 1953, sobre el establecimiento del Seguro Escolar en España[474] y la Orden de desarrollo de 11 de agosto de 1953[475], a través de las cuales se aprobaron los Estatutos de la Mutualidad del Seguro Escolar, en adelante OMSE.

El seguro escolar es de carácter obligatorio, el importe es abonado conjuntamente con la matrícula, aunque en un concepto separado, para que posteriormente el centro educativo transfiera a la Seguridad Social la cantidad global ingresada junto con la lista nominal de alumnos que lo han satisfecho. Este seguro cubre a los estudiantes hasta el tercer ciclo universitario contra los accidentes de carácter escolar, enfermedades o infortunios familiares, y otorga prestaciones médicas, farmacéuticas y económicas, resultando como beneficiario el propio estudiante, o sus familiares en caso de muerte derivada de dicho accidente o enfermedad.

Pueden anotarse algunos rasgos característicos del régimen, que determinan el actual déficit de la normativa[476]. En primer lugar, en cuanto a la técnica de regulación normativa, se puede observar la obsolescencia técnica y normativa de una regulación que remonta a un momento puramente embrionario del Sistema de Seguridad Social y a una organización de la Educación Superior muy diferente a la actual. En segundo término, en relación al aspecto cuantitativo o de imperativos de un nivel mínimo o suficiente de cobertura, presenta hoy un carácter extremadamente residual; y, a nivel conceptual, una nota particularmente relevante es el criterio singular que determina su especialidad.

[474] BOE de 18 de julio de 1953, núm. 139.

[475] BOE de 28 de agosto de 1953, núm. 240.

[476] Sobre las características deficitarias del régimen puede consultarse AGRA VIFORCOS, B. Régimen especial de estudiantes: El seguro escolar. En *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social: Entre su Pervivencia y su Necesaria Reforma* (ÁLVAREZ CUESTA, H., Coord.). Navarra: Aranzadi, 2011, pp. 453-456; RODRÍGUEZ CARDO, I. *Ámbito Subjetivo del Sistema Español de Seguridad Social*. Navarra: Aranzadi, 2006, pp. 120-121. Véase también MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *ob. cit.*, pp. 614-615. FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., MARTÍN RIVERA, L. y VILA TIERNO, F. Régimen Especial de Funcionarios. Régimen Especial de Estudiantes y Régimen Especial del Carbón. En *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras* (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, Mª. N., Coords.). Granada: Comares, 2008, pp. 481-482; NOFUENTES G. MONTORO, M. La prestación por enfermedad y accidente en el seguro escolar. En *Cuadernos de Política Social*, 1954, núm. 24, p. 95.

6.6.2. El ámbito de protección del Régimen

En cuanto al ámbito de protección de éste Régimen Especial, se han establecido tres criterios:

En primer lugar la edad. Conforme al artículo 3 de la Ley 17 de julio de 1953, «la edad límite para la aplicación del seguro al estudiante será la de veintiocho años». Aunque, con posterioridad, el artículo 3 de la Orden de 11 de agosto de 1953 rebajó la edad a veinticinco años, en virtud de la jerarquía de las normas, debe concluirse la inaplicación de ésta última[477]. Por consiguiente, quedan excluidos del Régimen especial de estudiantes los mayores de veintiocho años, aquellos que comiencen sus estudios con posterioridad a dicha edad, o que alcancen esa edad en el transcurso de sus estudios, aunque en la práctica administrativa se ha permitido la continuación del aseguramiento hasta la conclusión del año académico en el que se haya cumplido dicha edad. Este argumento, de exclusión, de quien retoma o comienza su formación a una edad tardía presupone que el estudiante ya se ha asegurado por otras vías, aunque esto no se podría aplicar a quienes han comenzado con anterioridad, pero que cumplen los veintiocho años sin haber culminado sus estudios. RODRÍGUEZ CARDO considera que estamos frente a una especie de sanción a la falta de diligencia del estudiante, por la demora en terminar sus estudios y la tardía incorporación al mercado laboral[478].

En segundo lugar, la nacionalidad. En un principio se comprendía sólo a los españoles y sólo por una declaración expresa del legislador o del Ejecutivo se aplicaba a los extranjeros[479]. Sin embargo, por expresa autorización del artículo 2.2 de la Ley de 1953, en

[477] En cuanto a la fecha de referencia para iniciar el cómputo de la edad, es aquella en que se realiza la formalización de la matrícula en el curso académico que se trate. Véase MATEO-GUERRERO y RUIZ, R. *Manual del Seguro Escolar*. Madrid: La Casa de España, 2008, pp. 18-19.

[478] RODRÍGUEZ CARDO, I., *ob. cit.*, pp. 121-122.

[479] Conforme al artículo 1 de la Ley «se establece el Seguro Escolar Obligatorio, con la finalidad de ejercitar la previsión social en beneficio de los estudiantes españoles, atendiendo a su más amplia protección y ayuda contra circunstancias fortuitas y previsibles». El artículo 2, agrega que «el Seguro Escolar se aplicará con carácter obligatorio a todos los estudiantes españoles que reúnan las condiciones que reglamentariamente se establezcan. En la primera fase, que se inicia con la presente Ley, se aplicará a los estudiantes pertenecientes a la Enseñanza Universitaria y de Escuelas técnicas superiores. Se autoriza al Gobierno para extender, mediante

virtud del Decreto 280, de 18 de febrero de 1965, se extendió los beneficios de este seguro a los hispanoamericanos, portugueses, filipinos y andorranos; por Orden de 3 de junio de 1965, a los brasileños; con los Decretos 1244/1967 y 1245/1967, ambos de 1 de junio, se extendió a sirios y jordanos; y, en virtud del Decreto 1379/1972, de 12 de mayo, se incorporó a los estudiantes iraquíes.

En el ámbito europeo, debe tenerse presente el Reglamento (CE) 307/99, de 8 de febrero, de 8 de febrero de 1999, por el que se modifica el Reglamento (CEE) núm. 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) núm. 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 con vistas a ampliarlos para que cubran a los estudiantes [480] . Estos reglamentos fueron sustituidos por el Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social[481] y por el Reglamento (CE) 987/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan normas de aplicación del Reglamento 883/2004[482]. Con la normativa europea que citamos, los Regímenes de Seguridad Social de los estudiantes han quedado comprendidos en el ámbito de aplicación de las normas de coordinación comunitarias.

Por último, se puede mencionar que en la actualidad se han suprimido las limitaciones respecto de la nacionalidad, aplicándose el seguro a todos los estudiantes extranjeros residentes en España, debiendo analizar en cada caso la posible existencia de un

---

Decreto, el Seguro a los demás grados de enseñanza y a los estudiantes hispanoamericanos, portugueses y filipinos, así como a los de los restantes países, cuando existan Tratados o Convenios sobre el particular o una reciprocidad pactada o expresamente reconocida».

[480] DOUE de 25 de marzo de 1999, L 80.

[481] DOUE de 30 de abril de 2004, L. 166.

[482] DOUE de 30 de octubre de 2009, L. 284.

tratado o convenio, o una reciprocidad expresamente reconocida, u objeto de una extensión unilateral. Así lo establece expresamente el artículo 2.3 de la Ley 17 de julio de 1953[483].

En tercer término, para poder acceder al seguro, no basta con que los estudiantes cursen estudios, sino que además, dichos estudios deben estar orientados a la obtención de un grado, ya sea, educación superior, universidades, escuelas técnicas, entre otras, estableciendo la posibilidad para el Gobierno de extenderlo a todos los grados de enseñanza en sucesivas fases, conforme al artículo 2.2 de la Ley 17 de julio de 1953.

Actualmente el seguro se extiende a los siguientes grupos de estudiantes[484]: a) estudiantes de escuelas de aparejadores, de ayudantes de ingenieros aeronáuticos, de ayudantes de montes, de ayudantes de obras públicas, de ayudantes de telecomunicación, del colegio politécnico de La Laguna, de Grado Profesional de las Escuelas de Comercio, de la Escuela Oficial de Topografía, de Peritos Agrícolas, de Peritos Industriales y de Peritos Textiles; b) alumnos del curso selectivo y de iniciación en escuelas técnicas; c) estudiantes del preparatorio de ingreso en las escuelas técnicas de grado medio; d) alumnos de peritaje de Minas; e) alumnos de Escuelas Oficiales de Náutica y Máquinas; f) estudiantes del Curso Preuniversitario, de Escuelas Superiores de Bellas Artes y de Grados Superiores de Conservatorio; g) alumnos de la Escuela Técnica de Peritos Aeronáuticos; h) alumnos de la Escuela Técnica de Peritos Navales; h) estudiantes de las Escuelas Oficiales de Periodismo y Cinematografía; i) estudiantes de Magisterio; j) alumnos del Bachillerato Superior, General y Laboral y de las Escuelas de Ayudantes Técnicos Superiores; k) alumnos del Instituto químico de Sarriá; l) alumnos libres del Bachillerato de 5º y 6º y Preuniversitario; m) alumnos radiotelegrafistas de la Escuela Oficial de Telecomunicaciones; n) alumnos de Escuelas Sociales; ñ) alumnos que cursen enseñanzas de Formación Profesional, oficiales o privadas, o de Formación Profesional Especial, sea en centros ordinarios o de educación especial. Igualmente, se incluye a: o) los alumnos que realizan prácticas en las empresas, aunque su acción protectora se restringe a los accidentes;

[483] RODRÍGUEZ CARDO, I., *ob. cit.*, pp. 120-121. En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *ob. cit.*, pp. 614-615.

[484] Véase, sobre el punto, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *ob. cit.*, p. 615.

p) alumnos que cursen el tercer ciclo de estudios universitarios conducentes al título de Doctor, tanto en las fases de realización de los períodos de docencia e investigación del programa de doctorado, como en la elaboración, presentación y lectura de la tesis doctoral; q) alumnos que cursen estudios de grado superior de Arte Dramático o Danza; r) seminaristas o laicos que cursen estudios de Teología en Centros Superiores de la Iglesia Católica; s) alumnos de enseñanza no obligatoria, entre los que se encuentren el Bachillerato y el extinguido Curso de Orientación Universitaria; t) alumnos que cursen enseñanzas profesionales de música o danza a los que se refiere el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación[485], en Conservatorios de esta especialidad y que al mismo tiempo cursen tercero y cuarto de educación secundaria Obligatoria o Bachillerato[486].

[485] BOE de 4 de mayo de 2006, núm. 106.

[486] En cuanto a las exclusiones podemos mencionar las siguientes: a) Los alumnos que cursen estudios de enseñanza obligatoria; b) Los alumnos de las escuelas oficiales de idiomas, c) Los alumnos/trabajadores de las Escuelas de Taller, Casas de Oficios o Talleres de Empleo; d) El personal investigador en formación de beca o becarios de investigación y el personal investigador de formación de contrato que, en virtud de lo establecido en el RD 63/2006, de 27 de enero, queden incluidos en el Régimen General de la Seguridad social, ya sea como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, en el primer caso, o como contratados en prácticas; e) y, en general, quienes estén incluidos en otro Régimen de Seguridad Social. Sobre las exclusiones, véase ZARZALEJO CARBAJO, M., *ob. cit.*, pp. 111-113.

6.6.3. Acción protectora

En este punto se debe hacer una distinción en torno a dos tipos de prestaciones: prestaciones obligatorias o básicas, entre las que se encuentran las prestaciones por accidentes y enfermedad; y, prestaciones complementarias de ayuda al graduado. Se analizarán separadamente cada una de ellas.

6.6.3.1. Las prestaciones obligatorias o básicas: las prestaciones por accidente, enfermedad e infortunio familiar

a) Las prestaciones por accidente

Conforme al artículo 5 de la Ley 17 de julio de 1953, se entiende por accidente escolar toda lesión corporal que sufra el asegurado con ocasión de actividades directa o indirectamente relacionadas con su condición de estudiante, incluidas las deportivas, asambleas, viajes de estudio, de prácticas o de «fin de carrera» y similares, siempre y cuando hayan sido organizadas o autorizadas por los centros de enseñanza.

Para todos los efectos, el accidente escolar debe considerarse como accidente de trabajo, por lo que si existe cobertura del riesgo cuando se produce la contingencia, tal cobertura se mantiene mientras dura la prestación[487]. Además, un aspecto importante es que el accidente *in itinere* está protegido en este Régimen Especial. Es decir, que si ocurre el siniestro en el desplazamiento desde el domicilio familiar al propio de estudiante, sin

[487] Véase AGRA VIFORCOS, B., *ob. cit.*, p. 464; SORIANO GARCÉS, V. El Seguro Escolar. Seguridad Social de los Estudiantes. En *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1978, núm. 2, pp. 395-396. Véase también LANTARÓN BARQUÍN, D. El régimen Especial de la Seguridad Social de estudiantes: análisis de un régimen jurídico en vías de extinción. En *Tribuna Social*, 1997, núm. 83, p. 56. No lo dice la norma expresamente, pero una clara indicación de esta conclusión se encuentra en el artículo 12 de la Orden, al señalar que «el seguro queda exento de responsabilidad por accidente cuando éste sea debido a fuerza mayor extraña a la actividad escolar. Deberá entenderse fuerza mayor extraña cuando sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con la actividad citada. La imprudencia del estudiante en el ejercicio de su actividad no eximirá de responsabilidad del seguro. Si por razón de accidente resultase responsabilidad civil, los órganos del Seguro se subrogarán en todas las acciones que puedan corresponder al escolar frente al responsable».

ruptura del nexo causal reclamado por el Tribunal Supremo, estará cubierto por este Régimen Especial[488].

Entre las prestaciones que confiere el seguro, se encuentra, con arreglo a los artículos 6 de la Ley de 17 de julio de 1953 y 13 de la Orden, la asistencia médica y farmacéutica[489]. En cuanto a las prestaciones farmacéuticas, éstas son gratuitas, y en las intervenciones médicas se incluirá el internamiento sanatorial y la intervención quirúrgica, el suministro y renovación de los aparatos de prótesis y ortopédicos que se consideren necesarios para la asistencia, el tratamiento de rehabilitación necesario para la curación y las pruebas médicas precisas para su diagnóstico o tratamiento. El período que comprende la prestación va desde que ocurre el accidente hasta que el estudiante esté en condiciones de regresar a sus estudios, pero siempre dentro de un plazo máximo de un año, en el caso de incapacidad temporal, y si se trata de incapacidad permanente o gran invalidez será hasta la fecha del alta médica[490].

Además de lo anterior, este Régimen Especial contempla una serie de indemnizaciones económicas, en el caso de que a raíz del accidente el estudiante haya sufrido una incapacidad. Actualmente, dichas indemnizaciones son las siguientes:

a) En caso de incapacidad permanente y absoluta para los estudios ya iniciados[491], se contempla una indemnización que oscila entre los 150,25 y 601,01 euros.
b) Si en cambio sufre una gran invalidez para los estudios, recibirá una pensión vitalicia de 144,24 euros anuales.

[488] STSJ de Extremadura, de 3 de febrero de 1992 (AS 1992\554), STSJ de Castilla-La Mancha, de 25 de octubre de 1993 (AS 1993\4474), STSJ de Madrid, de 28 de mayo de 1991 (AS 1991\2988).

[489] Los artículos 25 a 33 de la Orden detallan la asistencia médica-farmacéutica y el procedimiento médico en caso de accidentes.

[490] Véase AGRA VIFORCOS, B., *ob. cit.*, pp. 465-466.

[491] En los Estatutos de Mutualidad, en su artículo 17, se establece que se entiende por incapacidad permanente y absoluta para los estudios ya iniciados «toda lesión que, después de curada, deje una inutilidad absoluta, en orden a los estudios a que se dedicara el escolar al sufrir el accidente», lo que de acuerdo a lo señalado por NOFUENTES «hace resaltar la nota de profesionalidad que habrá de referirla no a la profesión del estudiante sino a la actividad profesional para que habiliten tales estudios» (NOFUENTES G. MONTORO, M., *ob. cit.*, p. 97).

c) En caso de simple incapacidad temporal no tendrá derecho a prestación económica, sólo a la sanitaria[492].

b) Las prestaciones por enfermedad

Quedan comprendidas todas aquellas enfermedades que pudiera sufrir el estudiante durante el alta en el Régimen Especial. Respecto a las prestaciones se incluyen la asistencia farmacéutica, las indemnizaciones por gasto de sepelio en caso de fallecimiento y la asistencia médica, donde se incluye la hospitalización y la práctica de medicina preventiva[493]. En cuanto a las prestaciones farmacéuticas, se prestarán mientras dure la asistencia médica[494].

c) Prestación por infortunio familiar

En esta prestación se comprende a la situación sobrevenida en el hogar del estudiante que le impida continuar los estudios ya iniciados, y que podrían consistir en el fallecimiento del cabeza de familia, ya sea madre o padre, siempre que importen ingresos a la economía familiar, y en caso de ruina o quiebra familiar, debiendo en este caso, comprobar la situación de carencia económica[495]. Esta prestación es el fundamento del

---

[492] AGRA VIFORCOS, B., *ob. cit*., p. 468. Véase también ZARZALEJO CARBAJO, M., *ob. cit*., pp. 116-117.

[493] LANTARÓN BARQUÍN, D., *ob. cit.*, p. 57. De acuerdo con el artículo 40 de la Orden, «la prestación por enfermedad comprenderá: a) La asistencia médica completa en todas las especialidades, incluso la hospitalización, cuando proceda. b) La asistencia farmacéutica, que alcanzará el 70 por 100 del importe de la misma. c) La indemnización por gastos funerarios en caso de fallecimiento del asegurado. d) La práctica de las funciones de medicina preventiva que le correspondan».

[494] Las prestaciones señaladas en los artículos 51 a 56 de la Orden son las siguientes: a) En caso de internamiento la asistencia farmacéutica será completa sin ningún costo para el estudiante; b) En el caso del tratamiento ambulatorio se abonará el 70% del importe, correspondiendo al beneficiario el 30% del abono restante; c) Si estas prestaciones han sido prescritas por un médico de la Seguridad Social, se abonará al estudiante solamente la diferencia entre el 40% abonado como beneficiario de la Seguridad Social y el 30% que le corresponde como protegido del Seguro Escolar; d) En el caso de los medicamentos que se encuentran excluidos de la financiación de la Seguridad Social quedan también excluidos de este seguro. Sobre el punto, véase AGRA VIFORCOS, B., *ob. cit.*, p. 475. Véase también ZARZALEJO CARBAJO, M., *ob. cit.*, p. 117.

[495] Véase AGRA VIFORCOS, B., *ob. cit.*, p. 469. Véase también ZARZALEJO CARBAJO, M., *ob. cit.*, pp.117-118.

seguro y la prestación de mayor alcance social, alcanzando desde el paro por causas ajenas a la voluntad del cabeza de familia, o su incapacidad para el trabajo por accidente o enfermedad[496].

6.6.3.2. Las prestaciones complementarias de ayuda o asistencia al graduado

Se trata de aquellas que se justifican frente a la necesidad de ayuda al estudiante, y aquellas que reconozca el Ministerio de Educación. Aquí podemos mencionar el artículo 8 de la Ley 17 de julio de 1953, norma que prevé con carácter complementario una prestación de carácter asistencial, consistente en un préstamo sin interés que podrán obtener, dentro de los tres años siguientes a la finalización de su carrera, los estudiantes para cursar estudios de enseñanza medias o superiores y los graduados con el objeto de facilitar la preparación de oposiciones, la especialización o la inserción en el mercado de trabajo para ejercer la profesión a que le habilita el título obtenido[497].

Finalmente, todas las prestaciones mencionadas son incompatibles con cualquier otro Sistema de Seguridad Social, a los que se tiene derecho desde el primer día del mes siguiente de haberse producido la situación protegida, siempre que esté dado de alta en el seguro y al corriente de sus cuotas[498].

6.7. Régimen Especial de los Trabajadores del Mar

6.7.1. Regulación, justificación del Régimen y ámbito de aplicación

Este régimen especial se encuentra señalado como tal en el artículo 10.2.b) del TRLGSS-2015, y su tratamiento diferenciado se justifica por las especiales circunstancias

[496] En este sentido, SORIANO GARCÉS, V., *ob. cit.*, p. 397.

[497] Véase MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *ob. cit.*, p. 616 y ZARZALEJO CARBAJO, M., *ob. cit.*, p. 115.

[498] En este sentido, FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., MARTÍN RIVERA, L. y VILA TIERNO, F., *ob. cit.*, p. 483.

de esta actividad, como la dureza, peligrosidad, sumado a permanecer lejos del hogar o del país por períodos extensos de tiempo, el carácter tradicional, la dispersión de las personas que realizan esta actividad a lo largo del litoral, entre otros factores[499].

El régimen se encontraba regulado en el Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar[500]. También regulaba la materia, como norma de aplicación, el Decreto 1867/1970, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de la ley 116/1969, de 30 de diciembre, por la que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar[501]. Estas normas fueron derogadas por la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero[502], que actualmente regula la materia.

En relación al campo de aplicación, se debe señalar que, existen dos tipos de requisitos para estar integrados en este Régimen Especial. Conforme al Texto Refundido del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, en adelante TRRETM, hoy derogado, los requisitos generales exigibles a todos los trabajadores del mar son dos. En primer término, deben desarrollar alguna actividad marítima, ya sea en el mar o para el mar, pero siempre que éstas generen un compensación económica al trabajador. En cuanto al segundo requisito, está referido a la profesionalidad, es decir, y de acuerdo a la exposición de motivos del el trabajador debe ligar su vida a las tareas marítimo-pesqueras, y que éstas supongan el medio fundamental de subsistencia[503]. A nuestro juicio, las Ley 47/2015 mantiene la exigencia de ambos requisitos. No obstante, la exposición de motivos da cuenta

[499] FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. Análisis del régimen especial de Seguridad Social de los trabajadores del mar. En torno a la posibilidad de su racionalización e integración. En *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social. Entre su Pervivencia y su Necesaria Reforma* (ÁLVAREZ CUESTA, H., Coord.). Navarra: Aranzadi, 2011, p. 386.

[500] Fue publicado en el Boletín Oficial núm. 243, de 10 de octubre de 1974.

[501] Fue publicado en el Boletín núm. 165, de 11 de julio de 1970.

[502] BOE de 22 de octubre de 2015, núm. 253.

[503] ARRIETA IDIAKEZ, F.J., *ob. cit.*, p. 182.

de la incorporación de profesionales que no se dedican directamente a la explotación de recursos del mar: «En primer lugar, se sigue manteniendo en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar a aquellas personas trabajadoras que realicen una actividad marítimo-pesquera a bordo enroladas como técnicos o tripulantes, pero se incluye como novedad a determinados colectivos que, aun no desarrollando una actividad laboral, que tenga estrictamente dicha naturaleza, se considera que deben ser protegidos por el citado Régimen Especial al realizar la misma a bordo de una embarcación, como es el personal de investigación, observadores de pesca y personal de seguridad».

Los requisitos específicos, exigibles a cada trabajador, están establecidos en función de dos grandes grupos de trabajadores: por cuenta ajena y por cuenta propia. A ellos nos referiremos separadamente.

6.7.1.2. Requisitos de aplicación en el caso de trabajadores por cuenta ajena

Conforme al artículo 3 de la Ley 47/2015, quedan comprendidos en este régimen, los siguientes colectivos.

a) Personas trabajadoras que ejerzan su actividad marítimo-pesquera a bordo de las embarcaciones, buques o plataformas siguientes, figurando en el Rol de los mismos como técnicos o tripulantes. Como señala VICENTE PALACIO [504] , aun cuando encontramos algunas actividades excepcionales, que no son marítimo-pesquera, pero que de igual forma quedarán comprendidas.

El mismo artículo 3 incluye, dentro de este grupo, en primer término a los trabajadores de la Marina Mercante. Esta actividad se encuentra regulada en la derogada Ordenanza de Trabajo de 20 de mayo de 1969, pero que, sin embargo, actualmente se sigue utilizando por parte de la doctrina para efectos de determinar qué trabajadores deben considerados como de Marina Mercante, cuestión que no varía con la Ley 47/2015. Y al efecto, señala que serán, en primer lugar, los que prestan sus servicios a bordo de buques de la Marina Mercante, abanderados en España, aunque no estén dedicados al comercio

[504] VICENTE PALACIO, A. *El Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores del Mar*. Pamplona: Aranzadi, 2004, p. 43.

marítimo propiamente dicho, cualquiera que sea la categoría profesional y forma de retribución. En segundo lugar, serán los que realicen funciones de inspección a bordo o en tierra, en relación con los buques o personal de la flota[505].

En segundo lugar, los trabajadores que laboren en la pesca marítima en cualquiera de sus modalidades. Estas modalidades deben concretarse en atención a los convenios colectivos existentes[506]; en tercer término, quienes laboren en el tráfico interior de puertos; en cuarto lugar, aquellos que se desempeñen en buques, embarcaciones o plataformas deportivas y de recreo[507]; y, en último lugar, trabajadores que laboren en plataformas fojas o artefactos o instalaciones susceptibles de realizar operaciones de exploración o explotación de recursos marinos, sobre el lecho del mar, anclados o apoyados en él.

Con la Ley 47/2015 queda excluido del ámbito de aplicación del Régimen Especial, la explotación de oleoductos, gaseoductos, cables submarinos, emisarios submarinos y cualquier otro tipo de tuberías o instalaciones de carácter industrial o de saneamiento. La norma excluye la aplicación a ámbitos en los que la doctrina consideraba aplicable el régimen especial, a la luz de la normativa anterior[508].

---

[505] ARRIETA IDIAKEZ, F. J., *ob. cit.*, p. 184. En el mismo sentido VICENTE PALACIO, A., *ob. cit.*, p. 44.

[506] ARRIETA IDIAKEZ, F. J., *ob. cit.*, p. 185.

[507] Con anterioridad a la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en adelante LPEMM, se incluía a los prácticos en este Régimen Especial. La ley fue publicada en el Boletín Oficial núm. 283, de 25 de noviembre de 1992. A partir de esta ley, debemos hacer algunas distinciones: Los que hubieran ingresado al puesto de trabajo por concurso o concurso-oposición y a la entrada en vigencia de dicha ley prestaran servicios como prácticos en puertos de competencia estatal, conservaban todos sus derechos, por lo que se mantenían en el Régimen Especial. En cambio, los incorporados con posterioridad a dicha ley, es necesario distinguir el tipo de trabajo: si prestaban sus servicios por cuenta ajena, quedaban integrados en el Régimen General, a diferencia de los que ejercían su trabajo por cuenta propia, quedaban integrados en el régimen Especial de los Trabajadores Autónomos. Con todo, como advierte ARRIETA IDIAKEZ, con posterioridad la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, volvió a incluir en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar a los prácticos, ya fueran por cuenta ajena o cuenta propia. Sin embargo, sólo a un mes de haberse promulgado esta ley, se dicta la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la que derogó la disposición final tercera, que regulaba este punto, cerrando toda posibilidad de integración de los prácticos en el Régimen Especial del Mar (ARRIETA IDIAKEZ, F. J., *ob. cit.*, pp. 190-191).

[508] Como señala FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, también quedaría comprendida la extracción de petróleo o gas del fondo marino (FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., *ob. cit.*, p. 389).

b) Personas trabajadoras que ejerzan su actividad marítimo-pesquera a bordo de las embarcaciones o buques de Marina Mercante o pesca marítima, enrolados como personal de investigación, observadores de pesca o personal de seguridad.
c) Personas trabajadoras dedicadas a la extracción de productos del mar.
d) Personas trabajadoras dedicadas a la acuicultura, desarrollada en la zona marítima y marítimo-terrestre, incluyendo la acuicultura en arena y en lámina de agua, tales como bancos cultivados, parques de cultivo, bateas y jaulas.
e) Buceadores extractores de recurso naturales y titulados en actividades industriales, con excepción de buceadores deportivos-recreativos.
f) Rederos y rederas.
g) Trabajos de estibadores portuarios. Regulados actualmente por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general[509], su principal novedad es la organización del servicio público de estiba y desestiba. Con anterioridad a su vigencia, estos trabajadores se encontraban regulados como servicio público de titularidad del Estado, pero con la dictación de esta ley: «pasa a convertirse en un tipo de servicio portuario básico, concebido como una actividad comercial de interés general dejando su iniciativa a los particulares»[510].

No obstante, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 3, letra h) de la Ley 47/2015, párrafo segundo: «A los efectos de su encuadramiento en este Régimen Especial solo se considerará como estibadores portuarios, con independencia de la naturaleza especial o común de su relación laboral, a quienes desarrollen directamente las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo, que permitan su transferencia entre buques, o entre estos y tierra u otros medios de transporte, que integran el servicio portuario de manipulación de mercancías relacionadas en el artículo 130 del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, e independientemente del carácter estatal o autonómico del puerto. En todo caso, dichos estibadores portuarios deberán desarrollar las actividades señaladas en el párrafo anterior

[509] Publicado en el Boletín núm. 284, de 27 de noviembre de 2003.

[510] VICENTE PALACIO, A., *ob. cit.*, p. 52.

como personal de una empresa titular de la correspondiente licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías o de autoprestación, así como de las entidades de puesta a disposición de personas trabajadoras a dichas empresas.».

h) Prácticos de puerto.

i) Personas que trabajen en actividades administrativas, técnicos o subalternos en empresas marítimo-pesqueras y de estiba portuaria.

j) Personal al servicio de las Cofradías de Pescadores y sus Federaciones y de las Cooperativas del Mar.

k) Cualquier otra actividad marítimo-pesquera cuya inclusión en este Régimen sea determinada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración. En virtud de esta habilitación, se ha incorporado a este Régimen Especial otros colectivos, como los médicos que forman parte del grupo de asistencia a los emigrantes, los trabajadores que realizan cursos de formación profesional náutica o náutica-pesquera, y por último debemos mencionar a los trabajadores españoles embarcados en sociedades pesqueras mixtas[511]. A nuestro juicio, la entrada en vigor de la Ley 47/2015 no priva el encuadramiento y los derechos a los colectivos antes referidos.

[511] Estos últimos serán incorporados en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, para efectos de sus derechos en lo relativo a la Seguridad Social, sobre todo en cuanto a accidentes laborales y enfermedades profesionales, debiendo figurar como dado de alta en dicho régimen (ARRIETA IDIAKEZ, F.J., *ob. cit.*, p. 198-199. Véase también VICENTE PALACIO, A., ob. cit., p. 54-55).

6.7.1.3. Requisitos de aplicación en el caso de trabajadores por cuenta *propia*[512]

Conforme al artículo 4 de la Ley 47/2015, quedarán integrados en este régimen todos los trabajadores por cuenta propia que realicen alguna actividad relacionada con el ámbito marítimo-pesquero, debiendo cumplirse los requisitos de habitual, actividad personal y directa, y debiendo realizar algunas de las siguientes actividades:

a) Personas trabajadoras que ejerzan su actividad marítimo-pesquera a bordo de las embarcaciones, buques o plataformas siguientes, figurando en el Rol de los mismos como técnicos o tripulantes. Como en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, el artículo 4 incluye, dentro de este grupo, en primer término a los trabajadores de la Marina Mercante, en segundo lugar, los trabajadores que laboren en la pesca marítima en cualquiera de sus modalidades; en tercer término, quienes laboren en el tráfico interior de puertos; en cuarto lugar, aquellos que se desempeñen en buques, embarcaciones o plataformas deportivas y de recreo; y, en último lugar, trabajadores que laboren en plataformas fojas o artefactos o instalaciones susceptibles de realizar operaciones de exploración o explotación de recursos marinos, sobre el lecho del mar, anclados o apoyados en él.
b) Acuicultura desarrollada en zona marítima o marítimo-terrestre.
c) Mariscadores, recogedores de algas y análogos.

[512] Uno de los aspectos que se debe tener en cuenta, son los trabajadores por cuenta propia que se asimilan a los trabajadores por cuenta ajena. Acorde a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 47/2015, son asimilados a los trabajadores por cuenta ajena: «…los consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas, siempre que no posean el control de estas en los términos establecidos en el apartado 1 de la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de personas trabajadoras por cuenta de la misma Asimismo, se asimilarán a personas trabajadoras por cuenta ajena los prácticos de puerto que, para la realización de su actividad de practicaje, se constituyan en empresas titulares de licencia del servicio portuario de practicaje en un puerto, con excepción del derecho a las prestaciones por desempleo y Fondo de Garantía Salarial, de las que quedan excluidos. Dichas entidades tendrán la consideración de empresarios a efectos de este Régimen Especial respecto de los prácticos de puerto en ellas incluidos y del resto del personal a su servicio». Conforme al artículo 4 del TRRETM eran asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, en cambio, los armadores que presten servicio a bordo de la correspondiente embarcación y perciban, como retribución por su trabajo, una participación en el Monte Menor, o un salario, como tripulantes (Véase, ARRIETA IDIAKEZ, F.J., *ob. cit.*, p. 198).

d) Buceadores extractores de recurso naturales y titulados en actividades industriales, con excepción de buceadores deportivos-recreativos.
e) Rederos y rederas.
f) Prácticos de puerto

Del mismo modo, conforme al artículo 4.2, gozan de la protección del Régimen Especial, los familiares colaboradores de la persona trabajadora por cuenta propia, y por consiguiente, queda incluido el cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, de cualquiera de las personas trabajadoras por cuenta propia, que trabajen con ellas en sus explotaciones de forma habitual, convivan con el cabeza de familia y dependan económicamente de él, salvo que se demuestre su condición de asalariados.

6.7.4. Acción protectora

En relación a la acción protectora de este régimen, podemos decir que actualmente existe una equiparación casi absoluta de la acción protectora del Régimen General, salvo algunas peculiaridades que examinaremos en los apartados siguientes, en lo relativo a la asistencia sanitaria y los accidentes de trabajo.

En efecto, conforme al artículo 13.2 de la Ley 47/2005: «Las contingencias protegidas en esta ley se definen según lo establecido en el Régimen General de la Seguridad Social en relación con las personas trabajadoras por cuenta ajena y según lo establecido en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos en relación con las personas trabajadoras por cuenta propia».

En efecto, como en el caso de la regulación anterior, una parte importante de prestaciones, en general, se rigen por el Régimen General o por Régimen Espacial de trabajadores autónomos, con muy pocas peculiaridades. Así, por ejemplo, la protección por maternidad, tanto en lo que dice relación con las trabajadoras por cuenta ajena como por cuenta propia, se asimilan al Régimen General o al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, respectivamente (artículo 24 Ley 47/2015); la protección por paternidad, los efectos de la regulación del Régimen General, en este punto, se extienden al Régimen

Especial de Trabajadores del Mar, ya sea para trabajadores por cuenta ajena o cuenta propia (artículo 25 de la Ley 47/2015).

De otro lado, la protección por muerte y supervivencia, también se regula de acuerdo al Régimen General o el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, sin particularidades (artículo 31 de la Ley 47/2015); a las prestaciones familiares por hijo a cargo, se les otorga la misma protección concedida a los trabajadores del Régimen General (artículo 32 de la Ley 47/2015); y, tratándose de la protección por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, a diferencia de la normativa anterior, se otorga ahora protección a la mujer que trabaja por cuenta ajena o cuenta propia, de acuerdo al régimen por el que se regulen, determinando la ley con precisión los supuestos protegidos (artículos 26 y 27 de la Ley 47/2015).

En cuanto al desempleo tienen los mismos derechos que los dispensados por el Régimen General, salvo en determinadas situaciones que impiden, por razones no imputables a los trabajadores, la realización de la actividad (artículo 33 de la Ley 47/2015).

Analicemos a continuación aquellas prestaciones sociales, incluidos los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que admiten disposiciones particulares.

6.7.4.1. La Asistencia Sanitaria

Ésta tiene por objeto la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos para conservar o restablecer la salud de los beneficiarios, así como su aptitud para el trabajo.

Conforme al artículo 21.1, tienen derecho a la asistencia sanitaria con igual extensión y condiciones a las que se establecen en el Régimen General y, en consecuencia, son las derivadas de enfermedad común o profesional, las lesiones derivadas de accidente, cualquiera que sea su causa, así como el embarazo, el parto y el puerperio[513].

Conforme al mismo artículo 21 de la Ley 47/2015 tienen derecho, por consiguiente a las prestaciones de la asistencia técnica, todas las personas trabajadoras o asimiladas en el Régimen Especial y además, los pensionistas de este Régimen Especial, y

[513] Sobre esta cuestión, véase ARRIETA IDIAKEZ, F. J., *ob. cit.*, p. 589.

los que sin tal carácter estén percibiendo prestaciones periódicas, en los términos que reglamentariamente se determinen y, los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo las personas mencionadas en los apartados anteriores, en la extensión y términos que reglamentariamente se establezcan.

Una de las formas para garantizar la salud de los trabajadores, en virtud de lo complejo del lugar donde se prestan los servicios, un buque, lo que hace necesario tomar algunas medidas, poniendo a cargo del empleador el cuidado sanitario de los trabajadores ya embarcados, conforme al artículo 21.2.a)[514] .

6.7.4.2. Incapacidad temporal e incapacidad permanente

Este Régimen Especial, en lo referente al cumplimiento de ciertos requisitos, se refiere de manera diferenciada a los trabajadores por cuenta ajena y a los trabajadores por cuenta propia. En cuanto a los trabajadores por cuenta ajena, en lo relativo a su duración, requisitos y porcentaje resulta aplicable lo establecido en el Régimen General. En lo que respecta a los trabajadores por cuenta propia, actualmente equiparados a los anteriores por el Real Decreto 173/2003, de 10 de octubre, se encuentran comprendidos en la protección por IT derivada de riesgos comunes[515]. El Real Decreto, que no ha sido derogado por la Ley 47/2015, había establecido, de este modo, un criterio finalmente incorporado en la propia ley, por cuanto el artículo 23 de la Ley 47/2015 dispone que los trabajadores por cuenta propia se rigen por el Régimen Especial para Trabajadores Autónomos.

En lo relativo a la incapacidad permanente, se aplican las reglas del Régimen General para los trabajadores por cuenta ajena y el Régimen Especial para trabajadores

[514] No obstante, hay dos reglas particulares: a) Cuando la embarcación se encuentre fondeada en puerto español, la asistencia será dispensada por el Instituto Nacional de la Marina (ISM), ya sea en régimen ambulatorio, o en el propio barco si el enfermo no pueda desembarcar producto de su enfermedad; b) Cuando la embarcación se encuentre amarrada en puerto extranjero, la asistencia será cargo de la empresa. Sin embargo, el ISM reintegrará a las empresas los gastos ocasionados, cuando la asistencia se haya prestado por un facultativo externo a la empresa. Así lo dispone el actual artículo 21.2, letra a), párrafo segundo y b). Para el tratamiento doctrinario anterior a la reforma, véase VICENTE PALACIO, A., *ob. cit.*, pp. 108-110 y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., *ob. cit.*, pp. 404-407.

[515] Véase VICENTE PALACIO, A., *ob. cit.*, p. 110-111. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., *ob. cit.*, pp. 407-408.

Autónomos, en el caso de trabajadores por cuenta propia, conforme al artículo 29 de la Ley 47/2015, salvo algunas particularidades.

En efecto, el artículo 29.2 de la Ley 47/2015 dispone: «Serán beneficiarias de dicha prestación, en el grado correspondiente, las personas trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia incluidas en este Régimen Especial que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición exigida en el artículo 20.1 de esta ley, hubieran cubierto el período mínimo de cotización exigido en el texto refundido la Ley General de la Seguridad Social, salvo que dicha situación derive de accidente, sea o no de trabajo, o enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún periodo previo de cotización. No obstante lo establecido en el párrafo anterior, las pensiones de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez, derivadas de contingencias comunes podrán causarse aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta, en cuyo caso se aplicará lo establecido en el párrafo segundo del artículo 138.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social respecto al período de cotización».

En consecuencia, el actual texto de la Ley 47/2015 nos obliga a distinguir. Si la incapacidad permanente no se debe a accidente de trabajo o enfermedad profesional o bien no estamos en presencia de incapacidad absoluta para el trabajo o gran invalidez, no se requiere cumplir con un mínimo de cotizaciones, en el primer caso, tratándose de trabajadores autónomos, ni encontrarse de alta en el sistema. En los demás casos, se exige que las personas cumplan con el mínimo de cotizaciones que establece el TRLGSS-2015.

Una dificultad adicional para estos supuestos se encuentra en que el texto de la Ley 47/2015 se remite al TRLGSS-1994, derogado por el TRLGSS-2015.

Comencemos por la situación general. Conforme al artículo 29 de la Ley 47/2015, para gozar de las prestaciones de incapacidad temporal, los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, deben cumplir con el mínimo de cotizaciones exigidas en la Ley General de Seguridad Social. Actualmente, la incapacidad permanente se encuentra regulada en el Capítulo XI, artículos 193 y siguientes del TRLGSS-2015. Para gozar de la pensión por incapacidad permanente, el artículo 195 exige períodos de cotización, en el caso del

Régimen General, disposición aplicable al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, en virtud de lo prescrito en el artículo 318, letra c) del TRLGSS-2015.

Si el trabajador ha sufrido un accidente de trabajo o se encuentra en situación de incapacidad absoluta (gran invalidez), el artículo 29 de la Ley 47/2015 no exige cotizaciones, en el primer caso, ni alta en el segundo, en correspondencia con los artículos 165.4 del TRLGSS-2015, que no exige cotización en el caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional y con el artículo 195.4 del TRLGSS-2015, que otorga las prestaciones por incapacidad absoluta, aunque los trabajadores no se encuentren en alta o asimilados al alta.

6.7.4.3. Jubilación

La jubilación presenta algunas particularidades en relación al Régimen General. En relación con la edad de jubilación, en el Régimen Especial de los trabajadores del Mar se exige para acceder a la jubilación haber cumplido 65 años, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 47/2015. Sin embargo, esta edad puede ser reducida en aquellas actividades profesionales de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre en las que se acusen elevados índices de morbilidad o siniestralidad, así como en aquellas otras cuya realización implique una continua separación familiar y alejamiento del hogar[516].

[516] Al respecto, el artículo 1 del Real Decreto 1311/2007 de 5 de octubre, por el que se establecen nuevos criterios para determinar la pensión de jubilación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, aplica una escala de coeficientes reductores, para efectos de reducir la edad mínima de jubilación, en determinadas actividades, que varían de 0,40 a 0,10 según el tipo de trabajo y la clase de embarcación en que se realizó, permitiendo una reducción de hasta diez años como máximo. Sobre esta cuestión, véase ARRIETA IDIAKEZ, F. J., *ob. cit.*, pp. 650-654. El Real Decreto no ha sido derogado por la Ley 47/2015 y su texto se encuentra publicado en el BOE de 24 de octubre de 2007, núm. 255.

6.7.4.4. Acción protectora de los trabajadores dedicados a actividades marítimo-pesqueras

Por último, los trabajadores del sector marítimo-pesquero, regulado en el Capítulo II del Título II de la Ley 47/2015, reciben un tratamiento particular en virtud de la Disposición Adicional primera.2. A estos efectos, la ley distingue igualmente entre trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia:

a) Los trabajadores por cuenta ajena: se les aplica lo dispuesto en los artículos 151 (cotización en contratos de corta duración); 152 (cotización con 65 y más años); 153 (cotización en supuestos de compatibilidad entre jubilación y trabajo) y capítulos XV (protección a la familia) y XVII (disposiciones aplicables a determinados trabajadores del régimen general) del título II.
b) Los trabajadores por cuenta propia: se les aplica lo dispuesto en los artículos 306.2 (exclusión del régimen para socios que se dediquen meramente a la administración de las sociedades); 308.2 (exigencia de cotizaciones para el cese de actividad); 309 (exigencia de cotización en los supuestos de compatibilidad jubilación y trabajo); 310 (elección de base de cotización); 311 (cotización con 65 años o más de edad) y capítulo XV del título II (protección a la familia)[517].

6.7.4.5. El accidente de trabajo y la enfermedad profesional de los trabajadores del mar

La Ley 47/2015 no introduce ninguna regulación relativa a los accidentes de trabajo. El ya citado artículo 13.2 remite a la regulación del Régimen General, si el trabajador es por cuenta ajena y al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, si el trabajador es por cuenta propia. De otro lado, la mención a los accidentes de trabajo y

[517] Adicionalmente, de acuerdo a la Disposición Adicional tercera. 3: «No obstante lo indicado en los apartados anteriores, lo dispuesto en el artículo 210.3, en lo que se refiere a la reducción del 0,50 por 100 prevista en su segundo inciso, así como el requisito de edad previsto en el artículo 215.2.a) y la escala de edades incluida en la disposición transitoria décima, no será de aplicación a los trabajadores a que se refiere la disposición transitoria primera de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero».

enfermedades profesionales se encuentra en los artículo 14, letras a) y b) a propósito de las prestaciones cubiertas en el régimen.

Por consiguiente, en cuanto a los trabajadores por cuenta ajena, se aplica el mismo concepto de accidente de trabajo contenido en el artículo 156 del TRLGSS-2015. Los otros supuesto señalados en el artículo 156, a saber: a) accidente *in itinere*[518], b) a los que sufre el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, c) los que sufra con ocasión o por consecuencia de las tareas que ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario, d) los acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, e) las enfermedades no profesionales que contraiga en trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que pruebe que tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo, f) las enfermedades padecidas con anterioridad por el trabajador que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente, g) las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación por enfermedades intercurrentes.

Por último, resulta aplicable la presunción del artículo 156.3 del TRLGSS-2015, disposición que señala: «se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de

[518] En cuanto a la noción de accidente *in itinere*, la jurisprudencia de los tribunales españoles ha ido cambiando, en cuanto, a considerar que la calificación de dicho accidente debía ir más allá de los supuestos habituales de desplazamiento del barco a casa y de casa al barco, recurriendo a la concepción del buque como centro de trabajo y domicilio del trabajador del mar embarcado, por lo que comienza a considerar como accidente *in itinere* aquél padecido por el trabajador embarcado al salir del barco para descansar, considerando al buque como centro de trabajo y vivienda, reconociéndoles con esto dos domicilios, el familiar y la embarcación. Véase BOUZA PREGO, Mª. A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M. Los daños derivados del trabajo a bordo de buques: el accidente de trabajo marítimo. En *La seguridad marítima y los derechos laborales de la gente de mar* (FOTINOPOULOU BASURKO, O., Coord.). Bilbao: Gomylex, 2014, pp. 106-107. En este punto la jurisprudencia, incluso, ha extendido el concepto a aquéllos siniestros ocurridos en el buque pesquero, aun cuando el trabajador no estaba realizando un trabajo efectivo, entendiendo que se aplica el denominado por la doctrina trabajo en misión, fórmula extensiva del accidente *in itinere*. Al respecto, se ha resuelto que: «no puede olvidarse que en un barco puede que no coincidan tiempo de trabajo y jornada efectiva ya que aun cuando esta pueda ser reducida aquél es sin límite alguno, por cuanto en cualquier momento puede ser llamado a faenar y ello trae consigo el denominado accidente en misión» [STSJ de Andalucía, de 22 de marzo de 2006, (As. 2007\1980)]. A pesar de lo anterior, un aspecto que se debe tener en cuenta es que los accidentes en misión, no son propiamente accidente *in itinere*, sino accidentes de trabajo puros y simples. Sobre este punto, véase ARRIETA IDIAKEZ, F., J., *ob. cit.*, p. 51.

accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo»[519].

Los casos de exclusión de responsabilidad son los mismo supuestos de Régimen General, es decir, los accidentes debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por esta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente y los debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado[520].

Por su parte, el concepto de enfermedad profesional se debe sujetar al artículo 157 del TRLGSS-2015.

Tratándose del trabajador por cuenta propia, antes de la Ley 47/2015, el artículo 100 del RGRETM, en relación con el artículo 41.2 del TRRETM, entendía por éste: «el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realicen por su propia cuenta que determina su inclusión en el Régimen especial». En consecuencia, no resultaba aplicable una interpretación extensiva o amplia, admitiendo solo la causalidad directa o inmediata entre la lesión corporal y el hecho dañoso.

Con la Ley 47/2015, hay una remisión a la regulación del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, que distingue según si el trabajador se desempeña por cuenta propia o es económicamente dependiente. Nos remitimos, en consecuencia a lo analizado a propósito de dicho Régimen Especial.

---

[519] En cuanto a este requisito la jurisprudencia, en relación a los trabajadores del mar, ha entendido que se cumple aun cuando el trabajador se encuentre descansando en su respectivo camarote, por: «las especiales condiciones de trabajo a que se encuentran sometidos los marineros cuando se hayan a bordo de un buque de pesca que está faenando en alta mar…» y añade que estos «están en permanente disponibilidad, que hace que no tengan un horario preestablecido dependiendo siempre de las contingencias, a veces imprevisibles», es por lo anterior que se extiende desde la salida del puerto hasta su regreso. Véase STSJ de Galicia, de 29 de abril de 2000 (As. 2000\1095).

[520] Sobre el punto, véase ARRIETA IDIAKEZ, F.J. El accidente de trabajo en el mar: génesis y evolución de su protección en el ordenamiento jurídico español. En *Estudios de Deusto*, 2006, vol. 54, núm. 2, pp. 46-49. Así por ejemplo, se ha fallado por la jurisprudencia que en caso de accidente del trabajador, sin culpa de la empresa, pero con actuación imprudente por parte de éste, no se califica como accidente de trabajo como es el caso de aquél trabajador que teniendo la cualificación y titulación profesional, por lo que sabía cómo hacer el trabajo, y se le da una orden de hacer una soldadura, pero no de hacerlo con la puerta sin trabar, y a pesar de que se le avisa que la puerta no estaba trincada no toma ninguna medida. [STSJ de Galicia, de 8 de noviembre de 2004 (As. 2004\3790)].

6.8. Régimen Especial de los Funcionarios Públicos

De acuerdo al artículo 10.1.c) del TRLGSS-2015, se considera Régimen Especial el relativo a los funcionarios públicos, civiles y militares. De acuerdo a lo señalado por la norma, se podría entender que lo que busca es regular solamente un Régimen común y único de Seguridad Social para todo aquél que presta servicios para una Administración en tal calidad, lo que a todas luces, no es concordante con la actual regulación, ya que ésta carece, precisamente, de una regulación homogénea al respecto: no sólo contempla tres Regímenes Especiales distintos, sino que además ordena la acción protectora en tres ámbitos de cobertura, absolutamente separados, con sus propias reglas de gestión, financiación y acción protectora. Nos referiremos brevemente a cada uno de ellos.

6.8.1. El Mutualismo Administrativo

Se integra por el Régimen Especial de la Seguridad Social de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, regulado por el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado[521]; el Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, regulado por el Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio[522]; y por el Régimen Especial de la Seguridad Social del Personal al Servicio de la Administración de Justicia, regulado por el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio[523]. Estas mutualidades conceden prestaciones básicas, que consisten en asistencia sanitaria, incapacidad temporal y maternidad, además de otras prestaciones complementarias, como prestaciones recuperadoras por incapacidad total, absoluta y gran invalidez, las prestaciones de remuneración a favor de la persona que se encuentre a cargo del gran inválido o indemnizaciones por lesiones, mutilaciones o deformidades causadas por enfermedad profesional o en acto de servicio o como consecuencia del mismo.

[521] BOE de 28 de junio de 2000, núm. 154.

[522] BOE de 14 de junio de 2000, núm. 142.

[523] BOE de 28 de junio de 2000, núm. 154.

6.8.2. Sistema de clases pasivas

Regulado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado[524], a través de este sistema se conceden prestaciones económicas de pago periódico por las contingencias de jubilación y muerte y supervivencia.

Sin embargo, uno de los aspectos que debemos tener en cuenta es que el Régimen de Clases Pasivas se ha transformado en una especie de sistema transitorio que tiene destinada su pronta desaparición, ya que con la publicación del Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de Actuaciones en el Ámbito Fiscal, Laboral y Liberalizadoras para fomentar la Inversión y la Creación de Empleo[525], cambia todo el panorama, pues los funcionarios que accedan por primera vez a un empleo público a partir del 1 de enero de 2011, ya no se incorporarán a las clases pasivas, sino más bien serán integrados en el Régimen General de la Seguridad Social. En este punto debemos tener en cuenta que esta integración, que supone un régimen a extinguir, es relativa ya que sólo afecta al régimen de clases pasivas, es decir, sólo afecta a la rama de pensiones, pero no a la de asistencia sanitaria, servicios sociales y demás prestaciones económicas prestadas por los mecanismos mutualistas[526]. El artículo 20 de la Ley 13/2010, por el que se hace la incorporación, fue derogado por el TRLGSS-2015, que regula ahora la materia, en los mismo términos, en la Disposición Adicional tercera.

[524] BOE de 27 de mayo de 1987, núm. 126.

[525] BOE de 3 de diciembre de 2010, núm. 293.

[526] FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. Racionalización y simplificación de los regímenes especiales de los funcionarios públicos. Clases pasivas del Estado. El principio del fin o la crónica de una desaparición anunciada. En *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social. Entre su Pervivencia y su Necesaria Reforma* (ÁLVAREZ CUESTA, H. Coord.). Pamplona: Aranzadi, 2011, pp. 217-220. En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ, J.L, MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *ob. cit.*, pp. 621-624. Véase también ARRIETA IDIAKEZ, F.J. *ob. cit.*, pp. 142-143.

CAPÍTULO III

LOS ACCIDENTES DE TRABAJO EN EL SISTEMA DE PREVENCIÓN Y DE REPARACIÓN DE DAÑOS

1. EL SISTEMA DE TUTELA PREVENTIVA DE RIESGOS LABORALES

Los dos capítulos precedentes han estado dedicados a reseñar el alcance del concepto de accidente de trabajo en el Sistema de la Seguridad Social español y se ha explicado cómo dicho concepto se articuló en función de un sistema de responsabilidad objetivo (con la consagración de la Ley Dato), hasta la incorporación del accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social; Sistema que en España, se presenta, en lo que respecta a la rama contributiva, normativamente complejo, por un lado, con la articulación de un Régimen General, que tiene asociados diversos sistemas especiales; y, por otro lado, con la articulación de una serie de regímenes especiales. Es decir, el legislador ha alterado el otrora sistema de responsabilidad objetiva del empleador, regulando la materia por medio de organismos especializados, a través del establecimiento de seguros obligatorios, para el caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, estableciendo de este modo, una obligación de carácter general para el empleador de tomar las medidas necesarias para proteger la vida y salud de sus trabajadores.

Pero el Sistema de Seguridad Social español no es incompatible con el régimen de responsabilidad civil; en otras palabras, desde el Sistema de Seguridad Social se vuelve al régimen de responsabilidad para cubrir en favor del trabajador aquellas partidas que el seguro social no puede cubrir. En términos generales, el artículo 164 del TRLGSS-2015, bajo la rúbrica «Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional» dispone, en su primer apartado, que «todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador». Y, a

continuación, en el apartado segundo se dispone que «la responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla». Es más, conforme al apartado tercero, «la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción».

Por su parte, conviene recordar lo establecido por el artículo 168.3 del TRLGSS-2015, con el objetivo de diferenciar la responsabilidad civil de la derivada del propio Sistema de la Seguridad Social: «Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente»

Ahora bien, el Sistema de Seguridad Social se complementa por una extensa regulación de prevención de riesgos laborales, que establece sendas obligaciones, tanto para el trabajador, como para el empleador, en términos de evitar o disminuir los riesgos laborales. Así, tanto el Sistema de Seguridad Social, como propiamente de responsabilidad civil intervienen cuando este primer conjunto de normas de carácter preventivo no puede evitar el desenlace de los riesgos. Por eso conviene analizar el ámbito preventivo, en tanto que previo a las responsabilidades reguladas en el ámbito de la Seguridad Social y a la propia responsabilidad civil que, en su caso, pueda derivarse.

1.1. El sistema de protección internacional de la OIT: los Convenios 155 y 187

En materia internacional, se han incorporado al ordenamiento español, el Convenio 155 y el Convenio 187, ambos de la OIT, a los que nos referiremos

separadamente[527] No obstante, como advierte CAMAS RODA, la preocupación de la OIT por los aspectos de seguridad e higiene del trabajo datan de los primeros años de constitución del organismo, centrándose en aspectos relativos a la higiene, antes que a la seguridad propiamente dicha[528].

Así, algunas primeras líneas de la protección de la seguridad del trabajo estarían representadas por la adopción del Convenio 13 de la OIT, relativo al empleo de cerusa en la pintura, de 1921[529] Como afirma CAMAS RODAS «… la adopción del Convenio núm. 13 ya implicaba la existencia de una primera reglamentación en el ámbito internacional, al introducir medidas de prevención en aquellos supuestos en los que se emplease cerusa o sulfatos de plomo… aplicables de forma general tanto a los trabajadores asalariados, como

[527] Sobre la importancia de las normas internacionales en el ámbito laboral, BARRETTO GHIONE subraya que «confluyen para mostrar con claridad esta nota de especialidad tanto la importancia que revisten por constituir una especie de *código internacional del trabajo*, como por los mecanismos de promoción y control que desde la OIT se implementan como parte de su actividad normativa. La relevancia de las normas internacionales del trabajo ha cobrado, además, mayor peso si consideramos el fuerte impulso que viene dado por el "enfoque centrado en derechos"… y el "redescubrimiento" (que no invención) del Derecho del Trabajo como parte de los derechos humanos fundamentales, una perspectiva que tiene en las normas internacionales su punta de lanza» (BARRETTO GHIONE, H. Las normas internacionales como factor de renovación del Derecho del Trabajo sustantivo y procesal. En *Revista Gaceta Laboral*, 2012, vol. 18, núm. 3, pp. 331-332.)

[528] CAMAS RODA, F. *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003, p. 32.

[529] El Convenio fue adoptado en la 3ª reunión de la CIT, celebrada en Ginebra el 19 de noviembre de 1921. Entró en vigor el 31 de agosto de 1923. Según el artículo 1 del Convenio: «todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a prohibir, a reserva de las excepciones previstas en el artículo 2, el empleo de cerusa, de sulfato de plomo y de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, en los trabajos de pintura interior de los edificios, con excepción de las estaciones de ferrocarril y de los establecimientos industriales en los que el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos sea declarado necesario por las autoridades competentes, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores. 2. Queda, no obstante, autorizado el empleo de pigmentos blancos que contengan como máximo un 2 por ciento de plomo, expresado en plomo metal». De acuerdo con el artículo 3: «1. Queda prohibido emplear a los jóvenes menores de dieciocho años y a las mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos. 2. Las autoridades competentes, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, podrán permitir que los aprendices de pintor sean empleados, para su educación profesional, en los trabajos prohibidos en el párrafo precedente». Finalmente, el artículo 4 dispuso que «las prohibiciones contenidas en los artículos 1 y 3 entrarán en vigor seis años después de la fecha de clausura de la tercera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo». El Convenio fue ratificado por España, el 20 de junio de 1924 y por Chile, el 15 de septiembre de 1925. El texto del convenio, como las ratificaciones las hemos obtenido de la web de la OIT: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312158:NO.

al trabajo personal del empleador (aunque del articulado del Convenio permanecía la duda legal de si también resultaba de aplicación a los particulares que por sí mismos efectuasen trabajos de pintura)»[530].

Un paso siguiente se dio con la Recomendación núm. 31, sobre prevención de accidentes de trabajo, de 1929[531]. La recomendación tiene cuatro partes. En el apartado I, se recomienda la realización de investigaciones, del más amplio espectro, de los accidentes de trabajo, así como la divulgación, por todos los medios, de dichas investigaciones. El apartado II impulsa políticas de comunicación y colaboración entre los empleadores y trabajadores[532]. El apartado III recomienda legislar en favor de la prevención de los accidentes de trabajo y la protección de los trabajadores[533]. El apartado IV, finalmente, se refiere a las acciones que deben ser implementadas por las asociaciones y mutualidades de

[530] CAMAS RODA, F., *ob. cit.*, p. 35.

[531] Fue adoptada en la 12ª reunión del CIT, celebrada en Ginebra, el 21 de junio de 1929. La hemos obtenido en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R031.

[532] Véase, por ejemplo, apartado II,8, conforme al cual «la Conferencia recomienda también que los Miembros estimulen activa y constantemente la adopción de medidas favorables al mejoramiento de la seguridad, especialmente: a) la constitución, en los establecimientos, de una organización de seguridad que actúe particularmente a través de los medios siguientes: investigaciones sobre los accidentes ocurridos y examen de los métodos que hayan de adoptarse para evitar su repetición; control sistemático de los establecimientos, de las máquinas y de las instalaciones, a fin de garantizar la seguridad y, en particular, comprobar si todos los aparatos de protección y demás dispositivos de seguridad se encuentran en posición adecuada y en buen estado; explicación a los nuevos trabajadores, y sobre todo a los jóvenes, de los posibles peligros del trabajo o de las máquinas e instalaciones relacionadas con su trabajo; organización de los primeros auxilios y medios de transporte de los heridos; buen acogimiento de las sugestiones hechas por los trabajadores para aumentar la seguridad en el trabajo; b) la colaboración de la dirección y de los trabajadores de cada establecimiento, de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de cada industria y su cooperación con el Estado y los demás organismos interesados, a fin de mejorar la seguridad por los métodos y disposiciones que parezcan más adecuados a la situación y a las posibilidades de los diversos países. Se proponen los métodos siguientes, como ejemplo, para su examen por los interesados: nombramiento de un inspector de seguridad, constitución de comités de seguridad en el establecimiento».

[533] En III, 16: «la ley debería obligar al empleador a equipar y dirigir la empresa de suerte que los trabajadores estén suficientemente protegidos, habida cuenta de la naturaleza de la empresa y del estado de desarrollo técnico. También debería obligarse al empleador a que instruya a sus trabajadores sobre los peligros del trabajo, si los hubiere, y a que los informe de las reglas que deben observar para evitar los accidentes». Y en III, 19: « En razón de la importancia que presenta, desde el punto de vista de la prevención de accidentes, la conducta de los trabajadores, las legislaciones nacionales deberían obligar a los trabajadores a observar los reglamentos sobre la prevención de accidentes, y prohibirles que, sin autorización previa, puedan quitar los dispositivos de protección, que siempre deberían ser utilizados adecuadamente».

seguro[534]. En el ánimo de la Recomendación, siempre está presente la idea de que el trabajador debe asumir la principal obligación en la prevención, aunque, como advierte CAMAS RODA, el valor de la recomendación radica en la conciliación de los principio del *Safety first* y la doctrina europea sobre protección de los trabajadores[535].

El precedente que constituye la Recomendación 31 concluirá con el primer instrumento que, adoptado, será obligatorio para los Estados miembros y que regulará con carácter general la prevención de accidentes de trabajo[536]. Nos referimos al Convenio 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medioambiente de trabajo, de 1981[537] [538].

[534] Como ejemplo de dicha política, IV, 23: «el Estado debería estimular a las instituciones o sociedades de seguros contra accidentes para que contribuyan a la obra de prevención de los accidentes, en particular por los medios siguientes: comunicación a los servicios de inspección del trabajo, o a los demás órganos de control interesados, de los datos relativos a las causas y a las consecuencias de los accidentes; colaboración con las instituciones y comisiones previstas en el párrafo 1 y con el movimiento *Safety First* en general; anticipos a los empleadores para la adopción o mejoramiento de aparatos de seguridad; primas a los trabajadores, ingenieros, etc., que con sus inventos o iniciativas hayan contribuido de una manera efectiva a prevenir los accidentes; propaganda entre los empleadores y el público; consejos sobre las medidas de seguridad, subvenciones a los museos y obras de enseñanza consagrados a la prevención de accidentes».

[535] CAMAS RODA, F., *ob. cit.,* pp. 43-45. Como señalan CHAMOCHO CANTUDO y RAMOS VÁZQUEZ, en relación con los riesgos laborales, la tendencia seguida en Europa enfatizaba el rol o papel de la autoridad pública en la prevención de accidentes de trabajo, mientras que en EEUU se defendía la doctrina del *Safety first*, es decir, que el primer llamado a prevenir y evitar el accidente de trabajo, era el propio trabajador. Agregan: «el planteamiento para el nacimiento de esta doctrina en Estados Unidos es el siguiente: por un lado, se considera que el accidente de trabajo es costoso tanto para el obrero, que pierde la totalidad o parte de su capacidad de trabajo, como para el empleador y la compañía que lo asegura e indemniza; y por otro lado, que estudios de la Oficina Internacional de Trabajo demuestran que las tres cuartas partes de los accidentes de trabajo incumben, no a un efecto o a una falta de protección de la máquina que el empleador confía al obrero, sino a la forma defectuosa con la que el trabajador la utiliza. De ahí que el principio *Safety first* parta de la consideración de que sólo una adecuada formación profesional, tanto de trabajadores, como de empleadores, para el uso adecuado de la maquinaria, es el medio para prevenir riesgos y accidentes laborales» (CHAMOCHO CANTUDO, M. A. y RAMOS VAZQUÉZ, I. *Introducción jurídica a la historia de las relaciones de trabajo*. Madrid: Dykinson, 2014, pp. 171-172).

[536] Los esfuerzos de la OIT anteriores al acuerdo que dio lugar al Convenio 155, pueden consultarse en CAMAS RODA, F., *ob. cit.,* pp. 46-61. También véase CHAMOCHO CANTUDO, M.A. y RAMOS VÁZQUEZ, I., *ob. cit.,* pp. 172-173.

[537] El convenio entró en vigor el 11 de agosto de 1983. Fue incorporado al ordenamiento español mediante instrumento de ratificación de julio de 1985 y publicado en el BOE de 11 de noviembre de ese año. En consecuencia, para el caso español, el referido Convenio debe considerarse ley interna, conforme al artículo 96.1 de la Constitución española. Debe tenerse presente, a este respecto, lo dispuesto en el artículo 24 del Convenio: «1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General. 2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General. 3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que

Como señala CAMAS RODA, siguiendo la política del PIACT, el Convenio se caracteriza especialmente porque es la primera vez que se regula la cuestión de la salud y la seguridad en el trabajo de forma global y por el enfoque interdisciplinario en el tratamiento del tema,[539] aspectos que son recogidos, como dice el autor, en el acento que se pone en la cooperación entre empleadores y trabajadores, con miras a la solución de problemas prácticos de salud y de seguridad[540]. Ciertamente, la cooperación es destacada como un

---

haya sido registrada su ratificación». Los datos y el texto del convenio se ha obtenido de la página www.ilo.org (fecha de la consulta: 10 de enero de 2015).

[538] Los precedentes del convenio se encuentra en el denominado Programa Internacional de la Organización Internacional del Trabajo para la Mejora de las Condiciones de Trabajo y Medio Ambiente (PIACT). Véase sobre este tema, GALER, J. La OIT y la prevención de riesgos profesionales: programas de actuación. En: VV.AA. *Responsabilidad por el producto, elevación y transporte de materiales, centros de transformación de energía eléctrica, técnicas de medición de contaminantes, dermatosis profesionales. Temas presentados en el Simposium de Seguridad e Higiene en el Trabajo;* Madrid: Mapfre Seguros, 1984, pp. 459-467. Como señala SAN MARTÍN, el PIACT resume la política de la OIT en materia de prevención de riesgos laborales, a saber: «el objetivo general del PIACT —humanizar el trabajo— se concreta en tres grandes metas: respetar la vida y la salud del trabajador; dejarle tiempo libre para su descanso y su distracción; y permitirle servir a la sociedad y, al mismo tiempo, realizarse, desarrollando sus facultades personales. Para cumplir con tales metas, el PIACT, de conformidad siempre con su concepción global del mejoramiento de las condiciones y el medio ambiente de trabajo, ha venido actuando en los siguientes campos técnicos: Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo. Duración del trabajo. Organización y contenido del trabajo. Condiciones de trabajo y elección de tecnología. Relaciones entre el trabajo y el medio ambiente de vida. [Respecto a la]… concepción global del PIACT. Desde el comienzo se sintió la necesidad de un enfoque global. Las condiciones y el medio ambiente de trabajo no están constituidos por fenómenos aislados, desconectados entre sí y sin relación con el resto de la vida del trabajador. En 1974, la CIT había hecho ya hincapié en que la mejora del medio ambiente de trabajo debería entenderse como un problema global cuyos diferentes factores, además de influir sobre el bienestar físico y mental del trabajador, están interrelacionados, y en el documento programático del PIACT se precisa entre sus características el hecho de que los problemas de condiciones y medio ambiente de trabajo deben abordarse en una óptica global en el marco integral de la política económica, educativa y social» (SAN MARTÍN CASTELLANOS, U. Política institucional de la OIT en prevención de riesgos profesionales. Programas y acciones. En: *Mapfre Seguridad,* 1990, núm. 39, p. 36). Sobre los objetivos y características del PIACT, véase también DE GIVRY, J. La OIT y la calidad de la vida de trabajo. Un nuevo programa internacional: el PIACT. En *Revista Internacional del Trabajo*, 1978, vol. 97, núm. 2, pp. 189-191.

[539] Precisamente su carácter general, en el sentido que aborda los principios generales, tanto de política nacional, como respecto de las empresas, es la cuestión más importancia que advierte en el instrumento. Como afirma IGARTUA MIRÓ: «su especial relevancia podemos situarla en su carácter general, en la medida que aborda la seguridad y salud en el trabajo estableciendo los principios generales tanto de una política nacional en la materia como de las actuaciones a llevar a cabo en el interior de las empresas» (IGARTUA MIRÓ. M.T. *Sistema de prevención de riesgos laborales.* Madrid: Tecnos, 2011, 2ª edición, p. 51). Véase también, en este sentido, ALBALATE LAFITA, J. Normativa social internacional de la OIT sobre seguridad y salud laboral. En VV.AA. *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América.* Madrid: Mapfre, Universidad de Salamanca, 1994, pp. 76-77.

[540] CAMAS RODA, F., *ob. cit.*, pp. 71-72.

elemento fundamental en el Convenio por la propia OIT, al indicarse que «ya sea en la empresa o en el plano nacional, el principio de prevención se basa en la premisa de que una comprensión temprana y la adopción oportuna de medidas constituyen el enfoque más eficaz. Esto se expresó claramente en los trabajos preparatorios y en las disposiciones del Convenio, que prevén la celebración de consultas "tan pronto como sea posible". La celebración de consultas con los interlocutores sociales es el *leitmotiv* de los tres instrumentos para efecto a las disposiciones del Convenio»[541].

Algunas normas de importancia del Convenio son las que se exponen a continuación[542]. El artículo 4 obliga a los Estados miembros, en consulta con las organizaciones de trabajadores y empleadores, a adoptar políticas nacionales de prevención. En la redacción de las referidas políticas, la norma exige tener en cuenta las grandes esferas de acción establecidas en el artículo 5[543]. El Convenio describe dos grandes grupos de

[541] OIT, *Seguridad y Salud en el Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo;* Ginebra, 2009, pp. 18-19. En las Actas provisionales de la Sexagésima séptima reunión de la CIT, el presidente de la Comisión de Seguridad e Higiene, Sr. Mackenzie, representante de los EEUU, expresaba lo siguiente, al presentar el proyecto del Convenio 155: «El propósito del instrumento es alentar a los Estados Miembros a que promuevan una aplicación progresiva de nuevas medidas de largo alcance, a nivel nacional Como se dijo el año pasado, todos somos países en desarrollo cuando se trata de seguridad e higiene en el trabajo y para reducir accidentes será necesaria la cooperación entre naciones, empleador es y trabajadores. Ni los gobiernos, ni los empleadores tampoco, ni los trabajadores pueden realizar esta tarea por sí solos. Pero, con un sentido real del tripartismo todos podemos obrar conjuntamente con la meta común de reducir estas incapacidades». Por su parte, el consejero técnico de los empleadores, vicepresidente de la comisión y representante de Reino Unido, expresó que «estos principios fueron: que el propósito entero del instrumento y, por tanto, de la legislación de los Estados Miembros en esta esfera, debía ser influir en lo que ocurre en el lugar del trabajo; que los empleadores y los trabajadores tienen un interés común en reducir los accidentes y la mala salud debidos al trabajo, y que la cooperación para reducir las lesiones era natural y necesaria». Por último, el consejero técnico de los trabajadores, vicepresidente de la comisión y representante de los Países Bajos, se expresó en términos muy similares: «los proyectos de instrumento precisan claramente que los trabajadores, sus representantes, los delegados de seguridad y los sindicatos tienen un papel progresivo que desempeñar y deberán ser reconocidos como copartícipes eficaces y responsables a todos los niveles, desde el lugar de trabajo y la empresa hasta el ámbito nacional Nuestro objetivo común es promover un lugar de trabajo libre de riesgos, un medio ambiente sano». En la sesión que se expresaron las opiniones antes expresadas, se votó por mayoría y adoptó el documento que terminó siendo el actual texto del Convenio 155. (OIT, *Actas Provisionales de la Sexagésima Séptima reunión de la CIT. Vigésima sexta sesión, Ginebra, 19 de junio de 1981*. Disponible en www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no._155/155_Spanish/09656(1981-67)Segunda_discusion.pdf.

[542] No trataremos el ámbito de aplicación del convenio. Para esta cuestión remitimos al trabajo de la propia OIT, *Seguridad y Salud en el Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo;* Ginebra, 2009, pp. 13-18.

[543] El artículo 4, dispone: «1. Todo Miembro deberá, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas y habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales,

acciones para cumplir con estos fines: a nivel nacional y a nivel de empresa. En lo que atañe al nivel nacional, para el cumplimiento de las políticas establecidas en el artículo 4, se exige a los Estados miembros, en el artículo 8, «… adoptar, por vía legislativa o reglamentaria o por cualquier otro método conforme a las condiciones y a la práctica nacionales, y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, las medidas necesarias para dar efecto al artículo 4 del presente Convenio». Y, dicha adopción de normas, debe tener como correlato la implementación de un sistema difusión, asesoramiento, enseñanza,[544] de supervisión, control y sanción (artículos 9, 10 y 11).

En cuanto al nivel de empresa, la regla básica de comportamientos exigibles para el empleador, se encuentra en el artículo 16. Así, tales comportamientos se resumen, a nuestro juicio, en los siguientes: a) que los empleadores garanticen razonablemente que la maquinaria y equipos de trabajo sean seguros y no entrañen riesgos; b) que las sustancias químicas, físicas o biológicas que manipulen los trabajadores no entrañen razonablemente riesgos para los trabajadores. Esta disposición, siguiendo a CAMAS RODA, es de vital importancia, porque se pueden extraer dos consecuencias jurídicas fundamentales: en primer lugar, que el empleador es el único obligado a proporcionar seguridad a los trabajadores; en segundo lugar, que dicha garantía de seguridad debe traducirse en un ambiente de trabajo libre de riesgos, aunque admite que la flexibilización de la obligación, en cuanto ésta debe ser cumplida en la medida que sea razonable y factible, da cuenta de una obligación de medios para el empleador, pero no lo salva de la necesidad de eliminar

---

formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo. 2. Esta política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo». Los trabajos preparatorios dan cuenta que la consulta a los involucrados debería establecerse continuo, cautelando que no fuesen afectadas las prerrogativas de los Estados miembros. Véase OIT, *Seguridad y Salud en el Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo*. Ginebra, 2009, p. 19.

[544] Particular énfasis se hace en relación a la enseñanza, en el artículo 14: «Deberán tomarse medidas a fin de promover, de manera conforme a las condiciones y a la práctica nacionales, la inclusión de las cuestiones de seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo en todos los niveles de enseñanza y de formación, incluidos los de la enseñanza superior técnica, médica y profesional, con objeto de satisfacer las necesidades de formación de todos los trabajadores».

aquellos riesgos a los que razonablemente, conforme a la actividad laboral, puede estar expuesto el trabajador[545].

Como vemos, el Convenio formula reglas generales, en términos de políticas y obligaciones, pero no fija, ni precisa, por ejemplo, qué debe entenderse por riesgo, ni indica a los Estados miembros la sanciones que deben adoptarse en el caso que el accidente ocurra. En particular, tratándose de los accidentes de trabajo, el Convenio se limita a decir, en el artículo 18, que «los empleadores deberán prever, cuando sea necesario, medidas para hacer frente a situaciones de urgencia y a accidentes, incluidos medios adecuados para la administración de primeros auxilios».

El segundo instrumento internacional de importancia es el Convenio 187 de la OIT, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006[546]. El Convenio fue adoptado, como se indica en el preámbulo del propio instrumento, en atención al gran número de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Como cifra global, la OIT calcula que cada año se producen 337 millones de accidentes y 2,3 millones de muertes en el lugar de trabajo, es decir, alrededor de 6.300 muertes por día[547]. Como

[545] CAMAS RODA, F., *ob. cit.*, pp. 84-85; 88-89.

[546] El Convenio fue adoptado en la 95ª reunión de la CIT, celebrada en Ginebra, el 15 de junio de 2006. Entró en vigor el 20 de febrero de 2009. España ratificó por instrumento de ratificación núm.12.933, publicado en el BOE de 4 de agosto de 2009. Chile ratificó también el convenio, mediante instrumento de ratificación que fue depositado con fecha 27 de abril ante el Director de la OIT y se promulgó mediante Decreto 72, de 5 de mayo de 2011, publicado en el Diario Oficial el 19 de agosto de 2011. En Chile, la ratificación del Convenio fue motivada, en buena medida, por un evento muy particular: el rescate de los 33 mineros de la Mina San José, que marcó un antes y un después en la preocupación gubernamental por la seguridad de los trabajadores de la pequeña minería (la denominada gran minería, en cambio, tiene estándares internacionales de protección). La ratificación del texto español, la hemos obtenido de www.boe.es/boe/dias/2009/08/04/pdfs/BOE-A-2009-12933.pdf. En cuanto al texto chileno, lo hemos tomado de la página del Congreso Nacional: www.leychile.cl/Consulta/m/norma_plana?org=&idNorma=1028776.

[547] Dato obtenido de la página www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/news/WCMS_154812/lang--es/index.htm. Aunque es claro que el Convenio 155 contribuyó a una disminución de la tasa de accidentes, sigue siendo una tarea pendiente para los países desarrollados. En el informe que se desarrolló entre los años 1995-2005, por la Unión Europea, se anotan cifras elevadísimas, aunque con tasas decrecientes. En concreto, el informe indica lo siguiente: «According to the European Statistics on Accidents at Work (ESAW) methodology, around 4 million accidents at work resulting in more than three days of abscense from work occurred in the EU-15 in 2005. In absolute terms, this corresponds to a 17,4% decrease compared to 1995. For fatal accidents, this trend is more marked with a reduction of 35,6% over the same period. In terms of incidence rate (per 100 000 workers) for accidents in the nine main branches of economic activities of the employer (NACE), non-fatal accidents at work were down by 27,4% against 42,4% for fatal accidents». Estos interesantes datos muestran también que, entre las causas de los accidentes,

expresa IGARTUA MIRÓ, pese al interés de la OIT por actualizar el Convenio 155, la Conferencia no consiguió ese objetivo, pero sí introducir una norma que, sin modificar el anterior convenio, es más precisa y moderna[548]. Así se reconoce en el artículo 6 del Convenio, al indicarse que «el presente Convenio no constituye una revisión de ninguno de los convenios o recomendaciones internacionales del trabajo».

En ese sentido, el Convenio presenta ahora algunas definiciones. Frente a la generalidad del Convenio 155, el Convenio 187 define, a efectos de ambos convenios, la "política nacional", que se refiere «a la política nacional sobre seguridad y salud en el trabajo y el medio ambiente de trabajo, elaborada de conformidad con los principios enunciados en el artículo 4 del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)»[549]. Junto con ello, aparece ahora en el Convenio 187 la definición de un

---

fatales y no fatales, el porcentaje principal se debe a causas atribuibles a los trabajadores (falla de control). De este modo, se hace hincapién en que «the most common abnormal events leading to non-fatal accidents were a "loss of control of machine, means transport, halding equipment or handled tool or object" (26,2% of cases), "falls of persons" (22,5%) and "body movement under or with physical stress" (20,0%). For fatal accidents, the most common type of deviation was a "loss of control" in 41,4% of cases» (EUROPEAN COMMISION, *Causes and circumstamces of accidents at work in the EU*. Belgium: 2009, pp. 19; 35).

[548] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit.*, p. 53.

[549] El establecimiento de una política nacional de seguridad fue una cuestión central para los redactores del convenio. Así lo expresó el Sr. Kang'Ethe, representante del Gobierno de Kenya y ponente de la Comisión de Seguridad e Higiene, al presentar el convenio para su votación en el plenario: «el convenio y la recomendación ponen énfasis en la elaboración y aplicación de una política nacional, un sistema nacional y un programa nacional de seguridad y salud en el trabajo en todos los niveles, con la participación de los interlocutores sociales y en consulta con éstos, y con la posibilidad de incorporar después a otras partes interesadas. Además, se pide a la Organización Internacional del Trabajo que facilite la cooperación técnica para contribuir a reforzar la capacidad de los países para instaurar y mantener una cultura de prevención en materia de seguridad y salud a nivel nacional, promover un enfoque de sistemas para la gestión y fomentar la ratificación y aplicación de los instrumentos de la OIT relacionados con el marco promocional». Reiteró esta idea el Sr. Lötter, consejero técnico de los empleadores, vicepresidente de la comisión y representante de Sudáfrica: «tengo que recalcar lo más importante. El convenio y la recomendación requieren medidas claras y concretas. Los países han de desarrollar una política nacional, han de desarrollar sistemas nacionales y, lo que es aún más importante, han de ejecutar programas nacionales en materia de SST». El Sr. Erikson, consejero técnico de los trabajadores y representante de Noruega, expresó: «el Marco de promoción para la seguridad y salud en el trabajo ya está relacionado con otros instrumentos sobre seguridad y salud en el trabajo de la OIT. Contemplamos este Convenio y esta Recomendación como una manera de que los Estados miembros puedan dar los primeros pasos para establecer políticas, programas y sistemas nacionales de seguridad y salud guiadas por el Convenio núm. 155 y otros convenios, y así seguir avanzando hacia la mejora de la salud y la seguridad en el trabajo, así como para ratificar y ejecutar todos estos convenios» (OIT, *Actas de la Nonagésima Quinta reunión de la CIT. Ginebra, 2006.* Disponible en http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no._187/187_Spanish/09656(2006-95)Segunda_discusion.pdf.

sistema nacional de seguridad y salud para los trabajadores, que se refiere a «… la infraestructura que conforma el marco principal para la aplicación de la política y los programas nacionales de seguridad y salud en el trabajo»; y, especialmente, se agrega en las definiciones, una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud, que «se refiere a una cultura en la que el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable se respeta en todos los niveles, en la que el gobierno, los empleadores y los trabajadores participan activamente en iniciativas destinadas a asegurar un medio ambiente de trabajo seguro y saludable mediante un sistema de derechos, responsabilidades y deberes bien definidos, y en la que se concede la máxima prioridad al principio de prevención»[550].

Los objetivos del Convenio apuntan, ahora, a la regulación de una política, un sistema y un programa nacional, como objetivos fijados en el artículo 2[551]. En consonancia

[550] Como acierta IGARTUA MIRÓ, una de las principales novedades del Convenio fue el incluir la referencia y una regulación destinada a la creación, en los países miembros, de una cultura de la prevención, en la medida que en la mayoría de los países los accidentes y enfermedades no se producen como consecuencia de la ausencia de normas, sino de la falta de aplicación de las mismas (IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit.*, p. 53). También destaca este aspecto del Convenio, ZAVALA GAMBOA, quien pone el acento en la introducción, entre las normas de un Convenio, de la creación de una cultura nacional de prevención, que acompañe tanto la política nacional, como el sistema nacional de prevención. En palabras de dicho autor: «como podemos ver, la cultura propuesta por la OIT establece un conjunto de deberes y obligaciones solidarios entre los sujetos responsables de la seguridad y salud en el trabajo (trabajadores, empleadores y el Estado), teniendo como máxima la prevención de los riesgos de trabajo. Es importante señalar que el objetivo de una cultura preventiva busca, en la medida de la posible, evitar la materialización de los actos, y no simplemente la disminución o reducción de los riesgos» (ZAVALA GAMBOA, O. La naturaleza del Convenio 187 de la OIT y la protección de la salud de los trabajadores en México. Una agenda pendiente. En www.juridicas.unam.mex. (última consulta, 10 de enero de 2015). En todo caso, algunos rasgos del establecimiento de una cultura de prevención pueden observarse ya en la Recomendación núm. 31, anteriormente analizada. Así, por ejemplo, de acuerdo con el apartado I.4: «considerando que es esencial para el desarrollo de la prevención de los accidentes la más amplia divulgación de los resultados obtenidos en las investigaciones mencionadas en los párrafos 1 y 2, y que es importante además que la Oficina Internacional del Trabajo posea la información necesaria para ensanchar el campo de sus estudios sobre la prevención de accidentes, la Conferencia recomienda que los resultados más importantes de estas investigaciones sean comunicados a la Oficina Internacional del Trabajo, que los utilizará en sus estudios y publicaciones. Es también conveniente que las instituciones u organizaciones de investigación de los diversos países industriales se consulten recíprocamente e intercambien su información sobre los resultados obtenidos». En la misma línea, conforme al apartado II.9: «la Conferencia recomienda que los Miembros hagan todo lo posible para despertar y mantener el interés de los trabajadores por la prevención de los accidentes y lograr su colaboración, a estos efectos, por medio de conferencias, publicaciones, proyecciones cinematográficas, visitas a los establecimientos industriales y por cualquier otro medio adecuado».

[551] «1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo mediante el desarrollo de una política, un sistema y un programa nacionales, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores. 2. Todo Miembro deberá adoptar medidas activas con miras a conseguir de forma progresiva un medio ambiente de trabajo seguro y saludable

con todo ello, en el Convenio se describen las principales obligaciones de los Estados miembros, para la política nacional (artículo 3), el sistema nacional (artículo 4) y el programa nacional (artículo 5). Respecto de la política nacional, el Convenio 187 no difiere sustancialmente del Convenio 155, pero ahora agrega, a nuestro juicio, como principio articulador de la política, no solo la enseñanza en materia de prevención (asociada en el primer convenio a las acciones relativas al empleador), sino que se refuerza la idea de la cultura, a referirse a «…principios básicos tales como: evaluar los riesgos o peligros del trabajo; combatir en su origen los riesgos o peligros del trabajo; y desarrollar una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud que incluya información, consultas y formación».

Con mayor precisión ahora el Convenio exige que exista un sistema nacional de prevención, que entre otros aspectos, debe contemplar: «… (a) la legislación, los convenios colectivos en su caso, y cualquier otro instrumento pertinente en materia de seguridad y salud en el trabajo; (b) una autoridad u organismo, o autoridades u organismos responsables de la seguridad y salud en el trabajo, designados de conformidad con la legislación y la práctica nacionales; (c) mecanismos para garantizar la observancia de la legislación nacional, incluidos los sistemas de inspección; y (d) disposiciones para promover en el ámbito de la empresa la cooperación entre la dirección, los trabajadores y sus representantes, como elemento esencial de las medidas de prevención relacionadas con el lugar de trabajo».

¿Qué es lo nuevo en el convenio, si se compara con el anterior? Además del nombre, no hay a nuestro juicio grandes modificaciones o renovaciones[552]. Respecto de la

---

mediante un sistema nacional y programas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, teniendo en cuenta los principios recogidos en los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) pertinentes para el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo. 3. Todo Miembro, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, deberá examinar periódicamente las medidas que podrían adoptarse para ratificar los convenios pertinentes de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo».

[552] Lo expresa muy categóricamente RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO: «si hubiese que resumir en pocas palabras lo que este Convenio núm. 187 de 2006 añade al acervo normativo de la OIT, especialmente si comparamos su contenido con el del citado Convenio núm. 155, de 1981, no quedaría más remedio que concluir que el nuevo Convenio sólo añade levedad, insustancialidad y mínimos más mínimos que poder cumplir en materia de seguridad y salud laboral». Más adelante, agrega: «de ahí supuesto, que no parecen existir razones de alta política internacional —como al parecer sí existen, en el Reino Unido— que justifiquen

legislación u otros instrumentos pertinentes orientados a la seguridad y prevención de riesgos laborales, ya era una exigencia que aparecía en el artículo 8 del Convenio 155; los organismos responsables de la seguridad y prevención y los mecanismos de inspección y control estaban recogidos, con un acento claramente fiscalizador, en el artículo 9 del Convenio 155; y, la coordinación entre organismos públicos y privados (y entre empleadores y trabajadores) se encuentra en el artículo 15 del Convenio 155. Sin embargo, no cabe duda de que el énfasis ahora viene puesto, como se desprende de la redacción, en la creación de una cultura nacional.

Esta perspectiva queda ratificada si se compara ahora la exigencia de una política nacional, con el agregado de un programa nacional, que deberá contemplar, conforme al artículo 5, lo siguientes objetivos: (a) promover el desarrollo de una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud; (b) contribuir a la protección de los trabajadores mediante la eliminación de los peligros y riesgos del trabajo o su reducción al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, de conformidad con la legislación y las práctica nacionales, con miras a prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo y a promover la seguridad y salud en el lugar de trabajo; (c) elaborar y reexaminar el programa nacional, sobre la base de un análisis de la situación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo, que incluya un análisis del sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo; (d) incluir objetivos, metas e indicadores de progreso; y (e) ser apoyado, cuando sea posible, por otros programas y planes nacionales de carácter complementario que ayuden a alcanzar progresivamente el objetivo de un medio ambiente de trabajo seguro y saludable». Asimismo, se señala que «el programa nacional deberá ser ampliamente difundido y, en la medida de lo posible, ser respaldado y puesto en marcha por las más altas autoridades nacionales».

---

la ratificación por España del Convenio núm. 187, de 2006 de la OIT —que nada añade a nuestro ordenamiento preventivo de riesgos laborales—». (RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R. M. Convenio OIT, núm. 187/2006, sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el trabajo: razones de su previsible ratificación por España. En *Actualidad laboral*, 2009-1, núms. 1-12, pp. 531; 533).

1.2. La normativa de prevención en el espacio de la Unión Europea

1.2.1. El contexto institucional y normativo

La normativa europea, como se sabe, es bastante compleja y resulta indispensable, por consiguiente, una referencia, aunque breve, a dicho sistema normativo. Por un lado, encontramos la denominada regulación originaria, representada por los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, las sucesivas incorporaciones de los nuevos Estados y las modificaciones a los pactos originarios[553] y, por otro lado, el denominado derecho comunitario derivado[554], cuya complejidad viene determinada por la actual

[553] Una breve relación de estos tratados sería la siguiente: el proceso de unificación europea tiene como raíz histórica la declaración Schuman, cuyo fruto fue la firma en París, el 18 de abril de 1951 del Tratado que creó la CECA (Comunidad Europea del Carbón y del Acero), inicialmente por 6 Estados: Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo. En marzo de 1957 se firman en Roma los tratados que dan vida a las Comunidades Económicas Europeas (CEE) y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA). Estos dos tratados entraron en vigor el 1 de enero de 1958. Estos son los tratados constitutivos. En cuanto a los modificativos, son sumariamente los siguientes: a) Tratado de la fusión de los Ejecutivos, de 8 de abril de 1965, por el que unificaron las Comisiones de las 3 Comunidades, así como la Alta Autoridad y el Consejo, que va a sustituir al Consejo de Ministros de la CECA; b) Tratado y Actas de Adhesión de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido (22 de enero de 1972); c) Decisión y Acta anexa de 20 de septiembre de 1976, relativa a la elección del Parlamento Europeo por sufragio universal; d) Tratado y Acta de Adhesión de Grecia (28 de mayo de 1979 y 1 de enero de 1981); e) Tratado y Actas de Adhesión de España y Portugal (12 de junio de 1985; 1 de enero de 1986); f) Acta de la Unión Europea o AUE (1 de julio de 1987); g) El Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht, de 1 de noviembre de 1993, que estableció la forma jurídica básica de la Unión Europea hasta nuestros días, con las modificaciones del Tratado de Lisboa; h) Tratado y Actas de Adhesión de Austria, Finlandia, Suecia y Noruega (29 de agosto de 1994 y 1 de enero de 1995); i) Tratado de Ámsterdam de 1 de mayo de 1999, que introdujo importantes modificaciones a la Unión europea, manteniendo la estructura de los 3 pilares; j) Tratado de Niza de 1 de febrero de 2003, que fija el texto final del TUE y del TCE; k) Tratado y Actas de Adhesión de Polonia, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Lituania, Letonia, Eslovenia, Estonia, Chipre y Malta (1 de mayo de 2004); l) Tratado y Actas de adhesión de Bulgaria y Rumania (1 de enero de 2007); m) Tratado de adhesión de Croacia, de 9 de diciembre de 2011. Los restantes candidatos a la Unión son Serbia, Macedonia, Montenegro, Islandia y Turquía; n) La denominada Constitución europea, rechazada por los referéndums de Francia y Holanda, dio paso a la negociación para el Tratado de Lisboa, acordado el 13 de diciembre de 2007 y que modificó el Tratado de la UE y el de la CE, rebautizándose como Tratado Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Véase, MANGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D. *Instituciones y Derecho de la Unión europea*. Madrid: Tecnos, 2012, 7ª edición, pp. 27-43; ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y CASADO RAIGÓN, R. ET AL. *Curso de Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos, 2011, pp. 25-53; MOLINA DEL POZO, C. *Manual de Derecho de la Comunidad europea.* Madrid: Difusa, 2002, 4ª edición, pp. 43 y ss.

[554] En cuanto al Derecho derivado, suele distinguirse entre las normas típicas o reguladas, que tienen especial importancia para fijar el contexto normativo de este artículo y los actos atípicos o *soft law*. Los actos típicos

estructura de la Unión Europea.

Es necesario tener presente que el proceso de unificación, iniciado por los tratados constitutivos de París y Roma, tuvo por objeto una integración supranacional. En primer lugar, la integración importa una relación más compleja que la simple cooperación internacional, en términos de competencias de los Estados a los órganos de la Unión Europea, que implican el abandono irreversible e incondicionado de su soberanía; en segundo lugar, supranacional, en el sentido de que con el tipo de relación supera la figura tradicional de los Estados[555].

A partir del Tratado de Maastricht de 1992 se constituyó la Unión Europea (artículo A del Tratado) sobre la base de los denominados 3 pilares, constituidos por los ámbitos de integración de las Comunidades, que dejó de ser una comunidad meramente económica. Así, el artículo G modificó los términos de los tratados constitutivos, denominándose en adelante "Comunidad Europea" y no sólo "Comunidad Económica Europea". Se sumaron al proceso de integración dos ámbitos de cooperación entre los Estados miembros: la política exterior y seguridad común (conocido como PESC, regulado en el Título V) y la cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos de interior

---

se encuentran regulados principalmente en Capítulo II, del Título I, de la Sexta parte del TFUE. El artículo 288 (antiguo artículo 249), al respecto, dispone: «para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes. El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. La decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos. Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes». En cuanto a los actos atípicos, que han ido surgiendo con la práctica institucional, pueden mencionarse los de carácter interno, como los reglamentos internos de las distintas instituciones y órganos (que en muchos casos tienen base normativa); actos políticos, como las deliberaciones, las resoluciones del Consejo y las comunicaciones de la Comisión.

[555] Sobre las diferencias entre simple cooperación e integración, PALACIO GONZÁLEZ, J. La especificidad del Derecho comunitario frente al Derecho internacional general: sus técnicas de protección de la situación jurídica de los particulares (introducción a modo de prólogo). En: A.A.V.V. *Ordenamiento jurídico comunitario y mecanismo de tutela judicial efectiva*. Vitoria-Gasteiz, Consejo del Poder judicial. Gobierno Vasco, 1995, pp. 17, 18 y 19; Como señala DÍEZ MORENO, cuando se refiere al principio político de continuidad, «… si algo explica de manera resumida la construcción comunitaria, es la idea de proceso, de continuidad. Ya hemos visto cómo de una Comunidad el Carbón y del Acero, se pasa a la idea de un mercado común sin aranceles aduaneros, y de ahí a un Mercado Único, en el que circulen libremente personas, mercancías, servicios y capitales, para llegar hoy día a la fase o etapa de la Unión Monetaria en que nos encontramos, siendo, por el momento, una incógnita cual pueda ser la fase posterior» (DÍEZ MORENO, F. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2005, 3ª edición, p. 130).

(denominado CJAI, regulado en el Título VI)[556]. Con el Tratado de Lisboa, conforme a ALCAIDE y CASADO, se sigue un proceso de profundización de la UE, que sustituye y sucede a la CE (artículo 1 TUE)[557]. A la UE se le otorga formalmente personalidad jurídica, incluso dentro de los territorios de los Estados miembros (artículos 47 TUE; 335 y 347 TFUE). El primer pilar, relativo a las Comunidades se vio alterado con el Tratado de Lisboa. En efecto, la CECA, extinta, fue sucedida por la CE y ésta, a su vez, a partir de Lisboa, sucedida por la UE. Subsiste la CEE y sus tratados constitutivos, en lo no reformado por el TFUE (artículo 1 TUE). El segundo pilar, el llamado PESC continua rigiéndose por mecanismos de cooperación intergubernamental, teniendo como máximo órgano al Alto Representante de la Unión Europea para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad[558]. Finalmente, el TUEF, acorde con la regulación de la UE, modifica y profundiza el sistema de instituciones y el marco regulatorio de las mismas[559].

[556] El Tratado de Ámsterdam, de 1 de mayo de 1999, mantuvo la estructura de los 3 pilares, pero introdujo importantes modificaciones, tanto en el ámbito comunitario, ampliando y revisando las competencias de algunos de sus órganos, como en los pilares de cooperación, siendo la más significativa la reducción del tercer pilar, pues la CJAI fue sustituida por una cooperación judicial y policial en materia penal, pues los restantes asuntos de la CJAI, referidos a visados, asilo e inmigración de personas se incorporaron al proceso de integración, siendo reformado el Título V del Tratado de la Comunidad Europea. Finamente, el Tratado de Niza, de 1 de enero de 2003, fijó la composición hasta antes del Tratado de Lisboa, introdujo importantes reformas, pero no modificó la estructura de los tres pilares que antes hemos detallado brevemente. Para una explicación detallada de la evolución de la Unión Europea, hasta el régimen estructurado en el Tratado que establece una Constitución para Europa puede consultarse DÍEZ MORENO, F., *ob. cit.*, pp. 37 a 98.

[557] El artículo 1 de la TUE consagra la Unión Europea en los siguientes términos: «por el presente Tratado, las Altas Partes Contratantes constituyen entre sí una Unión Europea, en lo sucesivo denominada "Unión", a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes». La versión la hemos tomado de *Tratado de Lisboa y versiones consolidadas de los Tratados de la Unión Europea y de Funcionamiento de la Unión Europea (con un estudio preliminar de Ricardo Alonso García);* Madrid: Civitas-Thomson. 2013, 4ª edición. Para un análisis del tratado, véase, CURTI GIALDINO, C. *Codice dell'Unione Europea*. Napoli: Grupo Editoriale Simone, 2015.

[558] ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y CASADO RAIGÓN, R. ET AL, *ob cit.*, pp. 55-57.

[559] Resulta excesivo para las pretensiones de este trabajo referirse pormenorizadamente a dichas instituciones y normas. Sin perjuicio de las referencias que se hagan más adelante, la UE cuenta hoy con siete instituciones, reguladas en el Título III del TUE, bajo el epígrafe "Disposiciones sobre las Instituciones" y en la Sexta Parte del TFUE, bajo el epígrafe "Disposiciones Institucionales y Financieras". Éstas son las siguientes: a) el Parlamento Europeo, regulado en la sección primera del capítulo I, título I, artículos 223 y siguientes del TFUE, representa a la voluntad de los ciudadanos de la Unión y ejerce, en conjunto con el Consejo, las labores de legislación de la UE (artículo 14 TUE). Está compuesto por miembros variables, de acuerdo con el peso político y demográfico de cada Estado miembro; b) el Consejo Europeo, regulado en la sección segunda del capítulo I, título I artículos 235 y siguientes del TFUE, que se presenta como un órgano decisorio y de coordinación. De acuerdo con el artículo 15 TUE, el Consejo está compuesto por un representante de jefes de

Es en este marco jurídico normativo en el que se sitúa la regulación de la prevención de riesgos por accidentes de trabajo en el ámbito europeo. Es decir, se trata de una cuestión que ha surgido en el contexto del proceso de integración, por actuación de los Estados en relación con la normativa típica comunitaria[560].

1.2.2. El derecho originario y la consagración de la política social en los Tratados

En relación con el Derecho originario, como ha puesto de relieve la doctrina, los tratados originarios de las Comunidades Europeas tienen referencias a la seguridad social y a la protección de los trabajadores, pero de modo indirecto[561]. En efecto, en relación con el

---

Estado o de Gobierno de cada Estado miembro, por el Presidente del Consejo, por el Presidente de la Comisión y por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. Corresponde al Consejo Europeo definir la orientación y prioridades de la Unión, no pudiendo ejercer labores legislativas (artículo 15 TUE); c) el Consejo, regulado en la sección tercera del capítulo I, título I artículos 237 y siguientes del TFUE, le corresponde las labores de legislación, en conjunto con el Parlamento Europeo. El Consejo está compuesto por un representante de cada Estado miembro con rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno de dicho Estado miembro (artículo 16 TUE); d) la Comisión, regulada en la sección cuarta del capítulo I, título I, artículos 244 y siguientes. Este órgano fue dotado de la independencia más absoluta en relación con los Estados miembros y su misión fundamental es cumplir los objetivos de los Tratados. Es el genuino órgano ejecutivo de la Unión, como se regula en el artículo 17 del TUE; e) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, regulado en la sección quinta del capítulo I, título I, artículos 251 y siguientes del TFUE. Su función es garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los tratados que conforman la UE. Está compuesto por un juez por cada Estado miembro, debiendo cumplir las condiciones de idoneidad e imparcialidad que el cargo requiere. Existe un Tribunal de Justicia, un Tribunal General y una serie de tribunales especializados (artículo 19 TUE). Para un estudio pormenorizado, ajeno a nuestro trabajo, remitimos a MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D., *ob. cit.*, pp. 163 y ss.

[560] Para las relaciones entre el marco institucional de la OIT y la UE y la adopción de los instrumento de la OIT, véanse los siguientes trabajos: CASAS BAAMONDE, M.E. El sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea. En *Relaciones Laborales*, 1996, núm. I, pp. 52-61. De la misma autora, Normas laborales internacionales, Derecho social europeo y derechos fundamentales. En *Relaciones Laborales*, 1996, núm. I, pp. 62-72.

[561] La razón para este tratamiento indirecto, es, siguiendo el razonamiento de PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, un fuerte componente ideológico liberal en los tratados. Como dice el autor: «los redactores del Tratado eran en materia de política social —y su texto da cuenta de ello al plasmar sus objetivos— deterministas: el progreso económico, previsible resultado del mercado común, será la mejor política social. El mecanismo más eficaz para conseguir la armonización de los sistemas sociales será el propio mercado común». Y agrega: «esta concepción de lo social que animaba a los redactores del Tratado y que se explicitó al plasmar sus objetivos, encontró, asimismo, traducción institucional. La visión de que el objetivo prioritario era la consecución del mercado común (del trabajo) y el subalterno o complementario la puesta en práctica de una política social del alcance comunitario, tuvo plasmación normativa» (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. *El Derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea.* Madrid: Civitas, 1994, p. 22). En un sentido similar, SANCHO CUESTA ha afirmado que «el Tratado no fija, por tanto, en un primer momento, objetivos

Tratado de la CECA, señala CRISTÓBAL RONCERO que «el art. 55.1 del Tratado de la CECA encomienda a la Alta Autoridad (Comisión) el fomento de la investigación sobre la seguridad en el trabajo en las industrias[562]. El Tratado del EURATOM anuncia el establecimiento en la Comunidad de «normas básicas para la protección sanitaria de la población y los trabajadores contra los peligros que resultan de las radiaciones ionizantes» (art. 30), fijando seguidamente las reglas sobre elaboración y revisión de tales normas básicas»[563]. MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO y SEMPERE NAVARRO destacan la importancia del artículo 33 del Tratado de la EURATOM, que ordena a los Estados miembros a adoptar las «disposiciones legales, reglamentarias y administrativas adecuadas para garantizar la observancia de las normas establecidas»[564]. Finalmente, siguiendo a IGARTUA MIRÓ, el Tratado de la CEE, adoptará, en el artículo 117, lo que la autora ha denominado el germen de la posterior política comunitaria. Con arreglo al artículo 117 de dicho tratado, se estableció «… la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso». Según la autora, en este objetivo se encuentra implícita la mejora de la seguridad y salud en el trabajo y su promoción. Y agrega: «ahora bien, además de hallarnos ante un Tratado absolutamente economicista en el que se considera que la consecución del mercado común dará lugar por sí misma al logro de objetivos sociales, del precepto no surgen ni deberes para los Estados miembros ni concretos derechos para los ciudadanos, sino que

---

directamente sociales, sino que entiende que, logrado el progreso económico, aquéllos se conseguirán por añadidura, especialmente a través de la mejora de las condiciones de vida y trabajo de sus pueblos» (SANCHO CUESTA, J. *La seguridad e higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario.* Madrid: Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1993, 2ª edición, pp. 59-60).

[562] Como indica PÉREZ ALENCART, varias disposiciones del TCECA reflejan la orientación hacia la prevención de riesgos de accidentes y la preservación de la salud de los trabajadores, como por ejemplo, el artículo 3e), que entre los deberes principales encomendados a las Comunidades establece la promoción de las condiciones de vida de los trabajadores; la posibilidad de que la Comisión, conforme al capítulo I, del título III, pueda realizar consultas entre empleadores y trabajadores sobre las cuestiones que les conciernen, entre ellas, destaca el autor, la seguridad y la higiene en el trabajo (PÉREZ ALENCART, A. *El Derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*. Madrid: Tecnos, 1993, p. 37).

[563] CRISTÓBAL RONCERO, R. La protección de la seguridad y la salud en el trabajo en el Derecho Social Comunitario. En *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, núm. 53, p. 14.

[564] MONTOYA MELGAR, A. GALIANA MORENO, J. y SEMPERE NAVARRO, A. *Derecho Social Europeo*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 101. Coincide PÉREZ ALENCART, A., *ob. cit.*, p. 38.

tiene una dimensión esencialmente programática»[565]. Este carácter programático queda en evidencia en el artículo 118 del Tratado, que conminaba a los Estados a una cooperación con miras «de la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales» y «la higiene en el trabajo» mediante «el intercambio de estudios, dictámenes y la organización de consultas»[566].

Los obstáculos para la implementación de una política europea en materia de seguridad e higiene en el trabajo, se fueron superando por vía indirecta, a través de la aplicación del artículo 100 del TCE, que permitía la realización de acciones comunitarias cuando se trataba de objetivos del Tratado relativos al mercado común[567]. Y, reforzaba dicho carácter, el artículo 118.[568]

El panorama de la Seguridad Social comunitaria experimentará un desarrollo con la aprobación del Acta Única Europea (acordada en Luxemburgo, el 17 de febrero de

---

[565] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit.,* pp. 55-56. Sobre el carácter programático del artículo 117, véase PÉREZ DE LOS COBOS, F., *ob. cit.,* p. 27.

[566] Precisamente, este carácter subsidiario, en el que se otorgaban pocas herramientas a la comunidad, había sido denunciado por CAMAS RODA, F., *ob. cit.,* p. 116. En un sentido similar, CRISTÓBAL RONCERO, aunque en relación con las competencias de la CE, advertía que «en consecuencia, la regulación comunitaria de cuestiones de seguridad y salud en el trabajo parece seguir el régimen previsto por el Tratado de la CEE de atribución de competencias a la Comunidad, según el cual se deben aplicar las reglas de los artículos 100 y 235 Tratado CEE —principalmente, las del primero—, que contienen la aproximación de aquellas normativas estatales que inciden directamente en el establecimiento o el funcionamiento del Mercado Común» (CRISTÓBAL RONCERO, R., *ob. cit.,* p. 14).

[567] Según la norma: «el Consejo adoptará, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común». El texto del Tratado, así como del Acta Única Europea, que seguidamente analizaremos, en formato pdf, lo hemos tomado de http://europa.eu/eu-law/decision making/treaties/pdf/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act_es.pdf.

[568] Según dicho artículo: «sin perjuicio de las restantes disposiciones del presente Tratado, y de conformidad con los objetivos generales del mismo, la Comisión tendrá por misión promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social, particularmente en las materias relacionadas con: el empleo; el Derecho del Trabajo y las condiciones de trabajo; la formación y perfeccionamiento profesionales; la Seguridad Social; la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales; la higiene del trabajo; el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores. A tal fin, la Comisión actuará en estrecho contacto con los Estados miembros, mediante estudios, dictámenes y la organización de consultas, tanto para los problemas que se planteen a nivel nacional como para aquellos que interesen a las organizaciones internacionales. Antes de emitir los dictámenes previstos en el presente artículo, la Comisión consultará al Comité Económico y Social».

1986), que modificando el Tratado de la CEE, otorgó a la Comunidad, en el artículo 118 A competencias para la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de Seguridad Social, a través del mecanismo de directivas y en perjuicio de los reglamentos[569].

El artículo 118 A se caracterizó por introducir una regulación de mínimos[570], sin perjuicio de que los Estados pudieran establecer regulaciones superiores a los estándares que fijaron las directivas que luego examinaremos[571]. La norma, en consecuencia, supuso un claro avance en relación a lo anterior[572]. Sin embargo, fue objeto de varias críticas.

[569] El Acta fue publicada en DO L 169 de 29.06.1987. El artículo 118 A dispuso: «1. los Estados miembros procurarán promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, y se fijarán como objetivo la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito. 2. Para contribuir a la consecución del objetivo previsto en el apartado 1, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará, mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros. Tales directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas. 3. Las disposiciones establecidas en virtud del presente artículo no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo, compatibles con el presente Tratado».

[570] El Tribunal de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el carácter de mínimos del artículo 118 A. Nos referimos al Dictamen 2/91, de 19 de marzo de 1993, que se pronuncia en relación al Convenio N° 170 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo. Concretamente, se dice en el dictamen: «en efecto, el ámbito que cubre el Convenio pertenece a las disposiciones sociales del Tratado que son objeto del Capítulo I del Título III de éste, relativo a la política social. No obstante, el hecho de que el Convenio enuncie normas en un ámbito en el que la Comunidad dispone de competencia normativa interna no confiere a la Comunidad una competencia exclusiva, puesto que el artículo 118 A del Tratado sólo prevé la adopción de Directivas para fijar disposiciones mínimas, de manera que los Estados miembros podrían aplicar las normas del Convenio, suponiendo que éstas sean más severas, en virtud de la libertad que se les reconoce de garantizar una mayor protección de la que prevén las disposiciones de las Directivas, siendo también posible lo contrario, ya que, por su parte, las normas del Convenio también son mínimas. Lo mismo ocurre respecto a las Directivas adoptadas con arreglo al artículo 100 del Tratado, porque éstas también fijan disposiciones mínimas». Destaca también este aspecto de mínimos, IGARTUA MIRÓ, M., *ob. cit.*, p. 57.

[571] Para las ideas que animan la dictación del artículo 118 A y su desarrollo véase BRESSON, G. Los principios básicos de la prevención de los riesgos en Europa y su evolución. En VV.AA. *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*. Madrid: Mapfre, Universidad de Salamanca, 1994, pp. 1 y ss.

[572] Véase GONZÁLEZ DE LENA ALVAREZ, F. La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas Comunitarias. Balance y perspectivas a comienzos de 1989. En *Relaciones laborales* 1989, núm. I, p. 1298. Lo destaca también PÉREZ ALNECART, A., *ob. cit.*, p. 40, al señalar que «en virtud de tal precepto, las Directivas en materia de seguridad y salud en el trabajo se adoptarán por mayoría cualificada (no por unanimidad, como era hasta entonces), a propuesta de la Comisión, en coordinación con el Parlamento

Algunos autores han considerado que incluso pudiese haber significado una restricción para la protección de los derechos de los trabajadores[573]. MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO y SEMPERE NAVARRO reprochan precisamente el establecimiento sólo de mínimos, pero que adicionalmente éstos no pueden establecer trabas jurídicas, administrativas o financieras para la pequeña o mediana empresa[574]. Por último, CRISTÓBAL RONCERO[575] destaca que el mismo artículo 118 A permite la prevalencia de la legislación interna en casos fundados, relacionados con la protección del trabajo, aunque como apuntan MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO y SEMPERE NAVARRO, la normas sólo pueden aplicarse en los casos de normas comunitarias menos favorables[576].

Las reformas posteriores no profundizaron las competencias comunitarias en este sentido. Como señala IGARTUA MIRÓ, los Tratados de la Unión Europea de Ámsterdam y de Niza, mantuvieron la regulación del establecimiento de mínimos para la mejora del entorno de trabajo y la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores[577], mediante directivas, como se ha analizado *supra*.

CRISTÓBAL RONCERO, por el contrario, considera que las modificaciones introducidas por el Tratado de Ámsterdam, son más profundas. En lo que respecta al Tratado de Ámsterdam, la autora indica que las modificaciones pueden centrarse en las siguientes: «en primer lugar, el artículo 2 TUE derogó el Protocolo sobre Política Social y

---

Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social». Véase también, TEYSSIÉ, B. *Droit européen du travail.* Paris: Litec, 2001, pp. 166-167.

[573] Esta es la opinión de PÉREZ ALENCART, A., *ob. cit.*, p. 40.

[574] MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M. y SEMPRERE NAVARRO, A., *ob cit.*, p. 102.

[575] Según la autora: «por otra parte, el Acta Única Europea permite la prevalencia de la legislación interna de un Estado miembro sobre la Directiva adoptada por mayoría cualificada, cuando existan razones «relacionadas con la protección del medio de trabajo», y siempre que la Comisión compruebe su carácter fundado —y ajeno por tanto a propósitos discriminadores o restrictivos de la competencia— (artículo 100 A.4)» (CRISTÓBAL RONCERO, R., *ob. cit.*, pp. 15-16).

[576] MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M. y SEMPERE NAVARRO, A., *ob cit.*, p. 101. Véase también SANCHO CUESTA, *ob. cit.*, pp. 65-67.

[577] IGARTUA MIRÓ, M., *ob. cit.*, p. 58. La autora considera que no pueden esperarse grandes avances en esta materia, puesto que el grueso de la normativa ya se encuentra aprobada, por lo que el proceso legislativo se encuentra prácticamente cerrado.

el Acuerdo sobre Política Social anexo al mismo, integrándose en el Título XI de la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, lo que unido a su aceptación final por el Reino Unido pone fin a las dificultades que para la Política Social Europea había significado su negativa a aceptar el aludido Acuerdo». En segundo término, considera que el artículo 118 A, que pasa a ser el artículo 137, otorga mayores competencias en materia de seguridad y salud de los trabajadores, en términos que: «… las medidas comunitarias tienen un objetivo claro, a saber: la obtención de un lugar de trabajo plenamente seguro, y no, como se podría deducir de los argumentos estrictos de la normativa de seguridad y salud, la mera prevención de los riesgos físicos de los medios de producción o del centro de trabajo»[578]. Por último, reconoce que el Tratado de Niza mantuvo en esencia el esquema antes descrito[579].

Con la Constitución Europea sin haber sido aprobada,[580] el Tratado de Lisboa mantuvo la situación anteriormente descrita. En el TFUE, la política social sigue siendo una competencia compartida entre la UE y los Estados miembros (artículo 4.2, letra b). Actualmente, los artículos 136 y 137 han pasado a ser los artículos 151 y 153 del TFUE.

---

[578] Para esta cuestión, PÉREZ DE LOS COBOS, *ob. cit.*, pp. 83 y ss.

[579] CRISTÓBAL RONCERO, R., *ob. cit.*, pp. 21-22. Excede las pretensiones de nuestro trabajo la discusión sobre el alcance del artículo 118 A. Puesta en vigor la norma, se discutió, en efecto, el alcance de la expresión «medio de trabajo». Mientras para algunos la norma tenía un alcance restrictivo, limitándose al espacio físico en que se desarrollaban las labores del trabajador, otros proponían extenderlo a las condiciones de trabajo, tanto materiales, como aquellas ergonómicas y, en general, diversas de los espacios físicos. La regulación de la Directiva marco y de las específicas terminó a nuestro juicio por dar crédito a la última posición. Para la discusión, nos remitimos a PÉREZ DE LOS COBOS, *ob. cit.*, pp. 50-51.

[580] La Constitución europea sí constituía un cambio sustancial, al incorporar derechos en favor de los trabajadores de la Unión, relativos a la seguridad laboral, como por ejemplo, lo prescrito en el artículo II-91 del Tratado por el que se establece la Constitución Europea, que señala: «1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad. 2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas». Se contemplaba, por ejemplo, en el artículo III-210.2.a, el establecimiento de una ley europea o una ley marco europea para regular y favorecer la cooperación de los Estados en materia de política social; el artículo III-210 contemplaba la dictación de reglamentos para favorecer la cooperación entre Estados; o, finalmente, el establecimiento de mínimos se perseguía mediante una ley marco europea (artículo III-210.5.b). Sobre esta cuestión véase GARRIGUES GIMÉNEZ, A. La prevención de riesgos laborales en el marco de la Constitución europea. En *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, 2005, núm. 57, pp. 353-358.

1.2.3. El Derecho derivado en materia de higiene y prevención de riesgos: los Programas de Acción y las Directivas comunitarias

Como puede advertirse, es el Derecho derivado el principal ámbito en el que se ha desarrollado el Derecho comunitario, en lo que se refiere a la protección y prevención de riesgos laborales, a través de las correspondientes Directivas. Con todo, una característica importante de las normas comunitarias es la primacía del Derecho comunitario, que resuelve el hipotético conflicto de contradicción de la norma interna con las disposiciones comunitarias.

Algunas normas comunitarias gozan del denominado efecto directo. Según PÉREZ DE LAS HERAS, el efecto directo en Derecho comunitario puede definirse en base a tres referencias: en primer lugar, presupone la existencia de ciertas normas comunitarias que presentan un mandato jurídico muy preciso, no sometido a plazo o a condición alguna y que no precisan de complemento de disposiciones internas; en segundo lugar, del contenido de esa normas se extraen derechos subjetivos, por atribución expresa o como consecuencia de obligaciones impuestas a los Estados miembros o a otros particulares; y, en tercer lugar, esos derechos individuales resultan conculcados por aquél a quien incumbe la aplicación de la norma comunitaria. De reunirse estas tres circunstancias, el ciudadano titular de los derechos ignorados puede invocarlo directamente ante la jurisdicción interna competente[581].

De la característica de integración inmediata al Derecho interno de la norma comunitaria puede derivar un conflicto que supone que la norma comunitaria consagra un derecho subjetivo y éste es vulnerado en el ámbito interno. El TJUE ha resuelto el conflicto elaborando el principio del efecto directo, como técnica de tutela efectiva. Este efecto es, con todo, excepcional, tratándose de Directivas, pues el efecto directo se ha establecido como una sanción para el Estado incumplidor cuando éste no ha efectuado la transposición al Derecho interno, cuando se trata de derechos jurídicamente perfectos, clara y

[581] PÉREZ DE LAS HERAS, B., Las técnicas de articulación del Derecho comunitario con los derechos nacionales (efecto directo, primacía, interpretación uniforme e interpretación conforme). En AA.VV. *Ordenamiento jurídico comunitario y mecanismos de tutela judicial efectiva*. Vitoria-Gasteiz: Consejo del Poder Judicial. Gobierno Vasco, 1995, p. 98.

precisamente determinados; pero aún en este supuesto sólo opera en las relaciones verticales, entre los Estados y los particulares, pero no en las relaciones horizontales.

1.2.3.1. Los Programas de Acción comunitarios

Veamos ahora cómo se desarrolló la protección en favor de los trabajadores por riesgos profesionales, a la luz del denominado Derecho derivado. Ahora bien, en primer lugar es necesario centrarse en los programas de acción, que reflejan la política de la Unión en materia de prevención y, particularmente, en el tema que nos atañe. A estos programas nos referiremos someramente, para centrarnos, a continuación, en las directivas. En concreto, deben destacarse los siguientes programas de acción[582]. El primero, de 1978, fue aprobado por el Consejo de 29 de junio de 1978[583]. El programa plantea cuatro ejes temáticos: etiología de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la protección de sustancias peligrosas, prevención de los peligros y efectos nocivos de máquinas y vigilancia e inspección y mejora del comportamiento humano[584]. Como afirma

[582] Un análisis de los programas en IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit.,* pp. 59-63; PÉREZ ALENCART, A., *ob. cit.,* pp. 48-54; MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. y SEMPERE NAVARRO, A., *ob. cit.,* pp. 102-108. Véase también AGRA VIFORCOS, B. *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*. León: EOLAS, 2011, pp. 39-40.

[583] DOCE de 11 de julio de 1978, núm. C 165.

[584] El texto de la resolución puede consultarse en la página de la Unión, http://old.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31978Y0711(01):ES:HTML. (última consulta: 10 de enero de 2015). Los objetivos generales fijados en el programa, fueron los siguientes: «a) mejora de los medios de trabajo en el sentido de una mayor seguridad y respetando los imperativos de salud en la organización del trabajo. Esta mejora concierne no solamente a los medios existentes sino también a los progresos técnicos... Cuando no sea posible eliminarla, la exposición a los riesgos profesionales deberá limitarse a unos niveles admisibles, aplicables al conjunto de los trabajadores de la Comunidad, partiendo de una base común de reflexión y de referencias…; b) mejora de los conocimientos con el fin de identificar y evaluar los riesgos y perfeccionar los métodos de prevención y de control. En razón de la complejidad y de la diversidad de los factores que intervienen, el estudio de las causas (etiología) es un tema prioritario de investigación y de análisis. Deberán elaborarse unas estadísticas válidas y comparables. Las investigaciones existentes deberán coordinarse. La promoción de nuevas investigaciones es un corolario indispensable a toda acción comunitaria en materia de medicina, de higiene y de seguridad del trabajo; c) mejora del comportamiento humano para promover y desarrollar el espíritu de seguridad y de salud. Más allá de la prevención y de la protección de orden técnico, es preciso crear una verdadera pedagogía de la seguridad y una educación de la salud que aún no existen y que se aplicarán según los principios y

SANCHO CUESTA, el programa tiene una vocación globalizadora, al considerar que «… las mejoras de las condiciones del medio de trabajo deben alcanzar la totalidad de los sectores de la economía. A su vez, entiende necesario una coordinación de acciones con el programa de acción de la Comunidades Europeas en materia de medio ambiente y una acción armonizadora de terminologías, métodos de identificación y medida de los riesgos para la salud, ya experimentada en los sectores del carbón y del acero y en las actividades nucleares»[585].

El segundo programa de acción fue aprobado por Resolución del Consejo de 27 de febrero de 1984 [586] . El programa, que busca profundizar el anterior, persigue la armonización de nociones, terminología y métodos de individualización y evaluación de los riesgos profesionales; de otro lado, establece medidas concretas en función de lo anterior[587].

El tercer programa, es el aprobado por Consejo de 21 de diciembre de 1987[588]. Debemos tener presente que el programa se aprueba vigente el artículo 118 A, considerándose el primer paso para la implementación de dicha norma. El eje del programa es lo que viene a denominase como «planes de trabajo concretos, preferentemente anuales». Concretamente se «sugiere a la Comisión que establezca, en estrecha cooperación con los Estados miembros y previo dictamen del Comité consultivo sobre seguridad, higiene y

---

modalidades apropiadas a los diferentes niveles escolares y a todos los niveles de responsabilidad y acción en la empresa».

[585] SANCHO CUESTA, *ob. cit.*, p. 69.

[586] DOCE de 8 de marzo de 1984, núm. C 67.

[587] El texto de la resolución puede consultarse en la página de la Unión, http://old.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31984Y0308(02):ES:HTML (última consulta: 10 de enero de 2015). El programa de enfoca en cinco aspectos: en primer lugar, la protección contra sustancias peligrosas. En este punto, entre otras cuestiones, el programa aboga por: «proseguir el establecimiento de disposiciones comunitarias, basadas en la Directiva 80/1107/CEE del Consejo, de 27 de noviembre de 1980, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos ligados a una exposición a los agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo. Establecer unas metodologías comunes para la evaluación de los riesgos para la salud ligados a los agentes químicos, físicos y biológicos presentes en los lugares de trabajo».

[588] DOCE de 3 de febrero de 1988, C 28. El texto de la Resolución puede consultarse en la web de la Unión, http://old.eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=en&lng1=en,es&lng2=da,de,el,en,es,fr,it,nl,pt,&val=140125:cs. (última consulta: 10 de enero de 2015). Para un análisis del programa, véase también SANCHO CUESTA, *ob. cit.*, pp. 71-74.

protección de la salud en los lugares de trabajo, planes de trabajo concretos, preferentemente anuales»[589]. Además, toma nota de la intención de la Comisión de presentarle, en el más breve plazo, normas mínimas a nivel comunitario, «relativas a la organización de la seguridad y de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo, incluida la protección contra los riesgos debidos al transporte manual de cargas pesadas; relativas a la protección contra los riesgos debidos a sustancias peligrosas, incluidas las sustancias carcinógenas; relativas al acondicionamiento de los lugares de trabajo».

Igualmente, cabe destacar el ámbito de cooperación, entre los Estados miembros y la CE, que se plantea en el apartado II.4 del Programa. Conforme a dicho numeral: «los Estados miembros se comprometen a poner a disposición de la Comisión los conocimientos y las experiencias disponibles en sus propios Estados, principalmente a fin de permitir a la Comisión mejorar las fichas relativas al impacto de sus propuestas sobre las pequeñas y medianas empresas». En cuarto y último término, queremos destacar el énfasis en la formación y preparación, tanto de los empleadores, como de los trabajadores, como queda de manifiesto en el apartado II.5 del Programa: «el Consejo pone de relieve que la información, la sensibilización y, en su caso, la formación de los empresarios y de los trabajadores, serán de fundamental importancia para conseguir el éxito de las medidas postuladas en la Comunicación de la Comisión sobre su programa en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en los lugares de trabajo»[590].

El cuarto programa de acción, denominado SAFE, se materializó en una decisión del Consejo, por la que se adopta un programa no legislativo, para salvaguardar la seguridad de los trabajadores[591]. El programa SAFE estaba dirigido principalmente a las pequeñas y medianas empresas y, siguiendo a CAMAS RODA, dicho programa tuvo dos

---

[589] De acuerdo con el apartado II.2 del Programa, dichos planes de trabajo deben contemplar, a lo menos, lo siguiente: «la gravedad de los riesgos de accidentes de trabajo y/o de enfermedades profesionales; el número de trabajadores expuestos a riesgos; -las posibilidades de prevención».

[590] De acuerdo con SANCHO CUESTA, *ob. cit.*, p. 73, la formación es un aspecto de relevancia para el programa, que se orienta por varias vías: la formación de los formadores, en el CEDEFOP (Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional), la aproximación de los sistemas de formación de los Estados miembros; y la separación de la formación de jóvenes y adultos.

[591] DOCE de 10 de octubre de 1995, C 262.

objetos principales: de un lado, garantizar la correcta aplicación de las directivas en materia de seguridad en el trabajo y medioambiente; de otro lado, promocionar planteamientos innovadores para nuevos ámbitos de riesgo, estimulando la adopción de tecnologías limpias, que fomenten la seguridad en favor de los trabajadores[592].

En quinto lugar, debemos hacer mención a la denominada nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006), aprobada por Resolución del Consejo de 3 de junio de 2002[593]. La Resolución tiene por objeto aprobar la comunicación de la Comisión, sobre la nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad 2002-2006 (II.1) y considera que la estrategia es «… un marco útil para que continúe la eficaz aplicación del artículo 137 en el marco comunitario» (II.2). Invita a los Estados miembros «a desarrollar y aplicar políticas de prevención coordinadas, coherentes y adaptadas a las realidades nacionales fijando, en este contexto, objetivos que puedan medirse en cuanto a la reducción de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, especialmente en aquellos sectores de actividad que registran tasas de incidencia superiores a la media; a asegurar una mejor aplicación de la legislación vigente, en particular a través de un control y vigilancia de la aplicación más efectivos, mediante la puesta a disposición de las empresas, en particular de las pequeñas y medianas empresas, de asesoramiento y asistencia adecuados, así como a través de la mejora de la formación en materia de prevención de los riesgos profesionales y de la adopción de medidas específicas para la reducción de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los sectores de alto riesgo; a promover la creación de una auténtica cultura de prevención mediante la integración de los principios fundamentales de prevención ocupacional en los programas educativos y en las actividades de formación profesional continua, así como mediante campañas de sensibilización y promoción de la seguridad y salud en el trabajo» (II.5).

[592] CAMAS RODA, F., *ob. cit.,* pp. 288-289.

[593] DOCE de 5 de julio de 2002, C 161. El texto de la Resolución lo hemos obtenido de la web de la Unión, http://old.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002G0705(01):ES:HTML (última consulta: 15 de enero de 2015).

Pero, en verdad, ¿en qué consiste el programa de la Comisión, sometido al Consejo? A nuestro juicio, el programa, descrito en el apartado I de la Resolución, se centra en los siguientes aspectos:

a) En primer lugar, determinadas acciones previstas para alcanzar los objetivos del programa, entre ellas: «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; tener en cuenta los riesgos sociales tales como el estrés y el acoso en el trabajo, y los asociados a la dependencia del alcohol, las drogas o los medicamentos»[594].

b) En segundo lugar, el énfasis que el programa pone en la creación de una cultura de prevención, en el involucramiento de todos los agentes relevantes y la educación[595].

c) La fiscalización y el control de la aplicación de la normativa comunitaria sobre seguridad y prevención de riesgos y accidentes laborales[596].

[594] Otros objetivos señalados en el numeral 1 son los siguientes: «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 étnica y cultural en las empresas, así como la incidencia de estos factores en cuanto a la evaluación y prevención de riesgos de accidentes y de enfermedades; tener en cuenta los cambios en las formas de empleo; tomar en consideración el tamaño de las empresas, 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 prevención de riesgos; 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».

[595] En el numeral 2, se expresa: «para ello resulta necesario: a) propiciar desde las primeras etapas educativas una cultura de prevención y mantener una formación profesional continua, regularmente impartida y adaptada al trabajo cotidiano; b) sensibilizar a los agentes implicados sobre la necesidad de reincorporar al mercado de trabajo a las personas con discapacidad; c) determinar y analizar los riesgos, basándose en la recogida sistemática de información y dictámenes científicos. Además, los centros de investigación deberían coordinar sus respectivos programas, orientándolos a la resolución de problemas y preparando la transferencia de los resultados de la investigación a las empresas; d) mejorar la comprensión de los factores humanos y de conducta para traducir mejor el conocimiento de los riesgos y de la prevención en acciones concretas; d bis) sensibilizar más a los agentes implicados, divulgando información y analizando los modelos relativos a la importancia de unas buenas condiciones de trabajo para la productividad, la calidad y el rendimiento; e) promover el intercambio de informaciones sobre buenas prácticas entre los Estados miembros; e bis) integrar la salud y la seguridad en el trabajo en la gestión de las empresas y en las demás actividades que fomenten un mantenimiento sistemático de bienestar laboral». En el numeral 4, se agrega, en esa línea: «el Consejo comparte la opinión de la Comisión de que el diálogo social es un elemento fundamental para abrir nuevas vías de progreso, tanto para aplicar la legislación vigente de manera eficaz como para abordar los riesgos y los problemas específicos propios de los distintos sectores y profesiones, y subraya la importancia de la responsabilidad social de las empresas».

d) La necesidad de integrar las políticas comunitarias en materia de salud, higiene y seguridad, como se desprende de los puntos 5 y 6, en los que sugieren determinadas acciones concretas[597].

e) La necesidad de mantener e intensificar la colaboración internacional[598].

Finalmente, la nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012), aprobada por Resolución del Consejo de 25 de junio de 2007[599]. La Resolución tiene por objeto aprobar la comunicación de la Comisión, sobre la nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad 2007-2012 (II.1) y considera, como en la anterior, que la estrategia es «… un marco útil para que continúe la eficaz aplicación del artículo 137 en el marco comunitario» (II.2). A diferencia del programa anterior, hay un enfoque, un acento que la Comisión pone en la reducción de los accidentes de trabajo y

[596] En el numeral 3, se expresa: «el Consejo coincide con la Comisión en que la aplicación efectiva del Derecho comunitario es una condición necesaria para mejorar la calidad del entorno de trabajo. Ello requiere, en especial, un control y vigilancia de la aplicación de la legislación efectivos y equivalentes en todos los Estados miembros, para lo que será fundamental el papel del Comité de altos responsables de la inspección de trabajo para favorecer el intercambio de información y experiencias y organizar una cooperación y asistencia mutuas. De este modo, deberían alentarse la elaboración de objetivos comunes de inspección y de principios comunes de inspección en el trabajo, junto con la preparación de métodos de evaluación de los sistemas nacionales de inspección en relación con los citados principios».

[597] Tomamos nota del numeral 5: «el Consejo toma nota de la necesidad de promover la integración de la salud y la seguridad en el trabajo en las demás políticas comunitarias. En relación con ello resultaría necesario: reforzar la integración de la salud y seguridad en el trabajo en la estrategia europea de empleo, teniendo en cuenta las Conclusiones del Consejo Europeo de Barcelona respecto de la simplificación de sus directrices para el empleo, sin reducir su eficacia; mejorar la articulación con la normativa comunitaria relativa a la fabricación y la comercialización de equipos de trabajo y productos químicos; reforzar, mediante la cooperación, los vínculos entre la nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad y la estrategia en materia de salud pública; desarrollar un enfoque coordinado con otras políticas que persiguen objetivos de protección basados en medidas preventivas, especialmente las políticas de investigación, educación, transporte, medio ambiente, protección civil y las políticas comunes agrícola y de pesca; garantizar que en la ejecución de los contratos adjudicados en el marco de procedimientos de licitación se respete toda la reglamentación vigente en materia de salud y seguridad en el trabajo».

[598] Se señala en el punto 7: «el Consejo toma nota de la necesidad de intensificar la cooperación internacional, y de que la Comisión seguirá colaborando activamente con las agencias de las Naciones Unidas, especialmente con la Organización Internacional del Trabajo, centrándose en los siguientes ámbitos: erradicación de las peores formas de trabajo infantil en el mundo; promoción de la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo en el mundo; los efectos de las dependencias del alcohol, las drogas o los medicamentos sobre la salud y la seguridad en el trabajo».

[599] DOCE de 30 de junio de 2007, C 145. Hemos consultado el texto en la página de la Unión, http://old.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:145:0001:01:ES:HTML (última consulta: 12 de enero de 2015).

enfermedades profesionales en aras de la mayor competitividad de las empresas (II.3), no obstante, considera que: «el propósito de la política comunitaria de salud y seguridad en el trabajo basada en un enfoque global del bienestar en el trabajo debe ser la reducción continua, duradera y coherente de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales» (II.5)[600]. Estima que el éxito de esta política supone garantizar un marco legislativo moderno y eficaz para la prevención de los accidentes de trabajo (II.7.c)[601]; por último, insta a los Estados miembros a adoptar una serie de acciones (II.8)[602].

El programa aprobado por esta nueva Resolución, descrito en el apartado I, se centra en los siguientes aspectos:

[600] En consonancia, la Resolución hace hincapié en: «a) reconocer la importancia del "buen trabajo" y de sus principios subyacentes, a saber: los derechos y la participación de los trabajadores, la igualdad de oportunidades, la protección de la seguridad y la salud y la organización del trabajo compatible con la vida familiar».

[601] Que implique la fiscalización, la simplificación y la adaptación de la normativa vigente: «… asegurar una correcta aplicación de la legislación comunitaria; simplificar la legislación comunitaria sin reducir el nivel de protección ya existente; y adaptar la legislación comunitaria a la evolución del mundo laboral».

[602] Algunas de dichas acciones se orientan a que se «a) elaboren y apliquen estrategias nacionales coherentes de seguridad y salud en el trabajo adaptadas a las condiciones nacionales, en cooperación con los interlocutores sociales y, si procede, fijando en este contexto objetivos cuantificables de reducción de los accidentes laborales y de la incidencia de las enfermedades profesionales, especialmente en los sectores de actividad que registran a este respecto índices superiores a la media; b) asignen a los sistemas nacionales de protección social y atención sanitaria, según proceda, una función más activa en la mejora de la prevención y en la rehabilitación y reinserción de los trabajadores; c) estudien las posibilidades que ofrecen el programa comunitario para el empleo y la solidaridad social (PROGRESS), el Fondo Social Europeo y otros fondos comunitarios para fomentar la Estrategia comunitaria; d) alienten a los centros nacionales de investigación a intercambiar información y a colaborar en relación con sus programas a escala nacional y europea, y a centrar sus actividades en la solución de problemas y en la transferencia rápida de los resultados a las empresas, en particular las PYME; e) aumenten la sensibilización mejorando la información, la formación y la participación de los trabajadores, facilitando pequeñas guías, especialmente dirigidas a las pequeñas empresas, y analizando y difundiendo ejemplos de prácticas idóneas, en particular creando redes locales entre las partes; f) promuevan un enfoque sistemático en relación con el bienestar en el lugar de trabajo mediante iniciativas de calidad en el trabajo, integrando, en particular, la salud y la seguridad, la educación permanente y las cuestiones de género en la gestión empresarial y en todos los niveles educativos; g) garanticen una aplicación de las normas mejor y más efectiva en todos los Estados miembros y tomen las medidas oportunas para dotar a los servicios de inspección del trabajo de recursos adecuados; h) prosigan la aplicación de la Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo de la OIT, adoptada en 2003 por todos los medios adecuados, i) presten especial atención a las nuevas tendencias del empleo, como el aumento del trabajo por cuenta propia, la externalización, la subcontratación, los trabajadores migrantes y los trabajadores desplazados».

a) La fiscalización y cumplimiento; la adopción y la adaptación de las normas comunitarias en materia de seguridad, prevención e higiene en el trabajo[603].
b) Nuevamente, el énfasis que el programa pone en la creación de una cultura de prevención, en el involucramiento de todos los agentes relevantes y la educación[604].
c) La necesidad de integrar las políticas comunitarias en materia de salud, higiene y seguridad[605].
d) Por último, la necesidad de mantener e intensificar la colaboración internacional[606].

1.2.3.2. Las Directivas comunitarias en materia de seguridad y salud en el trabajo

El desarrollo de las Directivas comunitarias va de la mano de la aprobación de los programas que acaban de ser analizados. Así, la aprobación de los programas de acción ha dado lugar a las posteriores Directivas[607].

[603] Como se señala en el numeral 1: «a) hacer mayor hincapié en la aplicación de la legislación comunitaria; b) favorecer el respeto de la legislación comunitaria, en particular en sectores y empresas que se consideren de riesgo y respecto a las categorías de trabajadores que sean más vulnerables; c) adaptar el marco jurídico a los cambios que se producen en el entorno laboral y simplificarlo». Las letras c) y d) del numeral 2, indican: «c) La mejora del marco regulador administrativo e institucional seguirá constituyendo una prioridad clave a escala nacional y comunitaria y su evaluación desempeña una función importante al respecto; d) debe reforzarse la coherencia de las correspondientes políticas, como la de salud pública y de empleo, con políticas de salud y seguridad en el trabajo».

[604] Conforme al numeral 1, letra e): «crear una cultura generalizada que conceda la máxima importancia a la prevención sanitaria y a la prevención de riesgos, fomentando los cambios de comportamiento de los trabajadores, y al mismo tiempo animar a los empresarios a que adopten enfoques que favorezcan la salud». La cultura y estrategias de educación están centradas, de acuerdo con el espíritu del programa, especialmente en las PYMEs, conforme al numeral 2: «a) las estrategias nacionales deberían dar prioridad a la aplicación de un conjunto de instrumentos que garanticen un nivel elevado de cumplimiento de la legislación, en particular en las pequeñas y medianas empresas (PYME) y en los sectores de alto riesgo: difusión de prácticas idóneas a escala local; formación y educación; elaboración de instrumentos y directrices sencillos; mejor acceso a servicios de prevención de alta calidad; recursos financieros y de personal adecuados para las inspecciones de trabajo; utilización de incentivos económicos a escala comunitaria y nacional».

[605] Conforme al numeral 1, letra g), se deberá: «evaluar la aplicación de la estrategia comunitaria». Especialmente el punto 2, letras c) y d): «c) La mejora del marco regulador administrativo e institucional seguirá constituyendo una prioridad clave a escala nacional y comunitaria y su evaluación desempeña una función importante al respecto. d) Debe reforzarse la coherencia de las correspondientes políticas, como la de salud pública y de empleo, con políticas de salud y seguridad en el trabajo».

[606] Acorde al numeral 2, letra i: «es necesario intensificar la cooperación internacional y seguir colaborando activamente con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud y otras organizaciones internacionales».

Como consecuencia del Programa de Acción Social de 1978 se dictó la primera Directiva importante en materia de prevención de riesgos laborales, a saber, la Directiva 80/1107/CEE, de 27 de noviembre de 1980, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo[608].

La Directiva define su ámbito de aplicación en el artículo primero. Conforme a dicha norma, «la presente Directiva tiene por objeto la protección de los trabajadores, así como la prevención, contra los riesgos para su salud y su seguridad, a los que están expuestos o pueden estar expuestos durante su trabajo, por el hecho de exponerse a la acción de agentes químicos, físicos y biológicos considerados como nocivos». La Directiva no se aplica a las radiaciones comprendidas en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, a la navegación marítima y a la navegación aérea (cfr. artículo 2). Aunque IGARTUA MIRÓ estima que se trata de una Directiva sectorial, habrá que acordar con CAMAS RODA que estamos en presencia de una Directiva de mayor calado, al punto que el autor la califica de directiva marco[609].

La Directiva establece una serie de medidas que deben ser adoptadas por los Estados, para evitar la exposición a los agentes químicos, físicos o biológicos nocivos, o mantenerla tan baja como sea posible (cfr. artículo 3). Las medidas que debían adoptar los Estados miembros se encuentran reguladas en el artículo 4. Dichas medidas, son las siguientes: 1) la limitación del uso del agente en el lugar de trabajo; 2) la limitación del número de trabajadores expuestos o que puedan estar expuestos; 3) medidas técnicas preventivas; 4) el establecimiento de valores límites, así como de modalidades de muestreo, de medición y evaluación de los resultados; 5) medidas de protección que impliquen la aplicación de procedimientos y métodos de trabajo apropiados; 6) medidas de protección colectivas; 7) medidas de protección individuales, cuando no sea

---

[607] En este sentido, véase FUENTE MARTÍN, A. Armonización de la legislación y normativa de prevención de riesgos profesionales en Europa. En VV.AA. *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América.* Madrid: Mapfre, Universidad de Salamanca, 1994, pp. 110-113.

[608] DOCE de 3 de diciembre de 1980, L 327.

[609] IGARTÚA MIRÓ, M., *ob. cit.,* p. 64. CAMAS RODA, F., *ob. cit.,* p. 138.

razonablemente posible evitar por otros medios la exposición; 8) medidas de higiene; 9) información a los trabajadores sobre los riesgos potenciales vinculados a su exposición, sobre las medidas técnicas de prevención que deben ser respetadas por los trabajadores, y sobre las precauciones que haya tomado el empresario y que deben tomar los trabajadores; 10) adecuada señalización de advertencia y de seguridad; 11) vigilancia de la salud de los trabajadores; 12) la apertura y actualización permanente de registros de los niveles de exposición, de listas de los trabajadores expuestos y de expedientes médicos; 13) medidas de urgencia aplicables en los casos de exposición anormal; 14) si hace falta, prohibición limitada o total del agente, en el caso de que la utilización de los demás medios disponibles no permita proporcionar una protección suficiente[610].

La Directiva destaca el carácter de mínimos que tiene la regulación europea, al disponer el artículo 7 que: «la presente Directiva y las directivas particulares a que se refiere el artículo 8, no menoscabarán la potestad de los Estados miembros para aplicar o establecer otras disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, que proporcionen una protección más efectiva a los trabajadores». El plazo para la adopción de la Directiva se señala en el apartado 1 del artículo 11, al disponer que «los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva dentro de un plazo de tres años, contado a partir de su notificación, e informarán de ello inmediatamente a la Comisión. En cuanto al primer guion del apartado 3 del artículo 3, este plazo será de cuatro años. No obstante lo dispuesto en las disposiciones, los plazos señalados en los párrafos primero y segundo serán, respectivamente, de cuatro y cinco años en lo que atañe a la República Helénica» Asimismo, en el apartado 2 del artículo 11 se señala que «los Estados miembros informarán a la Comisión de las disposiciones de Derecho interno que adopten en la materia regulada por la presente Directiva».

[610] Hay medidas adicionales que contempla la Directiva, en el artículo 5 y que deben adoptarse por los Estados miembros, si se trata de alguno de los agentes descritos en el Anexo I de la Directiva (cfr. artículo 3.1).

Por último la Directiva encomienda, con arreglo al artículo 8, la dictación de Directivas particulares en relación con las sustancias señaladas en el Anexo I[611]. En consecuencia, posteriormente se han dictado las siguientes Directivas específicas:

a) Directiva 82/605/CEE, de 28 de julio de 1982, sobre la protección de los trabajadores contra la exposición al plomo metálico y a sus componentes iónicos durante el trabajo[612].
b) Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre de 1983, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos debidos a la exposición al amianto durante el trabajo[613]. Posteriormente, fue derogada por la Directiva 2009/148/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 30 de noviembre, sobre protección de los trabajadores contra riesgos relacionados con la exposición al amianto[614].
c) Directiva 86/188/CEE, de 12 de mayo de 1986[615]. Fue derogada por la Directiva 2003/10/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de febrero de 2003, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (ruidos)[616].
d) Directiva 88/364/CEE, de 9 de junio de 1988, relativa a la protección de los trabajadores mediante la prohibición de determinados agentes específicos, como el naftil amina, amino bifenilo, nitro bifenilo y sus sales[617].

Entrado en vigencia el AUE y, por consiguiente, el artículo 118 A, surge por primera vez una Directiva que, con carácter general, y naturaleza de Directiva marco, en

[611] Para un análisis del fenómeno de trasposición en España de la Directiva 80/1107/CEE y de las específicas dictadas hasta el año 1997, véase RAMÍREZ RODRIGO, L. Desarrollo normativo actualizado de las Directivas comunitarias de salud laboral en España. En: *Mapfre Seguridad,* 1997, núm. 65, pp. 3 y ss.

[612] DOCE, 23 de agosto de 1982, L 247.

[613] DOCE, 23 de agosto de 1982.

[614] DOUE de 16 de diciembre, L 330.

[615] DOCE de 24 de mayo, L. 137.

[616] Fue publicada por mandato de la Directiva marco 89/391/CEE, que se analizará más adelante. DOCE de 15 de febrero de 2003, L 42.

[617] DOCE de 9 de julio, L. 179.

tanto que se aplica por igual a todos los trabajadores y empresarios europeos, con independencia de la actividad o sector productivo, se preocupa de regular las condiciones de trabajo y la prevención ante los posibles accidentes de trabajo o enfermedades profesionales[618]. Nos referimos a la Directiva 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989[619].

Los principales aspectos de esta importante Directiva son los que destacamos en los párrafos siguientes. En primer lugar, el objetivo general de la Directiva es, conforme al apartado primero del artículo1, «… la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo»[620]. Se plantea, con un carácter más general, también como una Directiva de mínimos. Al respecto, el apartado tercero del artículo 1 dispone que «la presente Directiva no afecta a las disposiciones nacionales y comunitarias, existentes o futuras, que sean más favorables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo»[621]. Se trata, por lo tanto, de una

[618] Como afirma CAMAS RODA, es una Directiva que se caracteriza por «… imponer una visión global de los aspectos que conforman la seguridad y salud en el trabajo, y por tanto, posee un mayor alcance general con relación a sus antecedentes, hasta el punto que se convierte en el fundamento de un sistema de protección integral del trabajador» (CAMAS RODA, *ob. cit.*, p. 204).

[619] DOCE de 29 de junio de 1989, L 183.

[620] Como señala FERNÁNDEZ MARCOS, «no desciende a la regulación detallada de aspectos concretos de la seguridad y salud en el trabajo (que son objeto de las Directivas específicas), sino que contiene los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales y a la protección de la seguridad y de la salud en el trabajo, que se repetirán, o a los que tendrán que ajustarse las distintas y futuras Directivas específicas. El establecer los criterios generales de la política comunitaria de seguridad e higiene va a constituir referencia obligada para la aplicación o interpretación del resto de las Directivas relativas a la materia, definiendo un nuevo y amplio marco jurídico básico, entre cuyos límites han de moverse las normas nacionales de armonización» (FERNÁNDEZ MARCOS, I. Directiva marco comunitaria de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo. En *Mapfre Seguridad*, 1990, núm. 37, p. 28).

[621] ALONSO OLEA plantea un problema interesante que surge como consecuencia del establecimiento de mínimos en la Directiva. Para el mencionado autor, la expresión de mínimos de la Directiva Marco debe entenderse en el contexto del artículo 118 A, que permite la adopción de mayores medidas de seguridad para el trabajador, siempre que sean «compatibles» con el Tratado, es decir, con el mercado común. ALONSO OLEA pone un ejemplo. Plantea el problema de si puede un Estado miembro prohibir la importación de un casco de protección de un trabajador, fabricado en otro Estado miembro, que no cumple con las condiciones mínimas fijadas en las Directivas o, más aun, con la legislación nacional del Estado al que se quiere importar (más protectora). A su juicio, la cláusula de compatibilidad del artículo 118 A supone una aplicación restrictiva de la mayor protección, en aras del mercado común. (ALONSO OLEA, M. Directivas comunitarias y normas nacionales. El carácter de mínimo de las Directivas sobre seguridad e higiene en el trabajo y la posible «mayor protección» de la norma nacional. En *Revista de Instituciones Europeas*, 1991, vol. 18, núm. 1, pp. 14-25).

Directiva que sienta principios que marcarán un cambio de óptica, por el alcance general con el que la Directiva pretende regular la actividad relativa a la prevención en los lugares de trabajo[622].

Un aspecto de especial relieve de la Directiva es que, en consonancia con el artículo 118 A, establece y se regulan por primera vez, en el ámbito europeo, las obligaciones del empleador[623]. En efecto, el apartado primero del artículo 5, que consagra lo que la Directiva llama la disposición general, sienta el principio en esta materia: «el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo». Esta obligación subsiste, con arreglo al artículo 5, apartado segundo, aunque el empleador externalice sus servicios, lo que implica en otros términos que responde de las conductas de sus contratistas[624]. Reitera esta obligación (o la precisa), el artículo 6.1, en los términos siguientes: «en el marco de sus responsabilidades, el empresario adoptará las medidas necesarias para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluidas las actividades de prevención de los riesgos

[622] Véase IGARTUA MIRÓ, M.T, *ob. cit.,* p. 67. Así lo afirma también DE MARCO: «La direttiva contiene un corpo di principi che costituiscono la base della successiva e futura disciplina comunitaria in materia di protezione della salute e sicurezza dei lavoratori: un quadr di riferimento, in altre parole, suscettibile di essere precisato attraverso l'adozione di successive direttive particolari». (DE MARCO, L. La legislazione comunitaria in materia di salute e sicurezza nel luogo di lavoro. En VV.AA. *Lavoro*, Torino: UTET, 2009, vol. 1, p. 58). En un sentido similar, MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. y SEMPERE NAVARRO, A., *ob. cit.,* p. 109.

[623] Sin embargo, debe puntualizarse, siguiendo a GARRIGUES GIMÉNEZ, que uno de los principios de la Directiva que analizamos es consagrar un entramado de obligaciones y derechos, tanto para el empleador, como para el trabajador: la esencial del empleador es asegurar seguridad y salud en el lugar de trabajo; en el caso del trabajador, velar por su propia seguridad y salud, conforme a su formación e instrucciones recibidas del empresario. Dice la autora que: «a partir de esa estructura básica, que genera correlativos derechos para la contraparte, se definen las bases para el nacimiento de un entramado jurídico de derechos y obligaciones recíprocos, cuya naturaleza accesoria los identifica como instrumento para la realización de aquélla; de este modo, se instituyen una serie de principios preventivos del riesgo laboral que vinculan al empresario en la adopción de concretas medidas de protección para la salud y seguridad de los trabajadores, tales como: evitar los riesgos en su origen, planificar la prevención, o dar prioridad a la protección colectiva frente a la individual» [GARRIGUES GIMÉNEZ, A. La atención legislativa a la prevención de los riesgos laborales: el Derecho Internacional, el Derecho Comunitario y el Derecho Interno. En *Tratado de Salud Laboral, t. I: Aspectos jurídicos de la prevención de riesgos laborales* (MONEREO PÉREZ, J.L. y RIVAS VALLEJO, M.P., directores). Madrid: Thomson, Aranzadi, 2012, p. 107].

[624] Según dicho precepto: «si un empresario solicitare, en virtud del apartado 3 del artículo 7, las competencias (de personas o servicios) externas a la empresa y / o establecimiento, ello no le eximirá de sus responsabilidades en dicho ámbito».

profesionales, de información y de formación, así como la constitución de una organización y de medios necesarios»[625]. Así, se le exige al empresario evitar los riesgos (cfr. artículo 6.2.a) o evaluar los riesgos que no se pueden evitar (cfr. artículo 6.2.b). En consecuencia, el empleador debe hacer tanto una labor de planificación de la actividad[626], como de evaluación continua de los riesgos[627].

[625] Como señala DE MARCO, se trata de una disposición amplia, que establece deberes de comportamiento que no están subordinados, como en las Directivas anteriores, a los aspectos meramente económicos (DE MARCO, L., *ob. cit.,* p. 59). PÉREZ ALENCART considera que este es el aspecto más destacado de la Directiva. Al respecto señala que «… el juego de los dos preceptos señalados (artículos 5.1 y 6.1) permite hablar de una protección general sumamente amplia, abarcadora a todos los aspecto relacionados con el trabajo y con medidas que se marcan objetivos renovadores o marcadamente dinámicos, propios de la concepción dinámica de la salud» (PÉREZ ALENCART, A., *ob. cit.,* pp. 91-92). Coincide con estas apreciaciones FERNÁNDEZ MARCO al señalar que «la consideración general que nos sugiere el examen de las obligaciones empresariales consignadas en la Directiva Marco es su gran ambición normativa. Si de siempre hemos considerado que las obligaciones del empresario, en materia de seguridad e higiene, eran especialmente intensas y extensas, respecto de otros materiales laborales esta impresión queda ahora rotundamente ratificada cuando, por añadidura, se sienta en la Exposición de Motivos de la Directiva que la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no podrá subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico». (FERNÁNDEZ MARCO, *ob. cit.,* p. 29).

[626] Así, por ejemplo, el artículo 6.2.d) se refiere a «adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos de trabajo y los métodos de trabajo y de producción, con miras en particular, a atenuar el trabajo monótono y el trabajo repetitivo y a reducir los efectos de los mismos en la salud». Véanse también lo dispuesto en las letras g), h) e i) del artículo 6.2: «g) planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo; h) adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual; i) dar las debidas instrucciones a los trabajadores». Complementa esta obligación de planificación lo prescrito en el artículo 6.3, letras c) y d). Con arreglo a estas disposiciones, el empleador debe: «c) procurar que la planificación y la introducción de nuevas tecnologías sean objeto de consultas con los trabajadores y / o sus representantes, por lo que se refiere a las consecuencias para la seguridad y la salud de los trabajadores, relacionadas con la elección de los equipos, el acondicionamiento de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo; d) adoptar las medidas adecuadas para que sólo los trabajadores que hayan recibido información adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico».

[627] Véase, por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 6.3.a): «sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, el empresario deberá, habida cuenta el tipo de actividades de la empresa y / o del establecimiento: a) evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, incluso en lo que se refiere a la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y en el acondicionamiento de los lugares de trabajo. Tras dicha evaluación, y en tanto sea necesario, las actividades de prevención así como los métodos de trabajo y de producción aplicados por el empresario deberán: garantizar un mayor nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores; integrarse en el conjunto de actividades de la empresa y / o del establecimiento y en todos los niveles jerárquicos». Y en el artículo 9.1, se prescriben, entre otras obligaciones del empleador, las siguientes: «a) disponer de una evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo, incluidos los que se refieren a los grupos de trabajadores con riesgos especiales; b) determinar las medidas de protección que deberán adoptarse y, si fuere necesario, el material de protección que haya de utilizarse; c) elaborar una lista de los accidentes de trabajo que hayan causado al trabajador una incapacidad laboral superior a tres días de trabajo; d) redactar

La forma en la que tanto la planificación de la actividad, como la evaluación de riesgos deben desarrollarse, en términos de la distribución de la responsabilidad, se regula en el artículo 7 de la Directiva. Puede el empleador, en este sentido, designar uno o dos trabajadores que desarrollen las actividades de protección y prevención de riesgos laborales. En el caso de que dichos trabajadores no puedan prestar la referida prestación, las actividades deben ser encargadas a empresas externas[628].

Acto seguido, en los artículos 10 y 12, la Directiva consagra otras dos obligaciones adicionales para el empleador: la de información y la de formación de los trabajadores. En cuanto a la obligación de información, el empresario debe adoptar todas las medidas para que los trabajadores conozcan: a) los riesgos para la seguridad y la salud; b) las medidas de prevención y protección que ha adoptado el empleador[629]. En relación con la formación, la Directiva exige que el trabajador sea formado al momento de su contratación, si se modifican sus funciones, si se cambian los equipos que maneja o bien si se introduce una nueva tecnología (cfr. artículo 12.1). La misma obligación se extiende a los trabajadores de los contratistas: el principal debe preocuparse de que dichos trabajadores reciban esa formación (cfr. artículo 12.2).

Por último, la presente Directiva también contempla la dictación de Directivas específicas por grupo de actividad, conforme al artículo 16. En consecuencia, se han aprobado las siguientes Directivas:

---

informes, destinados a las autoridades competentes y de conformidad con las legislaciones y / o los usos nacionales sobre los accidentes laborales de que son víctimas sus trabajadores».

[628] Y la Directiva garantiza a dichos trabajadores el contar tanto con la información necesaria, como con la formación indispensable para realizar sus labores (cfr. artículos 10.3 y 12.3).

[629] Obligación de información que se extiende, con arreglo al artículo 10.2, a los trabajadores de empresas externas: «el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los empresarios de los trabajadores de las empresas y / o establecimientos exteriores que intervengan en su empresa o establecimiento reciban, de conformidad con las legislaciones y / o los usos nacionales, las informaciones adecuadas relativas a los puntos considerados en las letras a) y b) del apartado 1, destinados a los trabajadores en cuestión». Para la importancia que este tipo de obligaciones tiene en la prevención de accidentes laborales véase PÉREZ ALENCART, A., *ob. cit.*, p. 98 y FERNÁNDEZ MARCO, *ob. cit.*, p. 30.

a) Directiva 89/654/CEE, del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo[630]. Con arreglo al artículo 1.1, «la presente Directiva, que es la primera directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE, establece las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo tal y como se definen en el artículo 2». En concreto, se entiende por lugares de trabajo «… los lugares destinados a albergar puestos de trabajo, situados en los edificios de la empresa y/ o del establecimiento, incluido cualquier otro lugar dentro del área de la empresa y/ o del establecimiento al que el trabajador tenga acceso en el marco de su trabajo». La Directiva establece, con tal fin, obligaciones específicas para el empleador en los lugares de trabajo, así como deberes específicos de información en este ámbito (cfr. artículos 3, 4, 5, 6 y 7).

b) Directiva 89/655/CEE, del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo[631]. La versión codificada, y por la que se deroga la mencionada Directiva, fue aprobada por la Directiva 2009/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de septiembre de 2009[632]. De este modo, la Directiva 2009/104/CE, en la actualidad, define algunos términos, en el artículo 2: «A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) equipo de trabajo: cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizado en el trabajo; b) utilización de un equipo de trabajo: cualquier actividad referida a un equipo de trabajo, tal como la puesta en marcha o la detención, el empleo, el transporte, la reparación, la transformación, el mantenimiento, la conservación, incluida en particular la limpieza; c) zona peligrosa: cualquier zona situada en el interior y/o alrededor de un equipo de trabajo en la que la presencia de un trabajador expuesto someta a éste a un riesgo para su seguridad o para

630 DOCE de 30 de diciembre de 1989, L 393. Fue modificada por la Directiva 2007/30/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007 (DOUE de 27 de junio de 2007, L 165/21).

631 DOCE de 30 de diciembre, L 393.

632 DOUE de 3 de octubre, L 260/5. Ahora bien, la Directiva solo constituye una actualización, en lo relativo a los anexos (equipos que puedan constituir riesgos).

su salud; d) trabajador expuesto: cualquier trabajador que se encuentre total o parcialmente en una zona peligrosa; e) operario: el o los trabajador/es encargado/s de la utilización de un equipo de trabajo». Como en el caso anterior, se establecen obligaciones para los empleadores: de carácter general (cfr. artículo 3), obligaciones relativas a los equipos de trabajo (cfr. artículo 4) y obligaciones frente a riesgos específicos (artículo 5). Por último, regula especiales deberes de información y formación para el caso del manejo de equipos (artículos 8 y 9).

c) Directiva 89/656/CEE, del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual[633]. Presenta un esquema similar a las anteriores, a saber: define, en primer lugar, en el artículo 2.1., el equipo de protección individual como: «… cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud en el trabajo, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin», y señala los casos que se encuentran excluidos (cfr. artículo 2.2). Igualmente, establece las obligaciones para el empleador, tanto generales, como específicas (artículos 4, 5 y 6), así como los deberes especiales de información (artículo 7).

d) Directiva 90/269/CEE, del Consejo, de 29 de mayo de 1990, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores[634]. Como en las otras Directivas, se contempla un apartado de definiciones. Así, el artículo 2 entiende por manipulación manual de cargas «… cualquier operación de transporte o sujeción de un carga por parte de uno o varios trabajadores, como el levantamiento, la colocación, el empuje, la tracción, el transporte o el desplazamiento, que por sus características o condiciones ergonómicas desfavorables entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores». También se establecen obligaciones en favor de los

[633] DOCE de 30 de diciembre, L 393.

[634] DOCE de 21 de junio, L 156.

empleadores (generales y específicas), en los artículos 3, 4 y 5; finalmente, se regulan especiales deberes de información y formación (cfr. artículo 6).

e) Directiva 90/270/CEE, del Consejo, de 29 de mayo de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización[635]. En cuanto a las definiciones, el artículo 2 de la Directiva señala que «a efectos de la presente Directiva se entenderá por: a) pantalla de visualización: una pantalla alfanumérica o gráfica, independientemente del método de representación visual utilizado; b) puesto de trabajo: el conjunto que consta de un equipo con pantalla de visualización provisto, en su caso, de un teclado o de un dispositivo de adquisición de datos y/o de un programa que garantice la interconexión hombre/máquina, de accesorios opcionales, de anejos, incluida la unidad de disquetes, de un teléfono, de un módem, de una impresora, de un soporte de documentos, de una silla y de una mesa o superficie de trabajo, así como el entorno laboral inmediato; c) trabajador: cualquier trabajador, con arreglo a la letra a) del artículo 3 de la Directiva 89/391/CEE, que habitualmente y durante una parte relevante de su trabajo normal utilice un equipo con pantalla de visualización». Acto seguido, se recogen los deberes generales y específicos del empresario (cfr. artículos 3, 4 y 5) y sus especiales deberes de información y formación (cfr. artículo 6).

f) Directiva 90/394/CEE, del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo[636]. Esta Directiva posteriormente ha sido derogada por la Directiva 2004/37/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo[637]. Conforme al artículo 2.a) de esta Directiva, un agente carcinógeno se define como: «i) una sustancia o mezcla que cumpla los criterios para su clasificación como agentes carcinógeno de

[635] DOCE de 21 de junio, L 156.

[636] DOCE de 26 de julio, L 196.

[637] DOUE de 30 de abril de 2004, L 158.

categoría 1A o 1B establecidos en el anexo I del Reglamento (CE) no 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo; ii) una sustancia, mezcla o procedimiento mencionado en el anexo I de la presente Directiva, así como una sustancia o mezcla liberada por un procedimiento mencionado en dicho anexo». Y de acuerdo con el artículo 2.b), se entiende por agente mutágeno «una sustancia o mezcla que cumpla los criterios para su clasificación como mutágeno en células germinales de categoría 1A o 1B establecidos en el anexo I del Reglamento (CE) no 1272/2008». La Directiva es bastante más compleja a la hora de regular la evitación de los riesgos. Establece, en primer lugar, un deber previo del empleador de hacer una evaluación de los riesgos asociados a elementos carcinógenos o mutágenos (cfr. artículo 3) y de comunicación a las autoridades si de la investigación puede resultar una exposición para el trabajador (cfr. artículo 6); en términos de obligaciones, el deber genérico del empleador apunta a eliminar la exposición (cfr. artículos 4 y 5.1). Si ello no es posible, debe procurar la exposición a los niveles más bajos posibles, con arreglo a las normas de la Directiva (cfr. artículo 5.3 y 5.4). La exposición a niveles técnicamente lo más bajo posible debe hacerse para el caso de que la exposición sea previsible y las medidas de cuidado y protección deben adoptarse con acuerdo de los trabajadores (cfr. artículos 7 y 8). Nuevamente, se contemplan deberes de información y formación (cfr. artículo 11).

g) Directiva 90/679/CEE, del Consejo, de 26 de noviembre de 1990, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo[638]. Posteriormente, esta Directiva ha sido derogada por la Directiva 2000/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo[639]. De acuerdo con el artículo 2 de la Directiva, se entiende por agente biológico: «microorganismos, con inclusión de los genéticamente modificados, cultivos celulares y endoparásitos humanos, susceptibles de originar cualquier tipo de infección, alergia o toxicidad», por

[638] DOCE de 31 de diciembre, L 374.

[639] DOCE de 17 de octubre de 2000, L 262.

microorganismo: «toda entidad microbiológica, celular o no, capaz de reproducirse o de transferir material genético», por cultivo celular: «el resultado del crecimiento *in vitro* de células derivadas de organismos multicelulares». El esquema en el que se articula la Directiva es prácticamente idéntica a la analizada en la lera anterior, análisis al que nos remitimos.

h) Directiva 92/57/CEE, del Consejo, de 24 de julio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles[640]. Al igual que en las restante Directivas, en el artículo 2, encontramos una serie de definiciones de mucha importancia para la regulación del mismo instrumento. Así, la Directiva entiende por «obras de construcción temporales o móviles, llamadas en adelante "obras", cualquier obra en la que se efectúen trabajos de construcción o de ingeniería civil cuya relación no exhaustiva figura en el Anexo I. Se entiende por propiedad «cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra»; por director de obra «cualquier persona física o jurídica encargada del proyecto y /o de la ejecución y / o del control de la ejecución de la obra por cuenta de la propiedad»; por trabajador autónomo «cualquier persona distinta de las mencionadas en las letras a) y b) del artículo 3 de la Directiva 89/391/CEE cuya actividad profesional contribuya a la ejecución de la obra»; por coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de construcción «cualquier persona física o jurídica designada por la propiedad y/o por el director de la obra para llevar a cabo, durante la fase de proyecto de la obra, las tareas que se mencionan en el artículo 5»; por coordinador en materia de seguridad y de salud durante la realización de la obra «cualquier persona física o jurídica designada por la propiedad y /o por el director de la obra para llevar a cabo, durante la realización de la obra, las tareas que se mencionan en el artículo 6». Asimismo, la Directiva distingue varias etapas, en las que se van asignando determinados deberes a los empleadores: plan de seguridad y salud (cfr. artículo 3), elaboración de un proyecto de obra (cfr. artículos 4 y 5), ejecución de las obras y tarea de los coordinadores (cfr. artículo 6), obligaciones para el empleador,

[640] DOCE de 26 de agosto, L 245.

en términos de seguridad e higiene en las faenas (cfr. artículos 7, 8 y 9), y obligación de información (cfr. artículo 11).

i) Directiva 92/58/CEE, del Consejo, de 24 de julio de 1992, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo[641]. La Directiva, en su artículo 2, define la «señalización de seguridad y de salud» como «una señalización que, referida a un objeto, actividad o situación determinadas, proporcione una indicación o una obligación relativa a la seguridad o la salud en el trabajo mediante señal en forma de panel, un color, una señal luminosa o acústica, una comunicación verbal o una señal gestual, según proceda». Esta Directiva también tiene un esquema idéntico a las Directivas antes analizadas, a saber, obligaciones principal y específicas del empresario (cfr. artículos 3 a 6); deberes de información y formación del empresario (cfr. artículo 7).

j) Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia[642]. En el ámbito de las definiciones, la Directiva proporciona las siguientes, en su artículo 2: «A efectos de la presente Directiva se entenderá por: a) trabajadora embarazada: cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales; b) trabajadora que ha dado a luz: cualquier trabajador que haya dado a luz en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales, que comunique su estado al empresario, con arreglo a dichas legislaciones y/o prácticas nacionales; c) trabajadora en período de lactancia: cualquier trabajadora en período de lactancia en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales, que comunique su estado al empresario, con arreglo a dichas legislaciones y/o prácticas nacionales». La Directiva prescribe que deben evaluarse e implementarse medidas para la exposición, dentro de los valores límites, para evitar la exposición de las trabajadoras embarazadas a las sustancias descritas en los Anexos I y II,

641 DOCE de 26 de agosto, L 245.

642 DOCE de 28 de noviembre, L 348.

respectivamente (cfr. artículos 4, 5 y 6); prohíbe el trabajo nocturno de las trabajadoras en estado de embarazo y en período de lactancia (cfr. artículo 7), consagra un permiso maternal de a lo menos catorce semanas, antes y/o después del parto (cfr. artículo 8); prohíbe el despido de una trabajadora embazada o en período de lactancia (artículo 10); y establece garantías para la protección de los derechos (cfr. artículos 11 y 12).

k) Directiva 92/91/CEE, del Consejo, de 3 de noviembre de 1992, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la seguridad y salud de los trabajadores de las industrias extractivas por sondeos[643]. Conforme al artículo 2.a), a efectos de la Directiva, se entiende por industrias extractivas por sondeos: «… todas las industrias que realizan actividades: de extracción propiamente dicha de minerales por perforación de sondeos, y/o de prospección con vistas a dicha extracción, y/o de preparación para la venta de las materias extraídas, excluidas las actividades de transformación de las materias extraídas». El esquema es similar a la gran mayoría de la Directivas analizadas: un deber general empresarial de seguridad regulado para la materia (cfr. artículo 3) y una serie deberes específicos empresariales, como aquél que emana de la protección que suponen ciertos riesgos asociados al tipo de actividad de extracción por sondeos, como incendios, explosiones o atmósferas nocivas (cfr. artículo 4), medios de evacuación y alerta (cfr. artículos 5 y 6), además del deber de información en favor de los trabajadores (cfr. artículo 7).

l) Directiva 92/104/CEE, del Consejo, de 3 de diciembre de 1992, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la seguridad y la salud de los trabajadores de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas[644]. Conforme al artículo 2.a) de la Directiva, las industrias de extracción a cielo abierto, son aquellas que realizan actividades «…de extracción propiamente dicha de materias minerales al aire libre o bajo tierra y/o de prospección con vistas a dicha extracción, y/o de preparación para la venta de las materias extraídas, excluidas las actividades de transformación de las materias extraídas; excluidas las industrias extractivas por sondeos definidas en la letra

[643] DOCE de 28 de noviembre, L 348.

[644] DOCE de 31 de diciembre, L 404.

a) del artículo 2 de la Directiva 92/91/CEE». Presenta un esquema idéntico a la Directiva analizada precedentemente, a cuyo análisis nos remitimos.

m) Directiva 93/103/CEE, del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca[645]. La Directiva, en su artículo 2, proporciona varias definiciones, como buques de pesca, buques de pesca nuevos, armador, capitán, entre otros. Así, buque es «todo buque registrado bajo la plena jurisdicción de un Estado miembro o que enarbole el pabellón de un Estado miembro, utilizado a efectos comerciales para la captura o para la captura y el acondicionamiento del pescado u otros recursos vivos del mar». La Directiva contempla regulaciones de seguridad para los buques de pesca existentes, los buques de pesca nuevos, para el equipo y el mantenimiento (cfr. artículos 3 a 7) y consagra especiales deberes de información y formación (cfr. artículos 8 y 9).

n) Directiva 98/24/CE, del Consejo, de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo[646]. La Directiva establece, en el artículo 2, una serie de definiciones, como agente químico, agente químico peligroso, peligro, riesgo, etc. Así, por agente químico, la Directiva entiende «todo elemento o compuesto químico, por sí solo o mezclado, tal como se presenta en estado natural o es producido, utilizado o vertido, incluido el vertido como residuo, en una actividad laboral, se haya elaborado o no de modo intencional y se haya comercializado o no». La Directiva es bastante más compleja a la hora de regular la evitación de los riesgos. Establece, en primer lugar, un deber previo del empleador de hacer una evaluación de los riesgos asociados a elementos químicos peligrosos (cfr. artículo 4), sin perjuicio de encomendar a la Comisión el establecer los valores mínimos y máximos de exposición (cfr. artículo 3); en términos de obligaciones, el deber genérico del empleador apunta a eliminar la exposición (cfr. artículo 5). Si ello no es posible, debe procurar la exposición a los niveles más bajos posibles, con arreglo a las normas de la Directiva (cfr. artículo 6). Como cuestión

[645] DOCE de 13 de diciembre, L 307.

[646] DOCE de 5 de mayo, L 131.

interesante y novedosa, comparada con las Directivas precedentemente estudiadas, se establecen reglas, deberes y procedimientos muy precisos para el caso de que se produzca un accidente de trabajo (cfr. artículo 7). Nuevamente, hay especiales deberes de información y formación para con el empresario (cfr. artículo 8).

o) Directiva 99/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1999, relativa a las disposiciones mínimas para la mejora de la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores expuestos a los riesgos derivados de atmósferas explosivas[647]. De acuerdo con el artículo 2, una atmósfera explosiva es «la mezcla con el aire, en condiciones atmosféricas, de sustancias inflamables en forma de gases, vapores, nieblas o polvos, en la que, tras una ignición, la combustión se propaga a la totalidad de la mezcla no quemada» El esquema de la Directiva corresponde a la analizada en la letra precedente, a la que nos remitimos, a saber: evaluación de riesgos, obligación del empresario de seguridad general relativa al área de trabajo y deberes específicos del empresario relativos a los lugares de trabajo (cfr. artículos 3 a 9).

p) Directiva 2002/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de agentes físicos (vibraciones)[648]. La Directiva hace una distinción, a efectos de definiciones, según si la vibración afecta o no el cuerpo entero del trabajador. Por eso, el artículo 2 define las vibraciones en el siguiente sentido: «a) "vibración transmitida al sistema mano-brazo": la vibración mecánica que, cuando se transmite al sistema humano de mano y brazo, supone riesgos para la salud y la seguridad de los trabajadores, en particular problemas vasculares, de huesos o de articulaciones, nerviosos o musculares; b) "vibración transmitida al cuerpo entero": la vibración mecánica que, cuando se transmite a todo el cuerpo, conlleva riesgos para la salud y la seguridad de los trabajadores, en particular, lumbalgias y lesiones de la columna vertebral». Del mismo modo, la Directiva establece, en primer lugar, un deber previo del empleador de hacer una evaluación de los riesgos asociados a elementos químicos peligrosos (cfr. artículo 4), sin perjuicio de encomendar a la Comisión el

[647] DOCE de 28 de enero de 2000, L 023.

[648] DOCE de 6 de julio, L 177.

establecer los valores mínimos y máximos de exposición (cfr. artículo 3); en términos de obligaciones, el deber genérico del empleador apunta a eliminar la exposición. Si ello no es posible, debe procurar la exposición a los niveles más bajos posibles, con arreglo a las normas de la directiva (cfr. artículo 5). Como en la mayoría de estas directivas, se establecen especiales deberes de información y formación (cfr. artículo 6).

q) Directiva 2003/10/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de febrero de 2003, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de agentes físicos (ruido)[649]. Las definiciones, en esta materia, bastante técnicas, se encuentra establecidas en el artículo 2, cuando se señala que «a efectos de la presente Directiva, los parámetros físicos utilizados como indicadores de riesgo se definen de la siguiente manera: a) presión acústica de pico (Ppico): el valor máximo de la presión acústica instantánea ponderada «C» en frecuencia; b) nivel de exposición diaria al ruido (LEX,8 h) (dB(A), ref 20 μPa): promedio ponderado en el tiempo de los niveles de exposición al ruido para una jornada de trabajo nominal de ocho horas tal como se define en la norma internacional ISO 1999: 1990, punto 3.6. Se considerarán todos los ruidos existentes en el trabajo, incluidos los ruidos de impulsos; c) nivel de exposición semanal al ruido (LEX,8 h): promedio ponderado en el tiempo de los niveles de exposición diaria al ruido para una semana de trabajo nominal de cinco jornadas de ocho horas, tal como se define en la norma internacional ISO 1999: 1990, punto 3.6». En lo que respecta al contenido propiamente dicho, la Directiva establece, en primer lugar, un deber previo del empleador de hacer una evaluación de los riesgos asociados a elementos químicos peligrosos (cfr. artículo 4), sin perjuicio de encomendar a la Comisión el establecer los valores mínimos y máximos de exposición (cfr. artículo 3); en términos de obligaciones, el deber genérico del empleador apunta a eliminar la exposición (cfr. artículo 5). Si ello no es posible, debe procurar la exposición a los niveles más bajos posibles, con arreglo a las normas de la Directiva (cfr. artículo 6). También se contemplan especiales deberes de información y formación (cfr. artículo 8).

[649] DOCE de 15 de febrero, L 042.

r) Directiva 2004/40/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de agentes físicos (campos electromagnéticos)[650]. Posteriormente, esta Directiva ha sido derogada por la Directiva 2013/35/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre las disposiciones mínimas de salud y seguridad relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de agentes físicos (campos electromagnéticos)[651]. Para esta Directiva, conforme a su artículo 2, campos electromagnéticos son: «los campos eléctricos estáticos, los campos magnéticos estáticos y los campos eléctricos, magnéticos y electromagnéticos variables en el tiempo, de frecuencias de hasta 300 GHz. Presenta el mismo esquema que las Directivas para la reducción de riesgos derivados de agentes físicos, que hemos analizado en las letras precedentes.

s) Directiva 2006/25/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 5 de abril de 2006, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de agentes físicos (radiaciones ópticas artificiales)[652]. Entre otros conceptos, el artículo 2 define una serie de radiaciones: «radiación óptica»: toda radiación electromagnética cuya longitud de onda esté comprendida entre 100 nm y 1 mm. El espectro de la radiación óptica se divide en radiación ultravioleta, radiación visible y radiación infrarroja: i) «radiación ultravioleta»: la radiación óptica de longitud de onda comprendida entre 100 y 400 nm. La región ultravioleta se divide en UVA (315-400 nm), UVB (280-315 nm) y UVC (100-280 nm); ii) «radiación visible»: la radiación óptica de longitud de onda comprendida entre 380 nm y 780 nm; iii) «radiación infrarroja»: la radiación óptica de longitud de onda comprendida entre 780 nm y 1 mm. La región infrarroja se divide en IRA (780-1 400 nm), IRB ((1 400-3 000 nm) e IRC ((3 000 nm-1 mm)». Reiteramos lo señalado en las letras precedentes.

---

650 DOUE de 30 de abril de 2004, L 159.

651 DOUE de 29 de junio de 2013, L 179.

652 DOUE de 27 de abril, L 114.

1.2.3.3. Obligaciones del empleador, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el marco comunitario: una lectura conclusiva

Del análisis del conjunto de normas comunitarias podemos extraer algunas conclusiones interesantes para nuestra tesis. Desde luego, puede apreciarse que en materia de seguridad e higiene en el trabajo, el énfasis comunitario está puesto en la prevención,[653] pero resulta evidente que desde ahí se han derivado importantes efectos en favor de un régimen de responsabilidad.

En este sentido, la normativa europea no ha establecido un concepto de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, pero si tomamos el dato histórico y la proximidad de las legislaciones europeas (incluso la latinoamericana, como ocurrió efectivamente en Chile), nos daremos cuenta de que la influencia recíproca produjo una cierta tendencia a la armonización legislativa. La Unión Europea trata el régimen de accidentes de trabajo, como hemos analizado, a los efectos de determinar, especialmente, el Estado miembro competente para el otorgamiento de las prestaciones. Nos referimos, naturalmente, al Reglamento (CE) núm. 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los Sistemas de Seguridad Social.

En lo relativo a la responsabilidad civil, la Directiva 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (conocida como Directiva Marco en materia de prevención de riesgos laborales), establece, como veremos, dos reglas muy interesantes. No obstante, antes de referirnos a las mismas conviene tener en cuenta lo indicado por el párrafo 3 del artículo 5: «las obligaciones de los trabajadores en el ámbito de la seguridad y de la salud en el trabajo no afectarán al principio de la responsabilidad del empresario». Sin duda alguna, la disposición debe relacionarse con lo que en responsabilidad civil se ha denominado como culpa de la víctima. Todos los sistemas tienen

[653] En este sentido, véase SANCHEZ CUESTA, *ob. cit.,* p. 193.

reglas que facultan al juez a reducir el monto de la indemnización, cuando la víctima se expone al daño; se habla, entonces, de compensación de culpas. Pero, por otro lado, cuando en términos causales la participación de la víctima es de tal entidad que excluye la participación del victimario, la doctrina se refiere a la culpa exclusiva de la víctima. Sin perjuicio de lo que analizaremos más adelante, todo indica que la Directiva 89//391/CEE ha optado por excluir la culpa exclusiva del trabajador como causa de exoneración de responsabilidad. No obstante, resulta de suma importancia la Sección III, que trata las obligaciones de los trabajadores. Figuran aquí una serie de estándares de conducta que el trabajador debe desplegar a la hora de realizar sus labores, con el objeto de evitar que de ello resulten para sí lesiones o daños.

En efecto, el artículo 13.1 dispone que «competerá a cada trabajador velar, según sus posibilidades, por su seguridad y su salud, así como por las de las demás personas afectadas, a causa de sus actos u omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones de su empresario». A nuestro juicio, de este deber general pueden deducirse dos deberes más. En primer lugar, un deber de cuidado propio, que se concreta en «… utilizar correctamente las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y otros medios; utilizar correctamente el equipo de protección individual puesto a su disposición y, después de su utilización, colocarlo en su sitio; no poner fuera de funcionamiento, ni cambiar o desplazar arbitrariamente los correspondientes dispositivos de seguridad de las máquinas, aparatos, herramientas, instalaciones y edificios, y utilizar tales dispositivos de seguridad correctamente» (artículo 13.2, letras a, b y c). En segundo lugar, un deber de colaboración, tanto para con el empleador, como con los responsables, dentro de empresa, de la implementación de las medidas de seguridad y prevención. Así, el trabajador debe «indicar inmediatamente al empresario y / o a los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, toda situación laboral que, por un motivo razonable, consideren que entraña un peligro grave e inminente para la seguridad y la salud, así como todo defecto que se haya comprobado en los sistemas de protección» (artículo 13.2.d). Además, los trabajadores deben «contribuir, de conformidad con los usos nacionales y durante el tiempo que fuere necesario, junto con el empresario y / o los trabajadores que

tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, a que puedan cumplirse todas las tareas o exigencias impuestas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo» (artículo 13.2.e); y los trabajadores también deben «contribuir, de conformidad con los usos nacionales y durante el tiempo que fuese necesario, junto con el empresario y / o los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, a que el empresario pueda garantizar que el medio y las condiciones de trabajo sean seguros y no presenten riesgos para la seguridad y la salud dentro de su ámbito de actividad» (artículo 13.2.f).

Otra norma de suma importancia, a nuestro juicio, es la contemplada en el artículo 5.4, al disponer que «la presente Directiva no obstaculizará la facultad de los Estados miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada». La norma tiene importancia porque descarta la existencia de un régimen de responsabilidad estricta automáticamente; en otras palabras, la obligación de garantía que expresa el artículo 5.1 no tiene porqué constituir una responsabilidad a todo evento, pudiendo excluir la responsabilidad del empleador si hay ausencia de culpa (falta de previsibilidad o falta de evitación) o caso fortuito (entendido éste como circunstancias ajenas o anormales)[654].

[654] PÉREZ ALENCART considera que se ha consagrado una responsabilidad civil por culpa. Agrega el autor que «esto no quiere decir que la responsabilidad objetiva no pueda ser contemplada en los ordenamientos internos, pero es evidente que, si se quería lograr una armonización mínima en todos los países comunitarios de la obligación general de seguridad, era preciso incorporar un precepto que permitiera reconocer la diligencia del empresario como un elemento a tener en cuenta al momento de valorar las posibles responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo…» (PÉREZ ALENCART, A., *ob. cit.*, p. 100).

1.3. El sistema de prevención en España: las obligaciones de seguridad del empleador

1.3.1. Las fuentes Constitucionales

Como señala GONZÁLEZ ORTEGA[655], la seguridad e higiene exige para su plena realización una doble actividad de tutela, por un lado, una tutela defensiva, tratando de eliminar las agresiones directas, es decir, situaciones de riesgo para la vida, salud o integridad del trabajador derivadas de las condiciones impuestas unilateralmente por el empresario, que además es negativa, al exigir una conducta de abstención del empresario, y a la vez conservadora, ya que parte de un nivel mínimo de salud al que dirige todos sus esfuerzos. Por otra parte, la seguridad e higiene en el trabajo cumple una función ofensiva, que busca mejorar y elevar el nivel de salud, positiva, al no sólo buscar eliminar las situaciones de riesgo, sino también la fuente productora de los mismos, y dinámica, puesto que abarca, en principio, todas las facetas del sistema productivo, exigiendo a la vez una adecuación continua de los instrumentos de protección a las características evolutivas del proceso de trabajo y de las relaciones de producción.

Por esta razón, ocupa un lugar fundamental en esta materia el derecho a la salud y la normativa constitucional que lo consagra. Desde luego, la dimensión constitucional tiene especial relevancia en el ámbito de la prevención, porque el trabajador se encuentra especialmente sujeto a peligros para su salud y en la que el daño a su integridad física y psíquica se produce con mayor frecuencia y gravedad[656].

En este sentido, en lo que se refiere al sistema de prevención, en el Derecho español, encontramos diversas fuentes. En cuanto a la Constitución Española, su artículo 40.2[657], dentro de los denominados «principios rectores de la política social y económica»,

[655] Esta puede ser definida como «los sistemas e instrumentos de protección del ambiente de trabajo y de ordenación de la actividad productiva que tiene como objetivos fundamentales la evitación de daños a la vida, la integridad y la salud del trabajador y el logro de mejores condiciones de salubridad y bienestar en los centros y puestos de trabajo» (GONZÁLEZ ORTEGA, S., *ob. cit.*, p. 199).

[656] GONZÁLEZ ORTEGA, S. La seguridad e higiene en el trabajo en la constitución. En: *RPS*, 1979, núm. 121, p. 199-209.

[657] Este artículo se encuentra situado dentro del Capítulo III del Título I de la Constitución Española, donde el nivel de protección es el mínimo o más débil, ya que de acuerdo al tenor del artículo 53.3 CE, estos principios

encomienda a los poderes públicos la tarea de velar por la seguridad e higiene en el trabajo,[658] lo que se debe complementar con el derecho a la vida e integridad física y moral, establecidos en el artículo 15 CE, toda vez que es precisamente este derecho el que exige ciertas actuaciones positivas tanto de las partes vinculadas en el contrato[659], como de los poderes públicos, a través de la exigencia de cumplir no sólo una función protectora, sino también promotora del bienestar integral del trabajador. Además, su ubicación se sitúa entre los principios rectores de la política social y económica configurándose, de acuerdo al artículo 53.2 CE como un «principio informador de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos»[660].

Adicionalmente, cobra importancia en esta materia el artículo 41, norma que exige a los poderes públicos mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, garantizando la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones

---

se limitan a informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, es por esto, que sólo podrían ser alegados ante la jurisdicción ordinario sólo cuando las leyes que los desarrollen lo dispongan. Por lo que más bien, se limita a orientar la actividad del Estado, lo que explica su redacción al señalar «los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo», aun cuando es vinculante, en el sentido de que no permite a los poderes públicos legislar en sentido contrario, y establece para el legislador, la carga de elaborar leyes necesarias para alcanzar dichos fines (Véase ESCUDERO PRIETO, A. La protección en la constitución española de la seguridad y salud de los trabajadores y su desarrollo normativo. En AA.VV. *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, p. 204). Sin embargo, tampoco debemos entender, de acuerdo a lo señalado por PALOMEQUE LÓPEZ, que se tratan de «meros pronunciamientos programáticos carentes de virtualidad normativa en sí mismos» ya que como el mismo autor añade «la Constitución, desde el primero de sus artículos hasta la disposición final, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que no sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos… están sujetos a ella» (PALOMEQUE LÓPEZ, M. *Los derechos laborales en la Constitución Española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 96-97).

[658] Esta obligación permite que el derecho del trabajador a la integridad física en la realización de un determinado trabajo se asegure a través de un contenido dinámico y progresivo, en el que habrá de revertir el resultado de la acción continuada, de investigación y de regulación normativa, al ser asumida constitucionalmente por los poderes públicos (PALOMEQUE LÓPEZ, M. El Derecho Constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo. En *AL*, 1994, núm. 4, p. 40).

[659] Los trabajadores tendrán derecho, por lo tanto, a que el empleador les garantice en los lugares de trabajo en que es titular la existencia de condiciones de seguridad suficientes para preservar su propia persona, ya sea de las agresiones como contingencias que acompañan a la realización de la prestación laboral. Ya que si bien el trabajador debe un determinado trabajo, éste no tiene por qué soportar, más de lo insuperable, la afectación de su persona a los riesgos profesionales derivados de este hecho (PALOMEQUE LÓPEZ, M., *ob. cit.*, p. 39-40).

[660] GARRIGUES GIMÉNEZ, A., *ob. cit.*, pp. 116-117. En el mismo sentido IGARTUA MIRÓ, *ob. cit.*, pp. 71-74.

de necesidad. Añadiendo que las asistencias y prestaciones complementarias serán libres[661]. Otra norma que guarda relevancia en estas materias, es el artículo 43 que reconoce el derecho a la protección de la salud, lo que supone comprometer a los poderes públicos no sólo a la lucha y eventual eliminación de la enfermedad sino, además, a lo establecido por la Organización Mundial de la Salud en la Declaración de principios de 1946, es decir, a la consecución de un estado de completo bienestar físico, mental y social para el individuo[662].

1.3.2. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET-2015)

La regla fundamental de protección de los trabajadores por accidentes de trabajo o enfermedades es aquella que establece las obligaciones básicas del empleador por la seguridad y salud en el trabajo. Nos referimos al artículo 19 del TRLET-2015[663]. Sin

[661] Esta norma funda su estructura normativa sobre una bipartición medular, constitutiva de un doble nivel de cobertura en materia de Seguridad Social: 1) un nivel mínimo y obligatorio, público, general y suficiente, al señalar que es para todos los ciudadanos, garantizando su asistencia y prestaciones sociales suficientes, lo que significa que este reconocimiento es una función típica y exclusiva del Estado, superando el aseguramiento privado de los riesgos sociales; 2) un nivel complementario y voluntario o libre, al establecer que la asistencia y prestaciones complementarias serán libres. En cuanto al término «libre» se presentaban problemas de interpretación, al entender que podrían darse dos opciones de lo que realmente quería expresar este término. En primer lugar, se entendía que esta libertad remitía a la privatización de la organización y gestión de los mecanismos de cobertura de necesidades personales que se establezcan por encime del Sistema público de Seguridad Social. Una segunda interpretación aboga por entender que esta asistencia complementaria y libre no tiene porqué excluir un mecanismo público de protección social, haciendo equivalente el término libre a voluntario o no obligatorio (PALOMEQUE LÓPEZ M. Los derechos a la Seguridad Social y a la salud en la Constitución. En AA.VV. *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pp. 303-330).

[662] En este sentido se debe entender que organizar y tutelar la salud pública, por parte de los poderes públicos, supone, desarrollar una acción de prevención sanitaria, adoptar cuantas prestaciones y servicios sean precisos para articular aquella tutela, fomentar la educación sanitaria, fomentar la educación física y el deporte, y facilitar la adecuada utilización del ocio (PALOMEQUE LÓPEZ M., *ob. cit.*, pp. 330-334).

[663] De acuerdo con lo prescrito en el artículo 19, bajo la rúbrica «Seguridad y salud en el trabajo»: «1. El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. 2. El trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad y salud en el trabajo. 3. En la inspección y control de dichas medidas que sean de observancia obligada por el empresario, el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo, si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente. 4. El empresario está obligado a garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de esta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que

embargo, debemos tener en cuenta que dicho artículo debe ser complementado con el artículo 4.2.d) del TRLET-2015, que establece el «derecho del trabajador a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales»; precepto que constituye el eje sobre el que la norma estatutaria despliega, en el artículo 19, su esfuerzo regulador en esta materia.

En el apartado 3 del artículo 19, se regula el control y la inspección de las medidas que debe observar el empresario, que debe ser cumplida principalmente por órganos o centros especializados como los Comités de Seguridad y Salud, pero lo anterior no obsta a que los trabajadores puedan participar a través de sus órganos de representación legal, como los comités de empresa, delegados de personal, y aunque con limitaciones, los delegados sindicales.

En el apartado 4, referente a la formación que está obligado a facilitar el empresario a sus trabajadores en materia preventiva, se prescribe que el empresario debe garantizar una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de esta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. Agrega, además, que el trabajador debe seguir la formación y las practicas a que lo sujete el empleador. La disposición se remite, además, para el cumplimiento de dichas resolución, a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que se analizará en el apartado siguiente.

---

desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. El trabajador está obligado a seguir la formación y a realizar las prácticas. Todo ello en los términos señalados en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en sus normas de desarrollo, en cuanto les sean de aplicación. 5. Los delegados de prevención y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo; si la petición no fuese atendida en un plazo de cuatro días, se dirigirán a la autoridad competente; esta, si apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente. Si el riesgo de accidente fuera inminente, la paralización de las actividades podrá ser acordada por los representantes de los trabajadores, por mayoría de sus miembros. Tal acuerdo podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los delegados de prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal. El acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada».

En cuanto al apartado 5, podemos señalar que se constituyen dos aspectos medulares de la seguridad y salud en el trabajo. Atendiendo a la entidad de los bienes jurídicos protegidos, como la vida, integridad física, salud y bienestar del trabajador, se establece un mecanismo de denuncia por parte de los delegados de prevención o en su defecto, los representantes legales de los trabajadores, si existe una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de normas laborales.

Ahora bien, en caso de incumplimiento del empresario, y transcurridos cuatro días, los trabajadores podrán dirigirse a la autoridad laboral quien emitirá una resolución, instando al empresario a adoptar las medidas de seguridad apropiadas o suspenda las actividades en la zona o local de trabajo o con el material peligroso. En caso de advertirse que el peligro de accidente es grave, podrá la autoridad ordenar la paralización inmediata del trabajo.

Por último, en el TRLET-2015 resultan de mucha importancia los artículos 5 y 19.2, que contemplan la existencia de una obligación contractual del trabajador en materia de seguridad y salud, al establecerlo como un verdadero derecho-deber del trabajador, en el sentido de que el trabajador debe resguardar y velar por preservar su propia seguridad[664]. El artículo 5, denominado deberes laborales, en su letra b), preceptúa que «los trabajadores tienen como deberes básicos: observar las medidas de prevención de riesgos laborales que se adopten». Por su parte, el artículo 19, apartado segundo, prescribe que «el trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad y salud en el trabajo».

En cuanto a la normativa establecida en el TRLET-2015 que hemos venido analizando, se pueden extraer dos ideas centrales. En primer lugar, que a pesar de que el tema se desarrolla de manera muy general, se considera a la seguridad y salud en el trabajo como derecho y obligación de los sujetos de la relación laboral, y, en segundo lugar, resulta muy significativa su ubicación sistemática, al estar en el propio contenido de la relación laboral[665].

---

[664] GARRIGUES GIMÉNEZ, A., *ob. cit.*, pp. 128-131.

[665] Véase IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit.*, p. 75-76.

1.3.3. Las obligaciones del empleador en materia preventiva en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

1.3.3.1. Regulación, estructura y objeto de la Ley

El Derecho laboral español ha desarrollado una normativa que, con el objeto de acoger las disposiciones comunitarias sobre prevención de riesgos laborales, ha regulado especialmente la prevención de riesgos laborales. Nos referimos a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)[666]. La Ley se divide en siente capítulos, que tratan sucesivamente, el objeto, ámbito de aplicación y definiciones (capítulo primero), política en materia de prevención de riesgos para proteger la seguridad y salud en el trabajo (capítulo segundo), derechos y obligaciones (capítulo tercero), servicios de prevención (capítulo cuarto), consulta y participación de los trabajadores (capítulo quinto), obligaciones de los fabricantes, importadores y suministradores (capítulo sexto), responsabilidades y sanciones (capítulo séptimo).

El objetivo principal de la norma es promover la seguridad y la salud de los trabajadores, para lo cual establece dos ámbitos de actuación. Por una parte, fija los objetivos y contenido de la política de prevención de riesgos laborales, estableciendo para su cumplimiento actuaciones a desarrollar por las Administraciones Públicas; y, por otra parte, regula una relación obligatoria básica en el ámbito del contrato de trabajo, construida sobre el derecho del trabajador a una protección eficaz frente a los riesgos laborales y el

[666] BOE de 10 de noviembre de 1995, núm. 269. Como se indica en la Exposición de Motivos de la norma: «consecuencia de todo ello ha sido la creación de un acervo jurídico europeo sobre protección de la salud de los trabajadores en el trabajo. De las Directivas que lo configuran, la más significativa es, sin duda, la 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria». Y agrega: «la presente Ley transpone al Derecho español la citada Directiva, al tiempo que incorpora al que será nuestro cuerpo básico en esta materia disposiciones de otras Directivas cuya materia exige o aconseja la transposición en una norma de rango legal, como son las Directivas 92/85/CEE y 91/383/CEE, relativas a la protección de la maternidad y de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal».

correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores a su servicio[667]. Precisamente, en relación con la regulación de mínimos, el ámbito de aplicación de la ley fue considerada con carácter general, tanto para comprender las relaciones regidas por el Estatuto de los Trabajadores, como por las relaciones de la Administración Pública y sus trabajadores, conforme al artículo 3 de la Ley. Con todo, la Ley excluye ciertas relaciones del ámbito público (cfr. artículo 3.2) y aquellas derivadas de los servicios de hogar, en el ámbito privado (cfr. artículo 3.4).

1.3.3.2. Breve referencia de la regulación de la Política de prevención

Como se ha dicho *supra*, siguiendo la regulación de la Directiva Marco, uno de los objetivos fundamentales de la ley es determinar la política nacional en materia de prevención de riesgos laborales, disposiciones que se encuentran especialmente dirigidas a la Administración. Conforme al artículo 5, el objetivo primordial de la política es elevar los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, agregando la disposición que dicho objetivo debe alcanzarse mediante la coordinación de los órganos del Estado que participan en la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con la participación activa de trabajadores y empresarios. En esta línea, el artículo 5, en sus apartados 2 y 3, fomenta tanto la promoción de la educación, como la investigación de los riesgos de accidentes en el trabajo.

[667] PALOMEQUE LÓPEZ, M. La configuración del derecho de protección frente a los riesgos laborales. Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos (artículos 14-24, 29 y 41). En *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales* (CASAS BAAMONDE, M.E., PALOMEQUE LÓPEZ, M., VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.). Madrid: La Ley, 1997, p. 5. Conforme al artículo 2: «1. La presente Ley tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. A tales efectos, esta Ley establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva, en los términos señalados en la presente disposición. Para el cumplimiento de dichos fines, la presente Ley regula las actuaciones a desarrollar por las Administraciones públicas, así como por los empresarios, los trabajadores y sus respectivas organizaciones representativas. 2. Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos».

Para el cumplimiento del objetivo trazado, la ley queda configurada como de mínimos, fijando las materias que deben quedar entregadas a la regulación reglamentaria[668], y establece dos órdenes competenciales para la Administración. En primer lugar, el artículo 7 prescribe que la Administración pública debe promover la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control de cumplimiento de la normativa de riesgos laborales, así como la sanción de las normas; por otro lado, el artículo 8 regula el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. En concreto, y de acuerdo con la norma: «el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo es el órgano científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas. Para ello establecerá la cooperación necesaria con los órganos de las Comunidades Autónomas con competencias en esta materia». En dicho precepto, a continuación, se indican las funciones precisas del Instituto. Al mismo, le corresponde, igualmente, la coordinación en la labor de prevención de riesgos, tanto con los órganos de la Administración estatal, como con los organismos de la Unión Europea.

Sin perjuicio de la competencia genérica del artículo 7, y de las funciones de prevención que le corresponden al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene del Trabajo, el artículo 9 confía la supervigilancia y fiscalización de la normativa laboral a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En concreto, el artículo 9.1 dispone que «corresponde a la Inspección del trabajo y Seguridad Social la función de la vigilancia y control de la normativa sobre la prevención de riesgos laborales».

Finalmente, la dispersión normativa incide en la necesidad de introducir una disposición de coordinación. Así, según el artículo 11, «la elaboración de normas preventivas y el control de su cumplimiento, la promoción de la prevención, la investigación y la vigilancia epidemiológica sobre riesgos laborales, accidentes de trabajo y

[668] Conforme a lo que dispone el artículo 6, las materias que quedan entregadas a la potestad reglamentaria son las siguientes: a) requisitos mínimos que deben reunir las condiciones de trabajo para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores; b) limitaciones y prohibiciones a las que deban someterse las actividades que supongan exposición a agentes que entrañen riesgos para la salud de los trabajadores; c) regulación de las condiciones especiales que se requieran para el caso señalado en la letra precedente; d) procedimientos de evaluación de riesgos laborales; e) modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención al interior de las empresas; f) condiciones de trabajo y medidas preventivas para trabajos especialmente peligrosos; g) procedimiento para la calificación de enfermedades profesionales.

enfermedades profesionales determinan la necesidad de coordinar las actuaciones de las Administraciones competentes en materia laboral, sanitaria y de industria para una más eficaz protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. En el marco de dicha coordinación, la Administración competente en materia laboral velará, en particular, para que la información obtenida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de las funciones atribuidas a la misma en el apartado 1 del artículo 9 de esta Ley sea puesta en conocimiento de la autoridad sanitaria competente a los fines dispuestos en el artículo 10 de la presente Ley y en el artículo 21 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, así como de la Administración competente».

1.3.3.3. Derechos y obligaciones del empleador y trabajador

El artículo 14.1 de la LPRL prescribe que «los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo», añadiéndose en el apartado 2 que para el cumplimiento de este deber «el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo» Precisamente, a tales efectos se establece en dicho apartado que «el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores» con las especialidades establecidas en la propia ley.

En cuanto a las obligaciones del empresario en materia de seguridad el capítulo III de la LPRL establece un esquema, en cuanto a los elementos integradores de la deuda de seguridad empresarial, que son los siguientes:

a) Parte estableciendo una obligación general, que se concreta a través de la adopción de las medidas necesarias y la garantía de la Seguridad y la Salud en «todos los aspectos relacionados con el trabajo».

b) Incorpora un catálogo de obligaciones más específicas, que deben ser cumplidas por el empresario, de carácter preventivo, identificados con la información, formación, evaluación de riesgos, consulta y participación y otros análogos.
c) Remite a la legislación específica como integrante de la deuda de seguridad. Donde el empresario además de cumplir con las obligaciones establecidas en la LPRL, debe cumplir con otras disposiciones normativas, siempre que se halle dentro del ámbito de su aplicación y en función de los riesgos vigentes en su empresa.
d) Por último, establece principios generales, que se comprenden en la enumeración del artículo 15 LPRL, así como determinadas prescripciones genéricas que contribuyan a la interpretación del alcance de la mencionada obligación general de seguridad[669].

En cuanto a las obligaciones del empresario en materia de seguridad, debemos hacer una distinción entre la obligación general de seguridad y las obligaciones específicas de éste, que se analizará en los apartados siguientes.

1.3.3.4. Obligación general del empresario en materia de seguridad

a) Naturaleza jurídica de la obligación

Como se ha venido indicando, la LPRL, en su artículo 14, apartados 1 y 2, establece el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y para esto exige al empresario garantizar este derecho, a través de la adopción de medidas de prevención y las que sean necesarias para cumplir con este deber. De este modo, el empresario ocupa la posición jurídica del deudor y el trabajador la del acreedor de la seguridad. Asimismo, el deber de protección constituye una auténtica obligación y no un mero deber jurídico[670] [671].

[669] IGARTUA MIRÓ, M.T. *La obligación general de seguridad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pp. 33-34.

[670] FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. *Los servicios de prevención. Régimen jurídico y estudio crítico del modelo normativo*. Granada: Comares, 2011, pp. 15-16.

Esta obligación del empresario se establece con un carácter bastante amplio, ya que viene referida a todos los aspectos que estén relacionados con el trabajo, lo que debe interpretarse en sentido globalizador, es decir, como una exigencia que se debe tener en cuenta al momento de seleccionar las medidas de seguridad en la empresa, en aspectos como el ambiente de trabajo, la organización del trabajo, las máquinas, las sustancias, los equipos y el factor humano[672].

Por lo que podemos observar, la obligación del empresario va más allá de algunas prestaciones específicas, se trata de una obligación permanente, y así lo ha interpretado la jurisprudencia al afirmar que su «… contenido no se agota con las singulares prescripciones normativas, ya que de acuerdo al artículo 14.2 LPRL, aquél viene obligado a desarrollar un seguimiento permanente de la actividad preventiva con el fin de perfeccionarla de una manera continua y de mantenerla adaptada a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo, evitando la obsolescencia técnica o normativa», añadiendo que «el empresario deberá acreditar en cada caso concreto que ha actuado con toda la diligencia exigible, cumpliendo con las diversas obligaciones específicas que integran el deber genérico de garantizar una protección eficaz de la salud y seguridad de sus trabajadores»[673].

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta obligación, si bien en un principio era discutible,[674] hoy parece existir consenso en afirmar que se trata de una responsabilidad contractual, al encontrar su fuente en el contrato de trabajo. Y por los siguientes

---

[671] En esta materia el Tribunal Supremo ha señalado que este deber de protección es incondicionado y prácticamente ilimitado, ya que se deben adoptar todas las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran [STS, de 8 de octubre de 2001 (Ar. 1424)].

[672] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit.*, pp. 124-125.

[673] STSJ de Cantabria, de 20 de junio de 2007 (AS 2007\2796).

[674] Se pensaba que se trataba de una naturaleza jurídica mixta, al tener, por una parte, un deber de seguridad que forma parte de todo contrato de trabajo, sin necesidad de estipulación expresa, por lo que se trataría de un contrato fuertemente normado, condicionado, en muchos aspectos, por la normativa laboral; y, por otra parte, se establece que el deber de seguridad impuesto por el legislador, no contempla sólo el interés del trabajador, sino más bien que involucra el interés público que tiene por fin obtener el mantenimiento de la salud laboral colectiva [ALARCÓN CARACUEL, M. Los deberes del empresario respecto de la seguridad y salud de sus trabajadores. En *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995* (OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL, M. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., Coords.). Pamplona: Aranzadi, 1996, pp. 110-111].

argumentos. En primer término, se sostiene que aun cuando existe una obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad y salud, ésta no incide en el carácter contractual, ya que una cosa es la política pública y otra la empresarial, y es precisamente la empresa el ámbito natural de aplicación de la normativa preventiva. Se agrega que a pesar de la fuerte heterorregulación no se logra desvirtuar su carácter contractual, toda vez que, como sabemos, el contrato de trabajo es un contrato normado y, por lo tanto, la autonomía de la voluntad de las partes se encuentra sometida a un contenido preestablecido[675].

b) Características del deber general de seguridad

En relación a los caracteres esenciales de la obligación de seguridad una mayoría de la doctrina está de acuerdo en que dichos caracteres son las siguientes. En primer lugar, estamos en presencia de una obligación fundamental del contrato de trabajo, aunque con anterioridad se le consideraba de carácter accesorio, quedando fuera del núcleo principal del contrato. En la actualidad, hay relativo consenso en orden a determinar que se trata de una obligación fundamental, ya que su incumplimiento deriva en el incumplimiento del propio contrato, con las consecuencias legales que ello conlleva. En segundo término, estamos en presencia de una obligación dinámica, puesto que como se ha señalado, el empresario tiene la obligación de adoptar las medidas a los cambios de circunstancias y la mejora de las situaciones existentes[676].

Por otro lado, nos encontramos en presencia de una obligación de tracto sucesivo, que tiene un desenvolvimiento continuado en el tiempo, debiendo proveer, vigilar y perfeccionar las medidas de seguridad de manera permanente[677]. Siempre de acuerdo con su naturaleza, se trata de una obligación de hacer, aunque más bien se trata de un hacer genérico, en cuanto la obligación exige adoptar cuantas medidas sean necesarias para

[675] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit.*, pp. 127-128. En el mismo sentido FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., *ob. cit.*, pp. 15-22.

[676] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob.cit.*, p. 129.

[677] IGARTUA MIRÓ, M.T. *ob.cit.*, p. 130. En el mismo sentido FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., *ob. cit.*, pp. 33-34. Véase también ALARCÓN CARACUEL, M., *ob. cit.*, p. 110.

garantizar la seguridad y salud de los trabajadores[678], y, por lo mismo, nos encontramos en presencia de una obligación de carácter fungible. Tradicionalmente, sin embargo, se consideró como una obligación de naturaleza infungible, pero de acuerdo con lo señalado por IGARTUA MIRÓ, «cabe rechazar [dicha afirmación,] en tanto no se trata de una obligación personalísima que tenga que ser cumplida de forma personal por el propio deudor (empresario)»[679].

De otra parte, resulta interesante determinar si la obligación es de medio o resultado. Sin duda alguna, se trata de una de las características más debatidas en la doctrina, y la finalidad de cuestionarse si se trata de una obligación de medio o resultado radica principalmente en saber cuál es el contenido de la prestación debida, es decir, si se cumple mediante el desempeño diligente de una actividad, o por el contrario, si junto a éste encontramos también el logro de un determinado resultado, precisamente, la evitación de todo riesgo relevante para el trabajador[680].

Desde el punto de vista jurídico el determinar si se trata de una obligación de medios o de resultado tiene dos grandes consecuencias, la primera tiene importancia en relación a la prueba, es decir, en la justificación de la imposibilidad del cumplimiento. Lo anterior se debe, a que si se trata de una obligación de medios será el acreedor quien deberá probar la negligencia del deudor, ya que es esa negligencia la que lleva al incumplimiento. En cambio, en la obligación de resultado, una vez probada la falta de obtención del resultado previsto, el deudor sólo podrá liberarse probando que el incumplimiento se debe a una causa que no le es imputable, como caso fortuito o fuerza mayor. La segunda consecuencia se relaciona con las consecuencias que tiene sobre la contraprestación la falta de satisfacción del interés del acreedor, ya que en la obligación de medios la falta de obtención del resultado buscado con la conducta comprometida no libera a la otra parte del pago de la contraprestación. En cambio en la obligación de resultado, si el deudor no logra

[678] FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., *ob. cit.*, pp. 22-23.

[679] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob.cit.*, p. 130.

[680] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob.cit.*, pp. 130-131.

dar cumplimiento a su obligación por causas que no le son imputables, aun cuando queda liberado de su obligación, no tendrá derecho a la contraprestación[681].

Con todo, una parte de la doctrina afirma que se trata de una obligación de resultado (GONZÁLEZ ORTEGA Y APARICIO TOVAR, SEMPERE NAVARRO, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA, CARDENAL CARRO, IGARTUA MIRÓ). Para ello, algunos argumentos de este grupo doctrinario son los siguientes. En primer lugar, se sostiene que es el propio enunciado el que impone al empresario la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, lo que a todas luces no podría reconducirse a la sola activación diligente del empresario, sin incluir el resultado perseguido, es decir, la eliminación de los riesgos encaminada a la total ausencia de daños. Además, se sostiene que si bien en los riesgos del trabajo va involucrada una dosis de aleatoriedad, se podrían perfectamente evitar con una buena política preventiva. Finalmente, se estima que de acuerdo a la obligación que recae en el empresario, sólo un resultado positivo, consistente en la ausencia de daños o lesiones, hace que dicha obligación quede cumplida en modo adecuado[682].

Por el contrario, otro sector de la doctrina (ALARCÓN CARACUEL y FERNÁNDEZ RAMÍREZ) afirma que se trata de una obligación de medios. Al respecto ALARCÓN CARACUEL utiliza los siguientes argumentos:

a) El legislador regula el deber genérico en el apartado 2 del artículo 14 de la LPRL, y dedica un apartado distinto, el 3 del artículo 14, al deber de cumplir la normativa sobre prevención de riesgos, lo cual tiene como significado, que el legislador trata de subrayar que no basta con cumplir dicha normativa, sino que el empresario está obligado a adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar la salud de sus trabajadores. Motivo por el cual el incumplimiento de las medidas normativamente previstas, convierte *ipso facto* al empresario en infractor.

[681] FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., *ob. cit.*, pp. 24-25. Véase también LOBATO GÓMEZ, J.M. Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado. En *ADC*, 1992, vol. 45, núm. 2, pp. 713-734.

[682] GONZÁLEZ ORTEGA S. y APARICIO TOVAR, J. C*omentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*. Valladolid: Trotta, 1996, pp. 106-108. En el mismo sentido IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob.cit.*, pp. 130-132. Véase también SEMPERE NAVARRO, A., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M. *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*. Madrid: Civitas, 2001, 3ª edición, pp. 154-155.

b) El autor sostiene, igualmente, que «los propios autores matizan que la exigencia de responsabilidad al empresario siempre que se produzca un daño al trabajador debe ser atemperada, entendiendo que es posible que dicha responsabilidad exista sólo cuando entre el incumplimiento y el daño causado se produzca el nexo de conexión que se concreta en la falta de diligencia exigible, si bien opinan que dicha exoneración será excepcional». En cambio, el autor sostiene que si no hay esa falta de diligencia exigible, entonces no es que falte el nexo causal entre el incumplimiento y el daño, sino que simplemente no hay incumplimiento.

c) Otro argumento se relaciona con la idea de que la responsabilidad objetiva del empresario por los daños sufridos por sus trabajadores en el lugar de trabajo no tiene porqué llevar automáticamente a la conclusión de que estamos frente a una obligación resultado. Desde el momento en que esta responsabilidad objetiva es objeto de aseguramiento forzoso en el marco del Sistema de Seguridad Social, el incumplimiento del empresario de este deber queda desconectado de aquella responsabilidad, precisamente por ser objetiva y no basada en incumplimiento alguno, por lo que adquiere autonomía propia. Por lo que el incumplimiento será, por un lado, una infracción de carácter administrativo que dará lugar a sanciones; y, por otro lado, un incumplimiento contractual que podrá dar lugar a una acción del trabajador de exigencia del cumplimiento de ese deber, o una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por dicho incumplimiento[683].

Para el Tribunal Supremo no parece superfluo indicar expresamente que no procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente por el resultado por su clara inoportunidad en términos finalísticos, puesto que «tal objetivación produciría un efecto desmotivador en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio

[683] ALARCÓN CARACUEL, M., *ob. cit*., pp. 107-110.

alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención»[684].

A nuestro juicio, una consecuencia de considerar que la obligación es de medios es la característica de obligación diligente, en el sentido de que la diligencia constituye el objeto mismo de la obligación, en la medida en que se exige por parte del empresario una doble carga, una de carácter intelectiva, es decir, de conocer todos los riesgos que pudieran afectar a sus trabajadores y los medios para prevenirlos, y otra volitiva, es decir, de hacer un seguimiento gradual de su efectividad[685].

c) Principios inspiradores del deber empresarial de seguridad

Este deber de protección por parte del empresario se concreta en una serie de principios, establecidos en los artículos 14 y 15 de la LPRL, preceptos que, como se ha adelantado, responden a la transposición interna de la Directiva Marco 89/391/CEE, en la que se señalan principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales y la protección de la seguridad y salud que deberán ser tomados en cuenta por el empresario, que servirán como pautas para constatar dicho cumplimiento[686].

En este sentido, la LPRL acomete positivamente, en cumplimiento de la seguridad jurídica, la identificación y alcance de dichas obligaciones, buscando garantizar y hacer

[684] STS de 30 de junio de 2010 (Ar. 6775).

[685] FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., *ob. cit*., pp. 31-33.

[686] LÓPEZ GANDIA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F. *Curso de Prevención de riesgos Laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, 15ª edición, pp. 96-97. En el mismo sentido, IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit*., p. 132. En este punto ALARCÓN CARACUEL ha afirmado respecto al artículo 15 de la LPRL que «se trata de un artículo largo y farragoso, donde junto a verdaderos principios se incluyen otros que más bien son obligaciones concretas; o donde junto a declaraciones casi superfluas por su propia obviedad del tipo…, aparecen otras que causan bastante asombro, por ejemplo, adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual». Ya que de acuerdo a su opinión, no podría establecerse esa dialéctica falsa de seguridad colectiva versus seguridad individual, ya que de acuerdo a su postura, no hay más seguridad colectiva que la de todos y cada uno de los trabajadores individualmente considerados (ALARCÓN CARACUEL, M., *ob. cit*., pp. 112-113). En este punto GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR afirman que lo relevante de estos principios es la impresión de conjunto que proyectan y los condicionantes interpretativos que significan a la hora de delimitar el alcance y el contenido tanto del deber general como de los deberes específicos que obligan al empresario en el terreno de la salud laboral (GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *ob. cit.*, pp. 113-114).

efectivo el derecho de los trabajadores[687]. Estos principios son los siguientes: a) evitar los riesgos; b) evaluar los riesgos que no se puedan evitar; c) combatir los riesgos en su origen; d) adaptar el trabajo a la persona, en particular a lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud; e) tener en cuenta la evolución de la técnica; f) sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro; g) planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo; h) adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual; i) dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

Algunos de dichos principios consideramos que requieren una explicación adicional. En relación con la necesidad de combatir los riesgos en su origen, como afirma ALARCÓN CARACUEL[688], en las tres primeras letras del artículo 15.1 está la trilogía «evitar-evaluar-combatir en origen» los riesgos. Combatir el riesgo en su origen es un principio general que encuentra en el propio artículo 15 una serie de concreciones o especificaciones, como el principio de adaptación al trabajo, es decir, de la organización del mismo, a las personas, y no a la inversa. Por su parte, tener en cuenta la evolución de la técnica, implica que hay que adoptar siempre el sistema de trabajo que, de acuerdo con dicha evolución, origine menos riesgo y, al mismo tiempo, adoptar todas las medidas de prevención que impidan su acaecimiento[689]. Como afirma FERNÁNDEZ RAMÍREZ, se trata de un factor esencial en la evaluación de la prevención de riesgos en la empresa, al exigir un dinamismo en los avances científico y técnicos, ya que sólo así se garantiza que la incidencia de los riesgos evaluados pueda ser mínima e incluso nula, dependiendo de las soluciones que ofrezca la evolución tecnológica de cada momento[690]. Finalmente, sustituir lo peligroso por

[687] PALOMEQUE LÓPEZ, M., *ob. cit.*, p. 8.

[688] ALARCÓN CARACUEL, M., *ob. cit.*, p. 114.

[689] Véase ALARCÓN CARACUEL, M., *ob. cit.*, p. 114.

[690] FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., *ob. cit.*, p. 55.

aquello que no entrañe riesgo implica, de acuerdo con lo señalado por ALARCÓN CARACUEL, podría referirse tanto a la tarea en sí como a uno de los medios de protección[691]. Sin embargo, sobre el mismo punto, FERNÁNDEZ RAMÍREZ señala que no puede hablarse de este principio como un mero complemento o consecuencia derivada de principios recogidos en el artículo 15.1, ya que, más bien, con él vuelve a determinarse un *modus operandi* de la conducta empresarial en materia de prevención que tiene su origen en el Derecho derivado, y, en concreto, en la Directiva Marco, que informa no sólo a la LPRL, sino a toda una serie de reglamentaciones sobre riesgos específicos[692].

Estos principios encuentran perfecto complemento en lo prescrito en los párrafos 2 y 3 del artículo 15. En el párrafo 2 se dispone que «el empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el momento de encomendarles las tareas». Y, el párrafo 3 establece que «el empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico». Como indican GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, de no existir estas aptitudes, o de ser inferiores a lo que la efectividad de las medidas exigiría, la encomienda al trabajador de la citada tarea no sería correcta, ya que, si bien podrá realizarla en su aspecto laboral, carece de la cualificación suficiente en el ámbito de la seguridad misma. Si pese a ello, o no teniéndolo en consideración, el empresario asigna al trabajador esas funciones, el deber de seguridad se habrá también incumplido[693].

De acuerdo con el apartado 4, «la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan

---

[691] ALARCÓN CARACUEL, M., *ob. cit.,* p. 115.

[692] FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., *ob. cit.,* p. 55.

[693] GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *ob. cit.,* p. 117.

alternativas más seguras». Estamos en presencia de un elemento configurador de la obligación general de seguridad que parece conllevar la previsión en la evaluación de los riesgos de la posibilidad de que la propia conducta del trabajador suponga un incremento de riesgo. Lo anterior se debe a que, en la medida de que tales comportamientos sean previsibles, el empresario deberá adoptar las medidas de seguridad capaces de garantizar la eficacia preventiva. Aun cuando ello deba interpretarse de modo razonable, en la medida en que se exija la previsión y evaluación de aquellas reacciones comunes de los operarios que ocasionan distracciones, se entiende que no debe alcanzar a los riesgos derivados de comportamientos totalmente ajenos a un normal desenvolvimiento de la actividad productiva, absolutamente desacostumbrados o impropios de un trabajador con determinada cualificación[694].

Al respecto, la jurisprudencia ha afirmado que «el artículo 15.4 LPRL obliga al empresario a tener incluso en cuenta las distracciones o imprudencias no temerarias que pudieran cometer sus trabajadores, lo que evidencia que nuestro legislador ha querido que el deber de protección que tiene la empresa sobre la salud y seguridad de los trabajadores llegue hasta el punto de prever las actuaciones negligentes de los mismos, las conductas constitutivas de imprudencia no temeraria, que puedan cometer en la confianza y distracción que en el desarrollo habitual y continuo de toda actividad laboral pueda alcanzarse, pues no es desgracia infrecuente el comportamiento de muchos trabajadores de asumir riesgos que ponen en peligro su integridad física, ya sea por simple distracción o por excesiva confianza en la seguridad y habilidad con las que realizan su labor, guiados en muchas ocasiones por el afán de agilizar en beneficio de la empresa el proceso productivo y no ralentizar la ejecución de las tareas que le son encomendadas incluso aunque esto suponga un evidente peligro para su persona, siendo precisamente este el motivo por el que le es exigible al empresario la adopción de todas las medidas de seguridad necesarias para hacer imposible este tipo de prácticas y prevenir así los accidentes que pudiera provocar la distracción, exceso de confianza o incluso negligencia del trabajador, estableciendo los mecanismos de vigilancia y control con los que detectar la posible realización por su parte

[694] Véase IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit*., pp. 132-133.

de conductas imprudentes y los protocolos de seguridad adecuados para evitar o minimizar ese riesgo»[695].

1.3.3.5. Obligaciones específicas del empresario

Si bien estas obligaciones se denominan «específicas», por cuanto configuran el contenido de la deuda de seguridad social, en su formulación responde a un patrón bastante genérico en cuanto dejan un amplio margen de elección e interpretación al empresario[696]. Estas obligaciones son las que se comentan a continuación.

a) Obligaciones materiales, integradas por obligaciones de análisis e integración preventiva

En el seno de las mismas encontramos la obligación de realizar el plan de prevención de riesgos laborales, de llevar a cabo la evaluación de los riesgos laborales y de planificar la actividad preventiva.

a.1) El Plan de prevención de riesgos laborales

La actividad preventiva del empresario ha de materializarse mediante su efectiva puesta en práctica y a través de un compromiso programático y documental, que se plasma en un plan de prevención de riesgos laborales[697]. El artículo 2.1 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP)[698], lo

[695] En este sentido, véase las SSTSJ de Cataluña, de 21 de marzo de 2012, (AS 2012\1020), de 26 de mayo de 2011 (AS 2011\2265) y de Aragón, de 29 de marzo de 2010 (AS 2010\1591).

[696] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit*., p. 136.

[697] DE LA CASA QUESADA, S., y GARCÍA JIMÉNEZ, M. *El plan de prevención de riesgos laborales en la empresa*. Granada: Comares, 2009, p. 19.

[698] BOE de 31 de enero de 1997, núm. 27.

define como «la herramienta a través de la cual se integra la actividad preventiva de la empresa en su sistema general de gestión y se establece su política de prevención de riesgos laborales».

La reforma realizada por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales[699], destacó la obligación de implementar un plan de prevención que incluyera como pilares básicos la evaluación y planificación material y temporal de las actividades preventivas. Esta reforma ha sido criticada por la doctrina, ya que en vez de limitarse a añadir una nueva obligación al catálogo de obligaciones preventivas debió garantizar la seguridad jurídica que debería acompañar la normativa preventiva, a través de la definición y alcance del plan.

En cuanto a lo que debe entenderse por el plan, se ha señalado que constituye el instrumento formal y material de integración de la prevención de riesgos laborales en la empresa, y de acuerdo a la Exposición de Motivos de la Ley 54/2003, es la primera obligación de la empresa y la primera actividad de asesoramiento y apoyo que debe facilitarle un servicio de prevención[700].

En relación al contenido del plan, de acuerdo al artículo 16.1, párrafo segundo, de la LPRL, deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa. Además dicho plan debe ser aprobado por la dirección de la empresa, asumido por toda su estructura organizativa, en particular por todos sus niveles jerárquicos, y conocido por todos sus trabajadores. De acuerdo a lo señalado en el artículo 2.2 del RSP, el plan deberá reflejarse en un documento que deberá estar a disposición de la autoridad laboral, de las autoridades sanitarias y los representantes de los trabajadores.

Su contenido se encuentra establecido en el artículo 2.2 del RSP, cuando se señala que debe contener los siguientes elementos: a) la identificación de la empresa, de su

[699] BOE de 13 de diciembre de 2003, núm. 298.

[700] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, pp. 19-20. En el mismo sentido GARCÍA JIMÉNEZ, M. La ordenación de los recursos preventivos y la planificación de la prevención. En *Tratado de Salud Laboral* (GARCÍA VALVERDE, M., Coord.). Pamplona: Aranzadi, 2012, t. I, pp. 798-799.

actividad productiva, el número y características de los centros de trabajo y el número de trabajadores y sus características con relevancia en la prevención de riesgos laborales; b) la estructura organizativa de la empresa, identificando las funciones y responsabilidades que asume cada uno de sus niveles jerárquicos y los respectivos cauces de comunicación entre ellos, en relación con la prevención de riesgos laborales; c) la organización de la producción en cuanto a la identificación de los distintos procesos técnicos y las prácticas y los procedimientos organizativos existentes en la empresa, en relación con la prevención de riesgos laborales; d) la organización de la prevención en la empresa, indicando la modalidad preventiva elegida y los órganos de representación existentes; e) la política, los objetivos y metas que en materia preventiva pretende alcanzar la empresa, así como los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos de los que va a disponer al efecto.

Como se puede observar, se trata de una regulación bastante genérica, lo que conlleva a la inexistencia de un único modelo de Plan, de modo que existirán tantos modelos como sectores y empresas[701].

a.2) La evaluación de los riesgos laborales

A través de la evaluación, se busca facilitar la localización de los riesgos, conseguir el éxito de las medidas preventivas, establecer las prioridades de actuación y comprobar que las medidas adoptadas en anteriores evaluaciones se cumplieron eficazmente[702]. En este punto GARCÍA VALVERDE y GIRELA MOLINA señalan como objetivos de la evaluación: a) eliminar de inmediato los factores de riesgo que puedan suprimirse fácilmente; b) evaluar los riesgos que no van a eliminarse inmediatamente; c) planificar la adopción de medidas correctoras[703].

[701] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, pp. 23-24. En el mismo sentido GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit*., pp. 803-805.

[702] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, p. 27.

[703] GARCÍA VALVERDE, M.D. y GIRELA MOLINA, B. La evaluación de los riesgos. En *Tratado de Salud Laboral* (GARCÍA VALVERDE, M.D. Coord.). Pamplona: Aranzadi, 2012, p. 906.

La evaluación constituye el núcleo del sistema preventivo, puesto que se trata del paso inicial para poder dar cumplimiento al entero conjunto de obligaciones impuestos por la norma[704].

La evaluación de riesgos laborales se encuentra definida en el artículo 3.1 del RSP como «el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas, y en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse». Por lo que a través de las distintas evaluaciones se pretende realizar un estudio de los diferentes riesgos que puedan manifestarse en la empresa, y una vez detectados, proceder a su análisis con objeto de poder organizar un proceso productivo con ausencia de daños para la seguridad y salud de los trabajadores. Por consiguiente, se debe destacar que el estudio y el diagnóstico que el empresario debe realizar es sobre los riesgos posibles, y no sobre los daños, resaltándose la dimensión esencialmente preventiva[705]. Además, esta evaluación debe hacerse respecto a todos los elementos de la actividad productiva y que puedan condicionar la prestación laboral desde el punto de vista de la seguridad, tales como, medio ambiente, lugares, equipos, sustancias, procedimientos de fabricación, ritmos, jornadas de trabajo y distribución, etc., así como sobre la propia dinámica de la actividad productiva en sí misma considerada[706].

Las fases de la evaluación serían las siguientes: en primer lugar, la evaluación inicial de los riesgos, de acuerdo al artículo 16.2.a) de la LPRL[707]. En ella el empresario

[704] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit*., p. 144.

[705] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, p. 28. Véase también GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *ob. cit.*, p. 120. En el mismo sentido GARCÍA VALVERDE, M.D. y GIRELA MOLINA, B., *ob. cit*., p. 907.

[706] ALARCÓN CARACUEL, M., *ob. cit*., p. 117. En el mismo sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *ob. cit.*, p. 120.

[707] De acuerdo con la disposición: «el empresario deberá realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, la característica de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con los dispuesto en la normativa sobre protección

debe tomar en cuenta todos los elementos relevantes para luego poder adoptar las actividades de prevención, así como los métodos de trabajo y producción aplicados a fin de garantizar el mayor nivel de seguridad y salud en los trabajadores, integrándolas en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos, ya sea eliminando totalmente aquellos riesgos que sea posible, o evitando al máximo sus consecuencias. Para cumplir con este objetivo, el empresario debe realizar análisis estadísticos, auditorías de seguridad y/o encuestas higiénicas y, en especial, de los denominados mapas de riesgos[708]. Por su parte, el momento de llevar a cabo la evaluación debe ser previo al comienzo de la actividad de la empresa o del desempeño del trabajo por parte del trabajador, teniendo en cuenta, como se señala en el artículo 16.2.a), aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad, donde parece prever una evaluación inicial especialmente cuidadosa, en los términos en que así lo ordenen normas técnicas particulares, cuando se trate de riesgos específicos y de actividades particularmente peligrosas para la seguridad y la salud[709].

En segundo lugar, la actualización de la evaluación. Una vez realizada la evaluación inicial de los riesgos, de acuerdo al artículo 4.2 del RSP, procede su actualización cuando los puestos de trabajo resulten afectados por las siguientes circunstancias: por la elección de equipos de trabajo, sustancias o preparados químicos, la introducción de nuevas tecnologías o la modificación en el acondicionamiento de los lugares de trabajo; por el cambio en las condiciones de trabajo; o por la incorporación de un trabajador cuyas características personales o estado biológico conocido lo hagan especialmente sensible a las condiciones del puesto. A través de este mecanismo se

---

de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión para los daños de la salud que se hayan producido. Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empleador realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas».

[708] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, pp. 37-38.

[709] GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *ob. cit.*, pp. 120-121. Los criterios a considerar para la evaluación son las condiciones de trabajo existentes o previstas y la especial sensibilidad del trabajador que vaya a ocupar el puesto de trabajo (GARCÍA VALVERDE, M.D. y GIRELA MOLINA, B., *ob. cit*., pp. 912-913).

pretende detectar el deterioro ocasionado por el transcurso del tiempo de los elementos que integran el proceso productivo[710].

En tercer término, se debe proceder a la revisión de la evaluación, que supone el establecimiento, tras la evaluación de riesgos, de métodos de trabajo y análisis para la organización, control y examen de las medidas adoptadas, con el fin de asegurar el mantenimiento de su eficacia y el control eficaz de los riesgos[711]. De acuerdo al artículo 6 del RSP la evaluación debe revisarse, total o parcialmente, en determinados momentos, y más concretamente en los siguientes: a) cuando así lo establezca una disposición específica; b) cuando se hayan producido daños a la salud de los trabajadores o cuando los controles periódicos determinen que las actividades preventivas pueden ser inadecuadas o insuficientes, en relación con los puestos de trabajo afectados[712]; c) con la periodicidad que se acuerde entre la empresa y los representantes de los trabajadores, fundamentalmente a efectos de detectar el grado de deterioro de los elementos del proceso productivo[713].

En cuanto al procedimiento de la evaluación, se deja libertad al empresario a la hora de su elección; aunque el artículo 5 del RSP establece el procedimiento, este tiene un carácter meramente orientativo, no preceptivo, por lo que podría sustituirse por sistemas alternativos[714]. En todo caso, parece que el empresario[715]:

---

[710] GONZÁLEZ DÍAZ, F. *La Obligación Empresarial de Prevención de Riesgos Laborales*. Madrid: Colección Estudios, 2002, pp. 194-195.

[711] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, p. 42.

[712] Aquí resulta evidente que la existencia de un daño refleja el fracaso de la política preventiva, ya que con ello quedará en evidencia que algo quedaba por prever o bien que, previsto, no se adoptaron las medidas adecuadas y más eficaces desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. Lo anterior exige volver a la evaluación inicial (IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit.*, p. 148).

[713] En caso de no lograrse un acuerdo, entre la empresa y los representantes de los trabajadores, el empresario puede acordar el plazo teniendo en cuenta, en particular, el deterioro por el transcurso del tiempo de los elementos que integran el proceso productivo. Al señalar la expresión «en particular» se prevé la posibilidad de que otros factores puedan tenerse en cuenta en la determinación de la revisión de la evaluación por acuerdo entre representantes de los trabajadores y la empresa, pudiendo considerar, entre otros, el tipo de proceso productivo o la naturaleza de los riesgos susceptibles de materializarse (DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, pp. 42-43).

[714] GARCÍA VALVERDE, M.D. y GIRELA MOLINA, B., *ob. cit.*, p. 914.

[715] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit.*, p. 149.

a) Debe consultar a los representantes de los trabajadores acerca del método a utilizar.
b) Resulta imprescindible la utilización de un procedimiento de evaluación que proporcione confianza sobre el resultado. Es decir, que se trate de una metodología segura y basada en criterios objetivos de valoración.
c) Debe incluir informaciones obtenidas de los trabajadores.
d) Debe incluir la realización de mediciones, análisis y ensayos necesarios, salvo que se trate de operaciones, actividades o procesos en los que la directa apreciación acreditada permita llegar a conclusiones sin necesidad de recurrir a aquéllos, siempre que exista confianza sobre su resultado.
e) Si existe normativa específica que resulta de aplicación, el procedimiento de evaluación deberá ajustarse a las condiciones concretas establecidas en la misma.

El empresario en la evaluación de los riesgos asume responsabilidades, debiendo adoptar algunas medidas como la designación de los sujetos responsables de realizar la evaluación y la puesta a disposición de todos los medios de prueba necesarios para su correcto desarrollo, la información a los trabajadores o a sus representantes de los resultados de la evaluación y de las medidas adoptadas, la comprobación de que dichos resultados y medidas son correctos, etc. Por su parte, la LPRL como el RSP establecen una participación más directa del empresario al capacitarle para realizar evaluaciones de los riesgos, aun cuando se establecen una serie de requisitos, como que se trate de empresas de menos de seis trabajadores, siempre que el empresario desarrolle en forma habitual su actividad en el centro de trabajo y posea los conocimientos necesarios para evaluar los riesgos a los que estén expuestos los trabajadores en función de la peligrosidad de las actividades[716] .

Por su parte, la evaluación consta de distintas fases. Entre ellas encontramos las siguientes. En primer lugar, una fase de obtención de la información, la que debe operar sobre la organización, características y complejidad del trabajo, materias primas y equipos de trabajo existentes en la empresa y estado de salud de los trabajadores. El objetivo es determinar cuáles son los elementos peligrosos y la identificación de los trabajadores

[716] DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, p. 48.

expuestos a los mismos. En segundo lugar, debe existir una fase valorativa, en la que se determina el riesgo existente en función de criterios objetivos, según los conocimientos técnicos existentes o consensuados con los trabajadores que les permita llegar a una conclusión sobre la necesidad de evitar o controlar y reducir el riesgo. Finalmente, debe procederse a la elección de un procedimiento de evaluación, que proporcione confianza sobre su resultado, y, en caso de duda, adoptar las medidas preventivas más favorables, desde el punto de vista de la prevención[717].

a.3) La planificación de la actividad preventiva

El artículo 15.1.g) menciona como uno de los principios de la acción preventiva el planificar la prevención, y el artículo 16.1 LPRL consagra que «la prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implementación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales…». Por su parte, el apartado 2 del artículo 16, de la misma ley, señala como uno de los instrumentos esenciales de este plan de prevención la planificación de la actividad preventiva. La planificación de la actividad preventiva se encuentra establecida en la Sección 2ª del RSP, y, más concretamente, el artículo 8 se refiere a la necesidad de la planificación y el artículo 9 establece el contenido de dicha planificación.

Así, el artículo 8 prescribe que «cuando el resultado de la evaluación pusiera de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario planificará la actividad preventiva que proceda con el objeto de eliminar o controlar y reducir dichos riesgos, conforme a un orden de prioridades en función de su magnitud y número de trabajadores expuestos a los mismos…». Estas medidas preventivas, que deben contribuir a mejorar las condiciones de trabajo y a transmitir esta sensación a la subjetividad del trabajador, deben estar complementadas por unas adecuadas prácticas formativas e informativas[718].

---

[717] GARCÍA VALVERDE, M.D. y GIRELA MOLINA, B., *ob. cit*., p. 916.

[718] FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. y RUIZ DE CORTÁZAR DÍAZ, J. *El nuevo régimen de prevención de riesgos laborales*. Santiago de Compostela: Fundación Alfredo Brañas, 2000, pp. 71-72.

La planificación se encuentra directamente ligada a la evaluación de riesgos, puesto que cuando la evaluación de los riesgos arroje situaciones de peligro para los trabajadores, el empresario se verá obligado a realizar aquellas actividades preventivas que se consideren necesarias para eliminar, reducir o controlar tales situaciones, con el objetivo de cumplir con el deber de proteger de manera eficaz la seguridad y salud de los trabajadores[719].

En cuanto al contenido de la planificación, como se ha adelantado, los elementos se encuentran enumerados en el artículo 9, donde se menciona los siguientes:

a) Los medios humanos y materiales necesarios[720], así como la asignación de los recursos económicos precisos para la consecución de los objetivos propuestos[721].
b) Las medidas de emergencia[722] y vigilancia de la salud[723] previstas en los artículos 20 y 22 de la LPRL, así como la información[724] y formación[725] de los trabajadores en materia preventiva y la coordinación de todos estos aspectos.

---

[719] GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, pp. 807-808.

[720] Aquí se deben acreditar las capacidades y aptitudes requeridas para el desarrollo de la actividad preventiva según las funciones a realizar. Además, la negociación colectiva podrá establecer los criterios para determinar estos medios, así como el número de trabajadores designados por el empresario para llevar a cabo actividades de prevención (Véase, al respecto, DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, p. 84).

[721] En este punto debemos destacar, que los mismos no pueden recaer sobre los trabajadores y que el coste económico no puede condicionar la planificación, por lo que el empresario deberá aportar cuantos medios fueren necesarios para alcanzar el máximo nivel de seguridad (DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, p. 84).

[722] Para esto se debe tener en cuenta el tamaño y la actividad de la empresa, así como la posible presencia de personas ajenas a la misma, designándose al personal que se ha de encargar de poner en práctica dichas medidas (DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, p. 84).

[723] Esta se deberá practicar de forma específica en relación a los diferentes riesgos detectados en los distintos puestos de trabajo (DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, p. 84).

[724] Esta información debe ser en relación a los riesgos que afecten a la empresa en su conjunto como los específicos que afecten a cada puesto de trabajo o función, además de las medidas preventivas aplicables a dichos riesgos y las medidas de emergencia adoptadas (DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, p. 85).

[725] Aquí se debe abarcar tanto la de carácter teórico, como práctica sobre los riesgos generales y particulares del puesto de trabajo, así como las medidas preventivas adoptadas por la empresa para paliar dichos riesgos (DE LA CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M., *ob. cit.*, p. 85).

c) Igualmente, la actividad preventiva debe planificarse en un período determinado, estableciendo las fases y prioridades de su desarrollo en función de la magnitud de los riesgos y del número de los trabajadores expuestos a los mismos, así como su seguimiento y control periódico. Además, en el caso de que el período en que se desarrolle la actividad preventiva sea superior a un año, deberá establecerse un programa anual de actividades.

1.3.3.6. El deber de información

Un correlato necesario al deber general de seguridad es el importante deber específico de información, que encuentra claro fundamento, por lo demás, en la buena fe contractual, es decir, en la conducta leal y correcta que los contratantes se deben entre sí, pero apreciados desde la óptica de la relación laboral, es decir, desde sujetos que se encuentran en planos de relación diferenciados en cuanto a su poder de negociación e información.

Precisamente, esta se encuentra regulada en el artículo 18 de la LPRL, donde se señala que para dar cumplimiento al deber de protección el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban las informaciones necesarias. La norma distingue entre informaciones de carácter general, es decir, que afectan al conjunto o a un grupo de trabajadores; y las singulares, que afectan a cada trabajador individualmente considerado[726]. Como señala ALARCÓN CARACUEL, el deber de información individual tiene carácter acumulativo, no alternativo, es decir, aunque el empresario haya informado a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente en materia de seguridad y salud en el trabajo, de todas maneras deberá informar de manera individual a cada trabajador sobre los riesgos que le afecten personalmente[727].

En cuanto a su contenido, el artículo 18.1 LPRL, señala los siguientes:

[726] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit.*, pp. 157-158.

[727] ALARCÓN CARACUEL, M., *ob. cit.*, p. 119.

a) Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función.
b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos.
c) Las medidas adoptadas de emergencia.

Este deber no sólo sirve para propiciar la participación de los trabajadores, sino también para proporcionar al trabajador un conocimiento correcto de su medio de trabajo, de las circunstancias en que desarrolla su prestación laboral, los riesgos posibles y su gravedad. Lo que contribuye no sólo a que el trabajador participe adecuadamente en el proceso decisional del empresario en materia de seguridad, sino además para que pueda adoptar las medidas de seguridad necesarias para hacer frente a esos riesgos, para que adquiera conciencia de la importancia de ciertas cautelas, para que preste atención a ciertas manifestaciones que pueden ser evidencias de peligro, y, en definitiva, colabore a establecer un mejor nivel de seguridad en el centro de trabajo, insertando su actividad personal en un esfuerzo más colectivo o general de prevención[728].

En cuanto a la forma de cómo debe entregase la información, lo que está claro es que debe hacerse por escrito. Pero no se cumple con esta obligación si sólo se entrega al trabajador un folleto genérico o manual básico de prevención de riesgos, ni colgando en el tablón de anuncios de la empresa la evaluación de riesgos. En cuanto a la información a los delegados de prevención, siguiendo a SALA FRANCO, los tribunales han señalado que no se puede dar por cumplida la obligación sin entregar documentación alguna, puesto que los derechos de los delegados de prevención están vinculados entre sí de modo indisoluble, de forma que garanticen que puedan conocer la situación real sobre la seguridad y la protección de la salud de los trabajadores en los centros de trabajo[729].

[728] GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *ob. cit.*, pp. 130-131.

[729] SALA FRANCO, T. *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, 9ª edición, p. 119.

1.3.3.7. La formación de los trabajadores

Este deber se encuentra regulado en el artículo 19 de la LPRL. La disposición establece que será el empresario quien deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. Además, la formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario.

De lo anterior podemos concluir que los destinatarios son los trabajadores de la empresa, aun cuando el texto se muestra bastante genérico aporta la ventaja de su capacidad de adaptación tanto a la concreta situación de riesgos, como a las características del sector de actividad y del proceso productivo, como a la cualificación y circunstancias específicas del trabajador[730]. Además, como podemos observar, se exige que la formación sea tanto teórica como práctica, por lo que no basta con aquella que pueda adquirirse en el puesto de trabajo mediante la experimentación directa de las condiciones de desempeño del mismo, sino que se debe acompañar de una instrucción teórica. Al señalar que debe ser «suficiente», se refiere a que lo sea tanto en calidad como en duración o intensidad; «adecuada», será de acuerdo al tipo de riesgo y de trabajo, o según el tipo de trabajador o sus características personales o profesionales; «en materia preventiva», se refiere a que no sólo en la faceta de tratamiento de los riesgos es cuando se materializan o actualizan, sino que también en la perspectiva de su evitación o atenuación; «centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador», es decir, muy concreta, personal y particularizada; y «adaptarse a la evolución de los riesgos», es decir, actualizada y teniendo

[730] IGARTÚA MIRÓ, M.T., *ob. cit*., pp. 159-160.

en cuenta tanto los cambios del tipo y naturaleza de los riesgos como los descubrimientos, avances y nuevas técnicas de abordarlos[731].

En cuanto al tiempo que se debe dedicar para la formación de los trabajadores, la ley sólo señala que deberá impartirse siempre que sea posible dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas, pero con el descuento en aquella del tiempo invertido en la misma. Por lo que se podría desprender que dependerá del tamaño y de la capacidad de generar riesgo en la empresa, pudiendo variar según los trabajadores de que se trate[732].

1.3.3.8. Deber de vigilancia de la salud

El artículo 22 de la LPRL establece que será el empresario quien garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Este precepto viene a poner un límite al contenido de los reconocimientos médicos, ya que no se trata de reconocimientos genéricos y estandarizados, sino más bien de controles específicos, individualizados y que guarden la debida relación y proporcionalidad con la presencia efectiva de determinados riesgos. Concretamente, en cuanto a los reconocimientos, o controles médicos, debe haber uno inicial, es decir, previo a la contratación del trabajador, posteriormente se harán reconocimientos periódicos, periodicidad medida en razón de la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo, e incluso podrían llegar a extenderse más allá de la finalización de la relación laboral, es decir, a quien ha dejado de ser trabajador de la empresa. Dichos controles se llevarán a cabo respetando el derecho a la intimidad y dignidad de la persona y causando las menores molestias al trabajador[733].

---

[731] GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *ob. cit.*, pp. 133-134.

[732] SALA FRANCO, T., *ob. cit.*, p. 121.

[733] GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *ob. cit.*, pp. 150-151.

Esta obligación, aun cuando recae sobre el empresario, es evidente que pasa por disponer los medios necesarios para que el personal sanitario capacitado los lleve a cabo[734].

1.3.4. Prevención de los riesgos laborales en el trabajo autónomo: un estatuto diferenciado

Los trabajadores autónomos, al igual que el resto de los trabajadores, se ven expuestos diariamente a sufrir un accidente de trabajo o enfermedad profesional, sin embargo aquí se presenta una situación especial, por cuanto parece inviable aplicar directamente la legislación general de prevención, en la medida en que ésta se basa en un régimen organizacional y de dirección que depende de la existencia de un empleador, que conlleva un intenso deber de seguridad por parte de éste. Y dicha problemática, requiere una especial atención del legislador[735].

En efecto, al no existir un empresario, no tenemos a quien imputar, ya sea objetiva o subjetivamente, la responsabilidad en el caso que ocurra el siniestro. Como bien señalan DESDENTADO BONETE y TEJERINA ALONSO[736] «el autónomo "responde" de su propia seguridad, lo que en términos jurídicos significa que no responde frente a sí mismo de los daños que puedan derivarse de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. La responsabilidad es siempre frente a otro…». Y continúan señalando que «… todo el sistema sobre el que se ha construido la protección de los riesgos profesionales para los trabajadores por cuenta ajena falla en el caso de los trabajadores autónomos». En un sentido similar, TOROLLO GONZÁLEZ[737] agrega que el problema se agudizaba, por cuanto una de las notas

[734] Véase IGARTÚA MIRÓ, M.T., *ob. cit.*, pp. 162-163. Así lo establece el artículo 22.6 LPRL, al señalar que «las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada».

[735] CRUZ VILLALÓN, J. Propuestas para un régimen del trabajo autónomo. En *Documentación Laboral*, 2005, núm. 73, p. 35.

[736] DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I. La protección de las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos. En *Alcor de Mgo. Revista Científico Técnica de Seguridad y Salud Laborales*, 2006, núm. 7, p.32.

[737] TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., *ob. cit.*, p.39.

que caracterizaba la infraprotección de este tipo de trabajadores era, precisamente, la ausencia de cobertura específica de los riesgos profesionales, que eran cubiertos como riesgos comunes, situación que comenzó a cambiar con la introducción que hizo la Ley 53/2002, del artículo 40.4 en el TRLGSS-1994, extendiendo la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

Por ello, uno de los principios inspiradores del Estatuto de Trabajo Autónomo, fue precisamente el establecer esta regulación específica, en parte reproduciendo algunas normas del Derecho común, pero plasmando una especial preocupación en las actividades de promoción de la prevención en este tipo de siniestros[738]. Esta preocupación concuerda con lo establecido por la Recomendación 2003/134/CE, del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos[739].

Dicho régimen de prevención se encuentra regulado en la LETA, por una parte y en la LPRL. Analizaremos ambos órdenes normativos.

---

[738] Como indica CRUZ VILLALÓN, J., *ob cit.*, p. 35, el acento debe ponerse en las políticas preventivas dirigidas a evitar los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en lugar de aceptar que el daño se va a producir y sólo se pueden compensar económicamente sus consecuencias negativas.

[739] DOUE de 28 de febrero de 2003, L 45. En la misma se recomienda a los Estados Miembros lo siguiente: a) que fomenten, en el marco de sus políticas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, la seguridad y salud de los trabajadores autónomos, teniendo en cuenta los riesgos especiales existentes en determinados sectores y el carácter específico de la relación entre las empresas contratantes y los trabajadores autónomos; b) que al fomentar la salud y la seguridad de los trabajadores autónomos, opten por las medidas que estimen más adecuadas, como alguna o algunas de las siguientes: legislación, incentivos, campañas de información y aliento a las partes interesadas; c) que adopten las medidas necesarias, entre ellas las campañas de concienciación, para que los trabajadores autónomos puedan obtener de los servicios y organismos competentes, así como de sus propias organizaciones representativas, información y consejos útiles relativos a la prevención de accidentes y enfermedades profesionales; d) que adopten todas las medidas necesarias para que los trabajadores autónomos puedan tener acceso a una formación suficiente a fin de obtener las cualificaciones adecuadas para la seguridad y la salud; e) que favorezcan el acceso fácil a dicha información y formación sin que ello suponga para los trabajadores autónomos afectados una carga económica excesivamente costosa; f) que, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales, permitan a los trabajadores autónomos que así lo deseen tener acceso a una vigilancia de la salud que se corresponda con los riesgos a los que estén expuestos; g) que tengan en cuenta, en el contexto de sus políticas de prevención de los accidentes y enfermedades profesionales, la información disponible sobre la experiencia acumulada en otros Estados miembros; h) que examinen, tras un período de cuatro años después de la adopción de la presente Recomendación, la eficacia de las medidas nacionales en vigor o de las medidas adoptadas tras la adopción de la presente Recomendación y que informen a la Comisión de sus conclusiones.

1.3.4.1. El régimen de protección en la LETA

Lo referido en la Recomendación 2003/134/CE, del Consejo, de 18 de febrero de 2003, se incorporó en la LETA, pudiendo observarse un rol activo, no sólo en materias de prevención, sino además en el resarcimiento de daños en caso de incumplimiento[740]. Al respecto, a las empresas se les impone una obligación *in vigilando* del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales respecto de este tipo de trabajadores cuando se desarrolla la actividad en el centro de trabajo de la empresa[741]. Según lo dispuesto en el artículo 8.3 y 8.4 de la LETA, «cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores autónomos y trabajadores de otra u otras empresas, así como cuando los trabajadores autónomos ejecuten su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para las que presten servicios, serán de aplicación para todos ellos los deberes de cooperación, información e instrucción previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales». Y «las empresas que contraten con trabajadores autónomos la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas, y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, deberán vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estos trabajadores».

Otro aspecto que abarca el artículo 8 de la LETA, además de la prevención, son los otros deberes como de cooperación, información e instrucción, enfocados principalmente en los casos que las actividades se ejecuten en los locales o centros de las empresas. Es precisamente en estas situaciones, como también si el trabajo se realiza con

[740] Lo dispone así expresamente el artículo 8.6, en los siguientes términos: «en el caso de que las empresas incumplan las obligaciones previstas en los apartados 3 a 5 del presente artículo, asumirán las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando haya relación causal directa entre tales incumplimientos y los perjuicios y daños causados. La responsabilidad del pago establecida en el párrafo anterior, que recaerá directamente sobre el empresario infractor, lo será con independencia de que el trabajador autónomo se haya acogido o no a las prestaciones por contingencias profesionales».

[741] Véase el análisis de GARRIGUES ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS, Principales aspectos laborales y de seguridad social de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo. En *Novedades Laboral*, 2007, núm. 3, p. 4.

maquinarias o útiles de la empresa, donde se refleja la particularidad de esta situación, es decir, donde no existe un elemento de subordinación de subordinación, pero resulta evidente que se genera una dependencia en la actividad[742]. Así lo afirmaba, antes de la reforma, CRUZ VILLALÓN[743], al señalar que «… la atención debe centrarse, sobre todo, en dos tipos de trabajadores autónomos, aquéllos que ejecutan su prestación personal de servicios no en sus propios locales, sino en el establecimiento del empresario para el que ejecutan una obra, de otro, aquellos que realizan su labor con materias primas o herramientas de trabajo proporcionadas por el empresario por el que son contratados…», añadiendo que «… tanto el elemento locativo como el factor de que los medios de producción sean titularidad del otro, incorporan un evidente dato de ajenidad en el trabajo, que no comporta subordinación jurídica, pero si es manifiesto exponente de dependencia profesional. Más allá de la calificación jurídica de la relación, lo obvio es que ese trabajador autónomo no puede controlar, ni adoptar, las razonables medidas de seguridad y salud en el trabajo».

A pesar de lo anterior, la LETA ha ampliado su ámbito, incluyendo a todos los trabajadores autónomos, inclusive aquellos que tengan trabajadores asalariados, configurándose en autónomos-empresarios, contemplados expresamente en el artículo 8.8 de la LETA, quedando más clara la situación con aquél trabajador autónomo que trabaja en forma personal y directa, pero que además asume una función directiva[744]. Ello supone que, en la perspectiva de la normativa, el autónomo asume una doble condición; por un lado, como trabajador autónomo y acreedor de la Seguridad Social, pero además al ser empresario debe asumir una serie de obligaciones, entre ellas las de prevención.

---

[742] El artículo 8.5 prescribe que «cuando los trabajadores autónomos deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional, pero no realicen esa actividad en el centro de trabajo de tal empresa, ésta asumirá las obligaciones consignadas en el último párrafo del artículo 41.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales».

[743] CRUZ VILLALÓN, J., *ob. cit.*, pp. 35-36.

[744] La norma en cuestión dispone que «las disposiciones contenidas en el presente artículo se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones legales establecidas para los trabajadores autónomos con asalariados a su cargo en su condición de empresarios».

Lo anterior, es decir, esta condición de autónomo-empresario, podría traer grandes ventajas. Así lo ha destacado GONZÁLEZ ORTEGA, al sostener que «… la situación resultante, incluso para el propio autónomo, pudiera ser más ventajosa; en cuanto que la obligada observancia de normas preventivas muy exigentes respecto de sus trabajadores acaba teniendo un efecto práctico como es el de garantizar un ambiente de trabajo más seguro, también para el autónomo que trabaja en él…». Y continúa añadiendo que «… una pulsión hacia la mejora de las condiciones de trabajo que el autónomo sin trabajadores no tiene y que hace que la protección de la salud deba ordenarse aquí en contra del autónomo mismo, forzándole a una autoprotección que ningún factor externo, del derecho de respeto de otros, le obligue a establecer»[745].

Por último, debemos tener presente lo prescrito en disposición adicional duodécima, relativa a la participación de los trabajadores autónomos en programas de formación e información de prevención de riesgos laborales[746].

Como ya se ha analizado, el trabajador autónomo puede contratar trabajadores a su servicio adquiriendo la condición de empresario, con todos los deberes y obligaciones que conlleva, haciendo necesaria su inclusión en la LPRL. Aun cuando su incorporación es más bien débil, genérica e imprecisa, constituye una novedad desde el punto de vista legislativo[747]. No obstante, como indica GARCÍA SALAS[748], La regulación en este punto es insuficiente, ya que sólo se hace una referencia desde un prisma asegurativo, y no preventivo.

---

[745] GONZÁLEZ ORTEGA, S., La diversidad de Trabajadores Autónomos y su repercusión en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales. En *Alcor de Mgo. Revista Científico Técnica de Seguridad y Salud Laborales*, 2006, núm. 7, p.17.

[746] Para el análisis de esta norma véase OLARTE ENCABO, S. *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*. Granada: Comares, 2009, pp. 31-33.

[747] Véase MARTÍNEZ BARROSO, M. Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente en el trabajo autónomo. En *Revista de Derecho Social*, 2008, núm. 43, p. 122. En el mismo sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S., *ob. cit.*, p.13.

[748] GARCÍA SALAS, A.I., Algunas reflexiones sobre la seguridad y salud de los trabajadores autónomos a propósito de la aprobación del estatuto del trabajo autónomo. En *Revista digital de salud y seguridad en el trabajo*, 2008, núm. 1, pp. 1 y ss.

1.3.4.2. La prevención en la LPRL para el caso de los autónomos

Las obligaciones de prevención esbozadas en la LETA se especifican en la denominada LPRL.

La primera mención de la norma a los trabajadores autónomos es la contenida en el artículo 3.1 de la Ley, al establecer el ámbito de aplicación de las normas preventivas, y al prescribir que «esta Ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones específicas que se establecen para fabricantes, importadores y suministradores, y de los derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos…». De lo anterior podemos desprender que no hay un derecho general del trabajador autónomo a la protección de la seguridad y de la salud en el desempeño de su trabajo, sino más bien se extenderá a los autónomos cuando se diga expresamente y en los términos que esa extensión se establezca, toda vez que la protección está dirigida principalmente al trabajador dependiente, y la aplicación a otras formas de trabajo sólo es una excepción[749].

Otra norma que alude a los trabajadores autónomos, es el artículo 15.5 de la ley, donde se establece que «podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de los riesgos derivados del trabajo…»; y se señala que «… los trabajadores autónomos respecto de ellos mismos». Con esta disposición se establece la posibilidad de asegurar las posibles responsabilidades civiles, ya sean de carácter contractual o extracontractual, a las que tenga que hacer frente el empresario por su actuación negligente o culposa o por los actos de incumplimiento de

[749] Así lo entiende MARTÍNEZ BARROSO, M., *ob. cit.*, pp. 124-125. En el mismo sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S., *ob. cit.*, p. 13.

otros trabajadores de la empresa, incluidos los técnicos de prevención que pudieran ser los causantes reales de los daños u otros que pudieran resultar responsables[750].

Y por último, se precisa en el artículo 24.5, en relación al ámbito de coordinación de actividades empresariales, que «los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo». De lo anterior, podemos desprender que los trabajadores autónomos no sólo son sujetos obligados en las políticas de prevención, sino además son principalmente beneficiarios de las políticas preventivas coordinadas, quedando de esta manera, equiparados a los dependientes como objeto de protección[751].

Desde luego, la LPRL recibe aplicación íntegra cuando el trabajador autónomo reúne la condición de empresario (es decir, pequeños y medianos empresarios y micro-empresarios), que lo transforma en sujeto responsable de los riesgos laborales de los trabajadores a su cargo. En relación a los autónomos que no tienen asalariados a su cargo, la LPRL sólo los contempla como participantes de procesos de coordinación; sin embargo, la LETA contempla, entre los deberes profesionales, en el artículo 5, el de «cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales que la ley o los contratos que tengan suscritos les impongan, así como seguir las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de la prestación de servicios».

Se ha entendido que el citado artículo 5 es una especie de aplicación sobrevenida de la LPRL y normativa de desarrollo de los autónomos en sentido estricto. Sin embargo, no es posible aplicarlo sin antes hacer un análisis de cada una de las normas y, en virtud de esto, considerarlo aplicable o no al autónomo. Por ejemplo, no podría aplicarse al trabajador autónomo la obligación de elaborar un plan de prevención, evaluación de riesgos y planificación de una actividad preventiva, ya que pareciese excesivo al carecer el autónomo de una organización empresarial propia.

---

[750] Sobre la posibilidad de contratar un seguro para resguardar su responsabilidad para con los terceros, véase MARTÍNEZ BARROSO, M., *ob. cit.*, p. 124.

[751] En este sentido, MARTÍNEZ BARROSO, M. *Régimen profesional, Prevención de Riesgos y Derechos Colectivos de los Trabajadores Autónomos*. Madrid: Ediciones CEF, 2006, pp. 208-213.

2. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA PREVENTIVA

2.1. El régimen de responsabilidades y sus fuentes

Son diversos los tipos de responsabilidades empresariales que pueden derivarse del incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, entre las que podemos mencionar, en primer lugar, la administrativa, vinculada a la protección de un interés general, además de instrumentalizadora de la posición de los poderes públicos como garantes últimos en materia preventiva; en segundo lugar, se encuentra la responsabilidad penal, cuyo bien jurídico protegido es la vida, la salud, y la integridad física de los trabajadores en situaciones especialmente graves; en tercer lugar, cabe que exista responsabilidad civil, mediante la que se tratan de resarcir los daños sufridos por el trabajador; y por último, también cabe hablar de una responsabilidad en materia de la Seguridad Social, instituida en aras de garantizar el nivel de renta de quienes han sufrido un accidente o de sus causahabientes[752].

Como se ha analizado, la forma como se ha abordado la cobertura por accidentes de trabajo es bastante compleja, en la medida en que se cuenta con un sistema de prevención, y otro de reparación, vía Seguridad Social, que se encarga de cubrir los daños derivados de los accidentes. En cuanto al objeto de nuestro análisis, abarcamos en estas tesis sólo tres mecanismos: 1) las prestaciones de la Seguridad Social, que actúan como un seguro de la responsabilidad objetiva del empresario, y que ya ha sido analizada en los capítulos anteriores; 2) el recargo de esas prestaciones, que responde a una responsabilidad específica por culpa del empresario, cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se produce con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y 3) la responsabilidad civil adicional, que consistiría en cubrir la diferencia entre el daño

[752] LUQUE PARRA, M. El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales. En *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, 1999, núm. 96, p. 541.

reparado por las prestaciones de la Seguridad Social y el daño total producido por el accidente[753].

En concreto, en el presente apartado nos dedicaremos a esbozar el régimen de responsabilidad subsecuente, en dos ámbitos claramente diferenciados. En primer término, en el régimen administrativo, particularmente en lo que se refiere al recargo de prestaciones y la protección de Seguridad Social a favor del trabajador. En segundo término, abordaremos algunos de los problemas que genera la responsabilidad civil en materia de accidentes de trabajo. Como veremos, el concepto de accidente de trabajo, sigue siendo funcional, tanto desde la perspectiva preventiva, como insertado ahora en diferentes ámbitos de la responsabilidad del empresario.

2.2. La responsabilidad administrativa: especial énfasis en el recargo de prestaciones

2.2.1. Origen y consagración legislativa

Como se indica en el título, uno de los aspectos más notorios de la responsabilidad administrativa, se relaciona con el recargo al que puede estar sujeto el empleador, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. Este recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional[754], se encuentra regulado en el artículo 164 del TRLGSS-2015. Sin embargo, se trata de una figura de larga tradición jurídica en España, puesto que su origen se encuentra en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900. En efecto, el recargo surgió en España como un mecanismo que, fundado en una responsabilidad objetiva del empresario, establecía una compensación

[753] DESDENTADO BONETE, A. Responsabilidades por los accidentes de trabajo: prestaciones de la Seguridad Social, recargo e indemnización civil adicional. En *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral* (PUMAR BELTRÁN, N., Coord.). Albacete: Bomarzo, 2006, p. 63.

[754] En el supuesto de incurrir el trabajador en imprudencia temeraria, como se ha visto, el accidente de trabajo y el recargo de prestaciones quedarán descalificados. Una cuestión distinta opera en el caso de concurrencia de culpas, es decir, si el trabajador hubiese contribuido con su comportamiento a la generación del siniestro, pero excluida la imprudencia temeraria, la autoridad pública que impone la sanción de recargo no exonerará de responsabilidad al empleador, sino que procederá a moderar el importe del recargo dentro de los límites previstos. Al respecto, véase GARCÍA VALVERDE, M., *ob. cit*., pp. 1634-1635.

limitada de los daños derivados del accidente de trabajo. Sin embargo, con la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 se conseguía que los trabajadores lograran una protección rápida y relativamente segura frente a situaciones de necesidad derivadas de los accidentes de trabajo, evitando las dificultades de la prueba de la culpa del empresario, a través de un costoso y largo proceso[755]. Esta ley, en su artículo 5.3, autorizaba a incrementar en una mitad las indemnizaciones cuando el accidente se produjera en un establecimiento u obra cuyas máquinas o artefactos carecieran de los aparatos de prevención. Similar disposición se ha contenido en la normativa posterior, como el artículo 55 del Reglamento de Accidentes de 22 de junio de 1956, redactado, nuevamente, por el Decreto 3250/1962, de 6 de diciembre, que vino a recogerse en el artículo 93 del TRLGSS-1974, en el artículo 123 del TRLGSS-1994 y que hoy es recogido por el artículo 164 del TRLGSS-2015[756].

Actualmente, el citado el artículo 164 dispone que «todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador». Siguiendo a IGLESIAS CABERO,[757] de la literalidad del artículo se podría desprender que esta medida sólo resulta aplicable cuando el accidente sobreviene en el centro de trabajo, y así será de ordinario, pero ello no obsta su aplicación a los accidentes sobrevenidos fuera de ese ámbito, como es el caso de los accidentes *in itinere* o en misión, siempre que la empresa

[755] En este sentido, REY GUANTER, S. (DIRECTOR); LUQUE PARRA, M. (COORD.) ET AL. *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral*. Madrid: La Ley, 2008, p. 51.

[756] Sobre estos temas, véanse IGLESIAS CABERO, M. El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional. En *Revista del Ministerio del Trabajo e Inmigración*, 2008, núm. 78, p. 202 y CAPILLA BOLAÑOS, J.A. Recargo de prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación. En *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2008, núm. 74, p. 57.

[757] IGLESIAS CABERO, M., *ob. cit*., p. 203.

facilite los medios de transporte en deficiente estado, lo que a todas luces resulta aplicable al referirse al accidentes de trabajo.

2.2.2. Presupuestos de aplicación del régimen

El recargo regulado en el artículo 164 es la manifestación más tradicional y relevante de este tipo de responsabilidad y concurrirá siempre que se presenten algunos elementos esenciales, como son la lesión, la infracción y el nexo causal entre la infracción y la lesión, en otras palabras, deben concurrir los elementos constituyentes del concepto de accidente de trabajo.

En primer lugar, el accidente que causó la lesión debe tener su causa en la infracción de normas de seguridad, es decir, que si no hubiese existido infracción el accidente no hubiese ocurrido o no habría tenido tan graves consecuencias. Por su parte, debemos mencionar que se considera que no concurre relación de causalidad cuando el accidente acontece de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible y sin que conste incumplimiento por parte del empresario[758].

En cuanto a la lesión, sin perjuicio de lo que se ha analizado en nuestra investigación, siguiendo a CAPILLA BOLAÑOS[759], debe estar referida a la ocurrencia del siniestro, ya sea accidente de trabajo o enfermedad profesional, que haya causado un daño por causa del que se haya reconocido una prestación de Seguridad Social. En cuanto a qué prestaciones conlleva el reconocimiento del recargo, el artículo 164 del TRLGSS-2015 se refiere a todas las prestaciones que tengan su causa en un accidente de trabajo o en una enfermedad profesional. En cuanto a la jurisprudencia, se ha entendido por parte del Tribunal Supremo, en Sentencias de 20 de marzo y 11 de julio de 1997 y de 14 de febrero de 2001, que el recargo sólo se impone a las prestaciones básicas del Sistema y no a las complementarias que tienen su origen en una mejora voluntaria de las mismas.

---

[758] En este sentido, CAPILLA BOLAÑOS, J.A., *ob. cit.*, pp. 59-60 y MUÑOZ MOLINA, J. El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2005, núm. 59, p. 152.

[759] CAPILLA BOLAÑOS, J.A., *ob. cit.*, p. 59.

La relación de causalidad entre el nexo y la lesión es uno de los elementos esenciales en la infracción de alguna norma de seguridad y salud del trabajo, ya que si no ha existido este elemento sino más bien se trata de un empleador escrupuloso de su obligación de suministrar seguridad, no cabe imponer recargo.

El problema ha surgido en torno a determinar cuándo ha existido una infracción a estas medidas de seguridad, ya que los amplios términos en que está redactado el artículo 164.1 del TRLGSS-2015 conllevan a plantearse la cuestión de precisar si debe incumplirse una norma legal o reglamentaria o basta con haber infringido normas de seguridad previsibles y razonables, es decir, teniendo en cuenta el deber general de prevención a que está obligado el empresario[760]. En este punto, la jurisprudencia mayoritaria ha adoptado una postura amplia y flexible, por lo que estima que la omisión puede afectar tanto las medidas generales como particulares de seguridad, encontrando fundamento en la deuda de seguridad que el empresario tiene contraída con sus trabajadores por el sólo hecho de que presten servicios bajo el ámbito de organización. Por lo anterior, el artículo 14 de la LPRL establece que el empresario es deudor de seguridad y salud frente a sus empleados y viene obligado a garantizar la seguridad de los mismos, para lo que debe adoptar las medidas que sean necesarias, debiendo realizar una acción de perfeccionamiento permanente de las mismas, así como adaptarlas a las modificaciones que experimente la actividad.

2.2.3. Contenido de la obligación de recargo

De acuerdo a lo que establece el artículo 164.2 del TRLGSS-2015, la obligación recae directamente sobre el empresario, y no puede ser objeto de seguro alguno, y en caso de celebrar cualquier pacto o contrato para cubrirla, compensarla o transmitirla, será nulo de pleno derecho. Como afirma CAPILLA BOLAÑO[761], esta disposición es una manifestación

[760] Véase GARCÍA MURCIA, J. *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Pamplona: Aranzadi, 2003, 3ª edición, pp. 154-155.

[761] CAPILLA BOLAÑOS, J.A., *ob. cit.*, p. 61.

del carácter sancionador que tiene el recargo con el que se persigue incentivar la prevención de siniestros, imponiendo al infractor el pago directo[762].

Sin embargo, con la promulgación de la LPRL se suscitaron algunas dudas de interpretación, en cuanto al carácter de no asegurable de dicha obligación. Lo anterior se debe a que el artículo 15.5 prevé la posibilidad de concertar operaciones de seguro para cubrir la previsión de riesgos derivados del trabajo. A pesar de esto, la doctrina mayoritaria ha señalado que dicha normativa no supone cambio alguno, en función de dos órdenes de argumentos. En primer lugar, conforme a una interpretación teleológica de la norma, en el sentido de que debe concluirse que ésta no ha pretendido incidir en este ámbito, toda vez que en la Disposición Adicional primera de la LPRL se mantiene la vigencia de lo establecido por las normas de Seguridad Social respecto al régimen jurídico de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional. De lo anterior se infiere la subsistencia de la prohibición de asegurar el riesgo del recargo, lo que es lógico atendido su carácter sancionador y preventivo, en la medida en que resultaría menos costoso pagar la prima del seguro que prevenir los riesgos y observar escrupulosamente los reglamentos de la materia[763].

En segundo lugar, se ha argumentado en relación a la finalidad del recargo, en la medida en que este sirve para fomentar el cumplimiento de las obligaciones preventivas y la disuasión de dichos incumplimientos, lo que lógicamente sólo queda garantizado con la prohibición de aseguramiento[764].

Por otro lado, cierto sector de la doctrina, como LUQUE PARRA, estima que si el empresario ha organizado la prevención como lo ordena la LPRL y ha cumplido con todas las obligaciones específicas que recaen sobre su persona, se debiese permitir la concertación de un seguro que responda ante la imposición de un recargo que tenga su causa en un incumplimiento de las obligaciones o por la actuación negligente de las

[762] Véase PÁRAMO MONTERO, P. *Las responsabilidades empresariales en el ámbito laboral y de Seguridad Social*. Bilbao: CIIS, 1996, 2ª edición, pp. 132-133.

[763] En este sentido, CAPILLA BOLAÑOS, J.A., *ob. cit*., p. 62.

[764] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit*., pp. 384-388.

entidades que actúan como servicio de prevención ajeno o como entidad auditora, lo que terminaría de solventar el grave problema de la insolvencia empresarial[765].

Este recargo no procederá en los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito, pero siempre que se hubieran adoptado las medidas necesarias para disminuirlo o atenuarlo[766].

2.3. Responsabilidad civil por los accidentes de trabajo

2.3.1. Una vuelta al sistema de responsabilidad civil: la responsabilidad por culpa

Como ya hemos analizado, en el capítulo anterior, la Seguridad Social asume determinadas prestaciones en caso de un accidente de trabajo. Sin embargo, como se ha mencionado, ello no obsta a la existencia de una responsabilidad civil del autor del hecho dañoso[767]. En consecuencia, resulta perfectamente posible para la víctima reclamar la reparación de los daños causados, en aquellos casos en que el seguro obligatorio no alcanza la protección. La reclamación de responsabilidad civil del empresario u otros sujetos por daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ha evidenciado un considerable crecimiento, llevando a replantearse muchas de las soluciones judiciales que en la materia se venían produciendo[768].

---

[765] LUQUE PARRA, M., *ob. cit.*, pp. 539 y ss. Para ello se ha partido de la cercanía del recargo a las indemnizaciones de tipo civil o patrimonial, en cuanto que tiene alguna finalidad reparadora o de compensación de los daños o perjuicios sufridos, y, además, se ha aducido a la garantía que aporta un seguro con vistas a que el beneficiario pueda percibir en todo caso ese complemento, que de otro modo podría desaparecer por insolvencia del deudor. Véase, en ese sentido, GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.*, p. 164.

[766] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit.*, p. 388.

[767] YZQUIERDO TOLSADA, M. Responsabilidad civil por accidentes de trabajo. En *Tratado de responsabilidad civil*, 2014, p. 1.

[768] En cuanto al crecimiento de este tipo de acciones, podemos mencionar, entre las diversas razones, la reconsideración del valor social de la vida, salud, e integridad del trabajador, que no siempre ha tenido la consideración debida en el pasado, ni siquiera por el propio afectado, considerando incluso a las lesiones como algo casi inevitable, y que encontraba compensación suficiente con las prestaciones del Sistema público de la Seguridad Social y, en su caso, con las mejoras que alguna empresa establecía, normalmente en forma de seguros de vida. Esta visión anterior evoluciona llevando a un endurecimiento progresivo de las normas de seguridad y salud laboral, llevando a aumentar dichas acciones [ALFONSO MELLADO, C., Responsabilidad civil por accidente de trabajo: estado actual de la cuestión. En *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*, (ROMERO RODENAS, M.J., Coord.). Albacete: Bomarzo, 2009, p. 273].

La responsabilidad civil así esbozada, constituye una vuelta, podríamos afirmar, al lugar de partida del sistema de protección de accidentes de trabajo, con dos notables diferencias. Pero la cuestión interesante que podríamos responder es, ¿qué justifica un retorno a la idea de la responsabilidad civil? Y, ¿por qué dicho retorno opera en función de la responsabilidad por culpa? Finalmente, en ese ámbito, ¿se encuentra el trabajador en un plano de relación, en un plano de reclamación podríamos señalar, más ventajoso que aquél en el que se encontraba en los orígenes de la regulación? A estas preguntas intentaremos dar una breve respuesta en los párrafos siguientes, para terminar con el análisis de las cuestiones específicas que suscita el régimen de responsabilidad civil por accidente de trabajo.

Hemos analizado en esta tesis como a partir de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 (o Ley Dato) se consideró que la regla de responsabilidad, con prescindencia de la culpa, es decir, una denominada responsabilidad civil objetiva, podría ser escenario perfecto para equiparar la situación de las víctimas. En buena medida, la reflexión que concluyó con la Ley Dato obedecía a la idea, difundida a partir de la codificación francesa, de que la naturaleza individual, especialmente de un régimen centrado en la culpa, era incapaz para enfrentar nuevos problemas sociales. Como indica LÓPEZ OLACIREGUI[769], las siguientes ideas obedecieron a las teorías elaboradas durante el siglo XIX, en relación con las normas del *Code*: a) todo daño importa la pérdida de un bien; b) los bienes se pierden para sus dueños y, en consecuencia, deben ser soportados por quien los perdió; c) excepcionalmente y en razón de ilicitud se debe responder por todo perjuicio.

Así, una sociedad cada vez más compleja, en la que el desarrollo de la ciencia y la tecnología multiplicaron los riesgos de ocasionar y sufrir daños, requería otro tipo de respuesta, como aparentaba tener la responsabilidad fundada en el riesgo. Como afirmara mucho tiempo después RODOTÀ[770], el rígido principio de responsabilidad por culpa partía

---

[769] LÓPEZ OLACIREGUI, J. M. Esencia y fundamento de la responsabilidad civil. En *Responsabilidad civil y seguros* (ALTERINI, A. A.. Dir.). Buenos Aires: La Ley, 2000, p. 961.

[770] RODOTÀ, S. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Guiffrè, 1964, pp. 18-25. Véase también, para las dificultades que supuso la culpa codificada en una sociedad industrializada, RIPERT, G. *La règle morale dans les obligations civiles.* Paris: LGDJ, 1949, 4ª edición, pp. 200-203.

del supuesto de una economía de escala menor, en la que gran parte de los daños podían atribuirse a la fatalidad. En cambio, en una economía de mayor desarrollo, no sólo aumentaba el número de daños, sino que había nuevas hipótesis de daños.

Como explica KEMELMAJER DE CARLUCCI [771], la culpa perdió paulatino protagonismo por su imposibilidad para resolver el fenómeno de la masificación de los daños. Y como indica GHERSI[772], había que transformar al dañado en damnificado, con toda la connotación ideológica que importaba en el campo del Derecho, modificando la visión disciplinadora por otra reparadora[773].

Todo lo anterior permitió el desarrollo del sistema de responsabilidad objetiva, que se fundamentaba ya no en la culpa, sino que principalmente en el daño que el agente causaba, como terminó consagrándose en la Ley Dato y en reformas posteriores a ella. La noción de peligro fue, de este modo, fundamental en la idea de que las reglas de responsabilidad civil debían mutar hasta transformarse en un sistema de reparación, antes que de sanción. JOURDAIN resume las causas que provocaron la declinación de la culpa: el dramático cambio de la sociedad, pasando a ser una sociedad industrializada, las crecientes actividades dañosas, la valoración de la persona humana y la exigencia de la reparación de los daños[774].

---

[771] KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. y BUERES, J. A. (directores). *Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio. Homenaje al profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 137.

[772] GHERSI, C. Responsabilidad por actos lícitos. En *Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio. Homenaje al profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini* (KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., BUERES, J. A. (Direc.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 477.

[773] Organizados en torno a la propiedad, la codificación de los ochocientos sólo reconoció relevancia a los daños constituidos por la lesión a las personas o de las cosa en propiedad. Así la propiedad fue el instrumento principal: el contrato servía para la circulación de la propiedad y la responsabilidad para hacer frente a los atentados de terceros. En ese sentido, MUÑOZ GARCÍA sostiene que las funciones principales establecidas en la época codificada fueron la sanción y la prevención de las conductas, motivado por una filosofía individualista de la época [MUÑOZ GARCÍA, C. Situación actual del sistema de responsabilidad civil. En *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (GONZÁLEZ PORRAS, J.M. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., Coord.). Murcia: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantes de España. Universidad de Murcia, 2004, t. I, pp. 3352-3453].

[774] JOURDAIN, P. *Les príncipes de la responsabilitè civile*. Paris: Dalloz, 1994, 2ª edición, pp. 10-11. Agrega el autor que además las vías de objetivación operaron desde la jurisprudencia, como ocurrió en el año 1885, cuando la Corte de casación objetivó la responsabilidad por los daños por los animales, limitando las posibilidades de exoneración. Por la Sentencia de *Teffaine*, de 16 de junio de 1896, se admitió que el guardián

La doctrina de la responsabilidad objetiva fue acogida con entusiasmo por la dogmática francesa, como hemos visto, y se trasladó rápidamente a otros sistemas, que vivían dificultades similares. En particular en España, al margen de la consagración legislativa que supuso la Ley Dato, la doctrina del riesgo encontró ardorosos defensores. Entre otros, DÍEZ-PICAZO[775] menciona a Ángel Osorio y Gallardo, Emilio Miñana, Agustín Herrán y Castán, quien en su obra, en el año 1934, había indicado que la teoría del riesgo obedecía a una consideración fundamental de equidad y que el riesgo debía recaer sobre el que recibe de una actividad las ventajas y beneficios.

No obstante, el discurso de la responsabilidad objetiva y de sus bondades, en orden a la protección de la víctima, comenzó a mermar, tanto en el sistema de accidentes de trabajo, como en el régimen de responsabilidad civil, como veremos seguidamente. En cuanto al régimen de accidentes de trabajo, ya hemos analizado con bastante detalle en los capítulos primero y segundo de esta tesis, que la denominada responsabilidad civil objetiva, planteó a las víctimas idénticos problemas que los suscitados por un régimen por culpa. El maquinismo y la industrialización no solo dieron paso a una profunda modificación de la sociedad, sino a una nueva dimensión y estructura contractual. La autonomía de la voluntad, como eje rector de partes que estaban en plano de igualdad negocial, fue desmentido por la realidad del Derecho laboral, que surge como norma de especialidad para equiparar a las partes que estaban en ámbitos económicos y sociales desiguales.

Como explican ALPA, y BESSONE[776], con la II Segunda Guerra Mundial se produce una importante crisis, pues desde ese momento de manera creciente el Estado intervendrá en la regulación de los derechos subjetivos, especialmente la propiedad, restando espacios a la libertad. Además se suman a ello las nuevas ideologías, como la marxista, que criticaron la concepción burguesa, como meramente formal. El principio de igualdad no se condecía con la realidad empírica de la relación económica de una sociedad burguesa. Estas razones

---

de una cosa fuera responsable, con fundamento en el art 1384, inciso 1°, autorizando exoneración sólo en el caso de caso fortuito. En 1930, la famosa Sentencia *Jand´heur* generalizó la solución, en el sentido de establecer el principio de la responsabilidad de pleno derecho del guardián por faltas de las cosas que utilice.

[775] DÍEZ-PICAZO, L., *ob. cit.*, pp. 110-111.

[776] ALPA, G. y BESSONE, M. *Atipicità dell'illecito. Parte Primera. Il profilli dottrinali*. Milano: Guifrrè, 1977, pp. 44-68.

van a conducir a que el derecho subjetivo sea considerado tal cuando es protegido por el Estado. Así, IHERING lo definirá como el interés jurídicamente tutelado. De modo que el derecho subjetivo, reflejo de la libertad moral del individuo según SAVIGNY, deviene con IHERING en la condición de existencia de la sociedad organizada en Estado. A la voluntad individual le sustituye la voluntad general. A la autonomía privada, la creación de la ley. La relación entre sujetos se transforma en relación con la norma. La libertad cede a la norma como fundamento del Derecho. El dogma del derecho subjetivo queda, de este modo «corrompido», por la eliminación del dogma de la voluntad, la disolución del concepto de persona, etc. Así, el derecho subjetivo pierde el carácter individualista para devenir en una expresión de la cooperación entre individuos. Este principio de la solidaridad social se tradujo en la doctrina de la atipicidad del ilícito. De un lado, se asiste a la superación de la tutela exclusiva entre intereses de contenido patrimonial, para dar ingreso a la protección de intereses privados de reflejos económicos e inherentes a la persona. De otra parte, se produce una inflación de la posición jurídica activa que se erige en derecho subjetivo, que abre la tutela aquiliana. Junto con la concepción de IHERING, surgen otros mecanismos de reemplazo o control de los derechos subjetivos, como la doctrina del abuso del derecho y la situación jurídica.

Pero el Derecho laboral se planteó como un Derecho de mínimos y para ámbitos específicos del desarrollo contractual: jornada, remuneraciones, despido, etc. Es cierto que comienza a gestarse aquí la denominada obligación de seguridad, pero en materia protectora, las dificultades para el trabajador siguieron siendo, más o menos, análogas, es decir, que resultaba difícil reclamar la responsabilidad, que suponía recurrir a un tribunal, incurrir en gastos de abogados, soportar los costos del juicio, aportar pruebas y, desde el punto de vista de la técnica jurídica, probablemente, la cuestión de la culpa fue trasladada a la difícil prueba de la causalidad.

Adicionalmente, la responsabilidad civil objetiva, cuya promesa fue la reparación, tampoco resultó ser un instrumento idóneo para la prevención de los riesgos laborales. Aquí hemos tenido oportunidad de analizar la respuesta desde el Derecho laboral y desde la Seguridad Social: en primer lugar, una incipiente transformación desde un sistema de responsabilidad civil, a uno de seguro social: desde el riesgo a la contingencia social. De

otro lado, el desarrollo, especialmente ahora por influjo de la OIT y de la Unión Europea, de instrumentos de prevención de accidentes de trabajo. Lo que nos interesa saber, a objeto de nuestro análisis, es la respuesta que el mismo sistema de responsabilidad civil dio a la cuestión de la responsabilidad objetiva y sus fallos.

Como afirman MAZEAUD Y TUNC[777], durante el siglo XX, la doctrina comenzará a abandonar el régimen de responsabilidad objetiva como criterio general de responsabilidad[778], de modo que la culpa volvió a ocupar el lugar que le había sido asignado, como criterio general de responsabilidad.

De esta manera, en la responsabilidad civil, se planteó una nueva lectura del régimen: fundado principalmente en la culpa, el sistema de responsabilidad objetiva es justificado excepcionalmente. Es decir que, despejadas las funciones punitivas y preventivas de la culpa, aparece como un freno arbitrario para la reparación de todos los perjuicios del dañado[779].

En consecuencia, la culpa ha pasado a ocupar el lugar de factor general de atribución de daños causados[780]. Como indica RIBOT IGUALADA[781] «la responsabilidad por

[777] MAZEAUD Y TUNC, *ob. cit.*, t. I, vol. I, p. 89 y t. I, vol. II, p. 11. La teoría del riesgo fue objeto prontamente de críticas, pues como afirma RODRÍGUEZ GREZ: «originalmente algunos autores se deslumbraron con la teoría del riesgo, especialmente fundados en la supuesta primacía de valores tan caros como la solidaridad, en el entendido —equivocado a nuestro juicio— de que con ella se favorecía a los más débiles que estaban condenados a sufrir daños irreparables. Con el tiempo la doctrina fue cambiando, formulándosele duras críticas» (RODRÍGUEZ GREZ, P., *Responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 64).

[778] Como indica RIPERT, G., *ob. cit.*, pp. 209 y ss., los autores franceses no optaron nunca por el abandono de la culpa, como criterio fundante de la responsabilidad y, de otro lado, nunca fue aceptado un criterio de responsabilidad objetiva, que no se apoyara en ningún elemento de imputación.

[779] Por esta razón la función propiamente compensatoria es pensada como producto de la evolución del sistema. En este sentido, DOMÍNGUEZ HIDALGO afirma que el desarrollo de la responsabilidad civil, desde el abandono progresivo de la responsabilidad por culpa hasta el pleno reconocimiento de la reparación integral del daño, es el que ha posibilitado la consagración de la función estrictamente resarcitoria. Sin embargo, la mirada reparatoria es fruto de una evolución, pues la codificación de la culpa supuso también la consagración de tres funciones: a) una punitiva por el castigo que importaba para el responsable; b) una preventiva, por el desincentivo hacia la repetición futura de la misma conducta; y, c) la propiamente resarcitoria (DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., *ob. cit.*, p. 599).

[780] En este sentido, DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil, vol. II: El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual.* Madrid: Tecnos, 2005, 5ª reimpresión 9ª edición, p. 540. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *ob. cit.*, pp. 126-127. En la dogmática chilena, véanse, entre otros, BARROS BOURIE, E., *ob. cit.*, pp. 16; 27-28; 75;

culpa es el fundamento de responsabilidad que se aplica cuando no existe, para el supuesto de hecho contemplado, otra norma aplicable. La responsabilidad por culpa es, en este sentido, subsidiaria porque opera como norma general a falta de regla especial. Pero además, en tanto que norma general, también puede ser calificada por su efecto como regla supletoria, complementadora o de integración, en el sentido de que puede ser empleada como fundamento alternativo de la obligación indemnizatoria y ser aplicada pese a la existencia de una norma especial de responsabilidad civil objetiva para este tipo de supuestos». Así, en un moderno Derecho de daños, se puede afirmar que la culpa se mantiene como régimen común porque dicho elemento permite cumplir de mejor modo una función predominantemente resarcitoria[782].

Debemos tener presente que en el caso del sistema español, la jurisprudencia ha matizado el rol de la culpa, al establecerse una regla general de presunción de la misma, lo que implica una cierto alivio probatorio en la posición procesal de la víctima, pero, como indica la doctrina, no la transforma en una responsabilidad estricta, dado que el demandado puede probar su diligencia. Como indica DÍEZ-PICAZO[783], el sistema jurisprudencial español dio lugar a tres tipos de reglas de responsabilidad: el régimen común de la culpa, la inversión de la carga de la prueba o presunción de culpa y la de riesgo propiamente dicho. Según el autor, lo que determina la inversión de la carga de la prueba no es la actividad en sí misma, sino la complejidad técnica del proceso factual que se traduce en el perjuicio. En cuanto a la responsabilidad por riesgo, advierte que ésta no puede quedar reducida a los

---

CORRAL TALCIANI, H. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004, 2ª edición, p. 73.

[781] RIBOT IGUALADA, J. La culpa "relevante" como culpa "adicional": La STC 181/2000 a la luz de la interacción entre responsabilidad objetiva y culpa. En *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. *Tomo II. Derecho Civil. Derecho de Obligaciones* (CABANILLAS SÁNCHEZ, A. Et Al, Coord.). Madrid: Thomson-Civitas, 2003, p. 2884.

[782] En este sentido, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *ob. cit.*, pp. 60-61. Como indican SALVADOR Y CASTIÑEIRA, la función compensatoria está emparentada específicamente con uno de los fundamentos básicos de la imputación del daño, como es la culpa, rigiendo, como hemos visto, un principio de justicia conmutativa. (SALVADOR CODERCH, P. y CASTIÑEIRA PALOU, M.T. *Prevenir y castigar*. *Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del Derecho de daños*. Barcelona: Marcial Pons, 1997, p. 107).

[783] DÍEZ-PICAZO, L. Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual. En *La responsabilidad en el Derecho* (PANTALEÓN PRIETO, F., Coord.). Madrid: AFDUAM, 2001, pp. 164 y ss.

riesgos generales de la vida, propios de toda actividad, sino que existe una cualificación en la actividad o en las características del dañante que inducen al legislador a establecer dicho sistema[784]. Como advierte DE ÁNGEL YÁGÜEZ[785], hay amplios campos en los que el concepto de la culpa se ha ido deformando, no sólo por la objetivación legislativa, sino porque hay ámbitos en los que la jurisprudencia ha estrechado el concepto de la culpa al punto de convertirla en una responsabilidad estricta, como ocurre con la responsabilidad del empresario.

Veamos ahora, desde la perspectiva de la Seguridad Social, por qué razón debe volverse a un sistema de responsabilidad civil. A nuestro juicio, hay dos posibles respuestas. Una que viene desde la técnica jurídica y otra desde la limitación de los institutos.

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, un sistema de seguro colectivo se comporta como un régimen de responsabilidad tasada, sólo en el sentido de que permite al trabajador obtener reparación en aquellas partidas o respecto de aquellos daños en los que el seguro no alcanza[786], con arreglo a un sistema de culpa, que como se ha visto

[784] Por eso, como indica BARROS BOURIE, las diferencias entre un sistema por culpa y otro de responsabilidad estricta radica en el enfoque: mientras el régimen de culpa —aunque presunta— se focaliza en la conducta del agente (de ahí que pueda probar diligencia, el otro polo de la dialéctica tensional de la que hablamos), la responsabilidad estricta atiende al defecto de unidad que resulta de la actividad (BARROS BOURIE, E., *ob. cit.*, pp. 448 y ss.). Este nuevo inconveniente ha sido enfrentado, explícita o implícitamente, desde las funciones de la responsabilidad, de modo que se puede afirmar que la culpa se mantiene como régimen común, pese a la evolución de cualquier signo y que la responsabilidad civil, cumpliendo el sistema una función estrictamente reparatoria o predominantemente resarcitoria, rechazando que el sistema indemnizatorio cumpla de modo explícito y principal, al lado del resarcitorio. Como sostiene LLAMAS POMBO, no hay en la responsabilidad civil una función preventiva, defendiendo el carácter estrictamente resarcitorio del sistema de responsabilidad y no la multifuncionalidad que los analistas económicos del Derecho pretenden y que los autores, en su mayoría, admiten de modo secundario o reflejo, señalando como principal argumento que la indemnización no se encuentra graduada de acuerdo con la pena, la asegurabilidad, la transmisibilidad de la acción a los herederos, etc. (LLAMAS POMBO, E. *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor*. Madrid: Trivium, 1999, pp. 85 y ss.).

[785] DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Madrid: Civitas, 1995, pp. 32-33. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *ob.* cit., pp. 351 y ss.

[786] No obstante, debe precisarse que, como se estudió en el capítulo anterior, estrictamente debe diferenciarse un sistema de responsabilidad tasada, de uno propiamente de Seguridad Social. Como indica MOLINER TAMBORERO, la responsabilidad civil tasada había sido admitida desde la Ley Dato de 1900, pasando en el año 1956 a ser obligatorio el seguro social; empero, sólo garantiza, como un sistema tasado, un ámbito de los perjuicios causados. El autor apunta especialmente a que el seguro obligatorio sólo se hace cargo,

anteriormente, configura la regla general y supletoria[787].

Puede afirmarse que este tipo de técnica legislativa funciona como contrapartida a la objetivación de la responsabilidad civil, balanceando de mejor manera los intereses de la víctima y del potencial hechor del daño. En efecto, DE ÁNGEL YÁGÜEZ[788] sostiene que la responsabilidad objetiva admite algunos alivios. Uno consistiría, precisamente, en la limitación cuantitativa de la indemnización, estableciendo la ley algunos topes máximos de indemnización. De este modo, agrega, se cumple un doble objetivo: «… por una parte, se tutela, aunque sea en forma un tanto moderada, el interés de los ciudadanos, del cualquier ciudadano que sea víctima de una actividad peligrosa; de otra, se evita que el dañador de todo punto inocente vea ilimitadamente comprometido su patrimonio a la hora de indemnizar»[789].

Ahora bien, conforme al artículo 168.3 del TRLGSS-2015, «cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o mutua colaboradora con la Seguridad Social, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente. Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria o comunidad autónoma correspondiente y, en su caso, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al

---

primordialmente, de la renta de sustitución de los salarios (MOLINER TAMBORERO, G. La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: culpa contractual o culpa extracontractual. En *La responsabilidad civil y su problemática actual* (MORENO MARTÍNEZ, J. A., Coord.). Madrid: Dykinson, 2007, pp. 693-695).

[787] Véase en este sentido, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. *Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*. Madrid: Thomson-Civitas, 2007, p. 72.

[788] DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *ob. cit.*, p. 58.

[789] De este modo, la tarificación se ha traducido en un mecanismo para enfrentar la inseguridad jurídica causada por amplias facultades que se han otorgado a los tribunales para evaluar daños causados a las personas, en la capacidad laboral, etc. Al respecto, véase CAVANILLAS MÚJICA, S. Tendencias en materia de responsabilidad civil. Responsabilidad civil del empresario. En *Cuadernos de extensión jurídica. Facultad de Derecho. Universidad de los Andes*, 1996, p. 17.

subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, conforme a lo previsto en la presente ley. Para ejercitar el derecho al resarcimiento… [mencionado], la entidad gestora que… se señala y, en su caso, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o empresarios, tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del artículo 113 del Código Penal ».

Por su parte, IGARTUA MIRÓ [790] entiende que la responsabilidad civil resulta compatible y puede concurrir con las prestaciones nacidas del Sistema de Seguridad Social, reconociendo que la ley se remite necesariamente a las normas del Código civil. Naturalmente, el problema se relaciona con el denominado cúmulo de indemnizaciones, que consiste en la posibilidad de que la víctima del daño sume las indemnizaciones o prestaciones que le otorgue tanto el autor del daño inferido, así como las terceras personas de las que puede reclamarlas.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ[791] sostenía que el problema se reduce en determinar el carácter de las prestaciones que la víctima recibe de terceros con ocasión del delito o cuasidelito, es decir, si importa o no una reparación o indemnización del daño realmente irrogado. En caso afirmativo, el cúmulo es inadmisible por la sencilla razón de que un daño no puede ser reparado dos veces; en cambio, si no guardan relación, el cúmulo es procedente.

Esta cuestión implica que la compatibilidad en la pretensión no puede traducirse en el reclamo de prestaciones otorgadas por el seguro especial, porque ello supone vulnerar el principio de reparación íntegra de la víctima. Así lo ha entendido, por ejemplo, MERCADER UGUINA[792], cuando sostiene que la indemnización por responsabilidad civil

[790] IGARTUA MIRÓ, M.T., *ob. cit.*, p. 395.

[791] ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. *Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur, 1983, 2ª edición, p. 583.

[792] MERCADER UGUINA, J.R. *Indemnizaciones derivadas del accidente del trabajo. Seguridad Social y Derecho de Daños*. Madrid: La Ley, 2001, pp. 185-186. Véase también MARTÍNEZ BARROSO, M. La

habría de comprender la reparación no cubierta por la suma de las prestaciones no cubiertas por el seguro, hasta la reparación íntegra del daño. Desde esta perspectiva, como indica GARCÍA MUÑOZ[793], los daños reclamables por la vía civil, serían los siguientes: a) el sufrimiento físico (molestias y dolores del tratamiento físico); b) las consecuencias económicas del impedimento físico, como los trastornos psicológicos; c) las consecuencias económicas, siempre que no estén cubiertas por las medidas y atenciones del Seguro Social. Con un importante matiz a la posición que analizamos, aborda el problema CORREA CARRASCO[794]. Según el autor, si bien es cierto que debe compartirse el criterio de la complementariedad relativa (es decir, la no acumulación de las prestaciones de Seguridad Social y las indemnizaciones civiles), no es posible, dado lo heterogéneo de la cuestión, entregar una solución unívoca, por cuanto impedir el enriquecimiento sin causa de la víctima también podría suponer que la compensación no lleve aparejado un enriquecimiento para el causante del daño. En suma, según el autor, «… la compensación entre prestaciones sociales e indemnizaciones civiles por daños derivados de accidente de trabajo ha de realizarse entre conceptos homogéneos y ha de concretarse mediante la deducción de lo que, una vez efectuada la valoración de cada uno de los tipos de daños ocasionados, correspondería en concepto de lucro cesante, pues es en este ámbito, y sólo en él, donde se produce la duplicidad indemnizatoria que es preciso corregir. Consecuentemente, las cantidades correspondientes a la reparación de otro tipo de daños quedarían al margen de cualquier detracción por esta causa, debiendo ser percibidas en su integridad por la víctima como indemnización adicional por responsabilidad patrimonial del empresario».

---

reparación del accidente del trabajo. En *REDT*, 2001, núm. 107, pp. 742 y ss. En el mismo sentido, VILLAGRASA ALCAIDE, C. Responsabilidades civiles. En *Tratado de Salud Laboral, t. I: Aspectos jurídicos de la prevención de riesgos laborales* (MONEREO PÉREZ, J. L. y RIVAS VALLEJO, M. P., Directores). Madrid: Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, p. 1826.

[793] GARCÍA MUÑOZ, O. *Responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada*. Barcelona: Atelier, 2012, 2ª edición, p. 324. Véase también ROMERO RODENA, M.J. ET AL, *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*. Albacete: Bomarzo, 2009, p. 302.

[794] CORREA CARRASCO, M. *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*. Albacete: Bomarzo, 2008, pp. 59-60.

Una perspectiva distinta ofrece FERNÁNDEZ AVILÉS[795]. El autor piensa que el sistema público atiende una necesidad, con independencia del régimen de responsabilidad civil, de manera que no debería interferir con un resarcimiento pleno por la vía civil. Agrega: «luego podría entrarse a valorar si procede o no el descuento de lo percibido del Sistema de Seguridad Social, aunque en coherencia aquí la respuesta podría ser negativa, por tratarse de mecanismos paralelos y no complementaros de tutela».

Ahora bien, con independencia de la interesante discusión de que hemos dado cuenta, a nuestro juicio, hay una segunda razón que justifica la mantención de un régimen de responsabilidad, junto a un Sistema de seguro social. En primer lugar, porque tanto el Sistema de seguro social, como el de responsabilidad, operan *a posteriori*, es decir, que son un complemento necesario para la regulación del sistema de prevención; pero además existe una razón que compromete al sistema preventivo y al régimen paliativo en su totalidad y es el aumento de la siniestralidad laboral. Como afirma DESDENTADO BONETE[796]: «los accidentes de trabajo constituyen uno de los principales problemas de nuestra política social. El número de los accidentes es desproporcionadamente alto en relación con los países de nuestro entorno y parece bastante insensible a la acción normativa, de forma que tras la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, los accidentes de trabajo han seguido creciendo, hasta el punto de que se ha dicho que las mejoras que a veces se logran en los índices de siniestralidad no dependen tanto de la acción normativa, como de las variaciones en el volumen y la clase de empleo».

En consecuencia, por argumentos de carácter técnico y otros, de orden fáctico, el sistema de responsabilidad civil resulta fundamental en la protección del trabajador porque,

[795] FERNÁNDEZ AVILÉS, *ob. cit.*, pp. 212-215. Este mismo dilema, entre la suplementariedad y la complementariedad, se ha trasladado a los criterios empleados por la sala civil y la social del TS. El autor explica que mientras la primera sostiene la complementariedad de las prestaciones de la Seguridad Social a la hora de valoración de los daños, la sala social del TS entiende que estamos en presencia de institutos independientes y, por tanto, rige la suplementariedad. Para una revisión de las posiciones jurisprudenciales, puede consultarse USERO FERNÁNDEZ, J. Aspectos procesales del accidente de trabajo en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. En *Revista de información laboral*, 2014, núm. 5, pp. 7-8. Véase también YZQUIERDO TOLSADA, *ob. cit.*, pp. 12-14.

[796] DESDENTADO BONETE, A., *ob. cit.*, pp. 59-60. Destacan esta alta tasa de siniestralidad y la importancia que juegan las reglas de responsabilidad civil, LUQUE, M., GÓMEZ, C. y RUIZ, J.A. Accidentes de trabajo y responsabilidad civil. En *Indret*, 2000, núm. 2, p. 1.

de otro modo, siguiendo nuevamente a DESDENTADO BONETE[797], el costo se socializa y, por tanto, se externaliza, desapareciendo el incentivo de la prevención. Para poner de manifiesto, en efecto, la íntima conexión entre el régimen preventivo y el sistema de responsabilidad civil, baste pensar, siguiendo a GONZÁLEZ LABRADA[798], que dicha tutela jurisdiccional opera precisamente a partir de la vulneración del deber general de seguridad. Y por ello, podemos afirmar, como se examinará más adelante, que toda esta discusión guarda íntima relación con el mecanismo de imputación del accidente de trabajo, porque la cuestión está en determinar los riesgos que se ponen de cargo del empleador (y, por lo tanto, la función que en definitiva va a cumplir la responsabilidad), porque es bastante simple arribar a la conclusión de que no es posible la eliminación de todos los riesgos.

En los apartados siguientes nos detendremos en algunos aspectos problemáticos que genera la responsabilidad civil por accidente de trabajo. Veremos en cada caso, cómo el concepto de accidente de trabajo permite vehicular el régimen y orienta las soluciones que los problemas a los que hemos aludido plantean.

2.3.2. El régimen de responsabilidad civil aplicable

2.3.2.1. Los dos regímenes aplicables

Como la mayoría de los Códigos de influencia francesa, el Código civil español estableció la responsabilidad civil [799] , distinguiendo entre aquella derivada del incumplimiento contractual, regulada como efecto de los contratos, denominada

[797] DESDENTADO BONETE, A., *ob. cit.*, p. 60.

[798] GONZÁLEZ LABRADA, M. *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*. Barcelona: Cedecs, 1996, p. 450.

[799] DE ÁNGEL YÁGÜEZ explica que el vocablo responsabilidad en español, *responsabilité* en francés, *responsabilità* en italiano, es de tardía aparición en las lenguas europeas, siendo tomado este término del inglés, en el que existen los sustantivos *responsibility* y *liability* (DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. Sobre las palabras "responder", "responsable" y "responsabilidad". En *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Diez-Picazo, t. II: Derecho Civil. Derecho de obligaciones* (CABANILLAS SÁNCHEZ, A. ET AL, Coord.). Madrid: Civitas, 2002, p. 1326).

responsabilidad civil contractual; y, en oposición a ésta, la responsabilidad civil extracontractual, regulada entre las fuentes de las obligaciones[800]. El Código Civil español contiene una distinción bastante clara entre la responsabilidad contractual regulada en el artículo 1101 de Código Civil, que dispone «quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas».

La denominada responsabilidad civil extracontractual o responsabilidad civil por hechos ilícitos, se encuentra regulada en el Título XVI del Libro IV del Código Civil, bajo el epígrafe «De las obligaciones que se contraen sin convenio», Capítulo II, «De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia», artículos 1902 y siguientes.

En ambos casos, la finalidad del régimen es obligar al sujeto que ha causado un perjuicio a indemnizar los perjuicios ocasionados. Así lo dispone el artículo 1089 del Código Civil: «las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia» Como indican los MAZEAUD, «se divide la responsabilidad civil en dos ramas: de una parte, la responsabilidad delictual y cuasidelictual; y de la otra, la responsabilidad contractual. Sería más exacto, en verdad, distinguir de la responsabilidad contractual la responsabilidad extracontractual, cuyo ámbito es más vasto que el de la responsabilidad delictual y cuasidelictual»[801]. Como explica CORRAL TALCIANI, la responsabilidad civil aparece vinculada esencialmente al daño que sufren una o más personas individualizables, y al deber que tiene alguien de repararlo o compensarlo con medios equivalentes, agregando

[800] Para el origen histórico de la responsabilidad civil, véase AEDO BARRENA, C. Los requisitos de la lex Aquilia, con especial referencia al daño. Lecturas desde las distintas teorías sobre el capítulo tercero. En *Ius et Praxis*, Año 15, 2009, núm. 1, pp. 311-337; AEDO BARRENA, C., La interpretación jurisprudencial extensiva a los verbos rectores de la lex Aquilia de damno. En *Ius et Praxis*, Año 17, 2011, núm. 1., pp. 3-30.

[801] MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y MAZEAUD, J., *ob. cit.*, pp. 10-12. Para DE ÁNGEL YÁGÜEZ, «… la obligación de indemnizar surge por la sola producción del evento dañoso, porque una persona ha infringido las normas generales de respeto a los demás, impuestas por la convivencia» (DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *ob. cit.*, p. 14). Por su parte, PENA LÓPEZ sostiene una opinión similar, al indicar que la responsabilidad extracontractual se origina en la infracción de un deber general de respeto a cualquier interés jurídicamente protegido (PENA LÓPEZ, J. M. Función, naturaleza y sistema de la responsabilidad civil aquiliana en el ordenamiento jurídico español. En *Revista de Derecho Privado*, Marzo-abril, 2001, p. 175).

que la imputación a una persona de la obligación de reparar un perjuicio es lo que constituye el contenido esencial del concepto de responsabilidad civil[802].

De esta manera, la responsabilidad civil contractual se presenta siempre que las partes se encuentren vinculadas por un contrato válidamente celebrado. El régimen extracontractual, por su parte, sólo aparecerá cuando el daño que se causa no reconoce como fuente un contrato, es decir, cuando las partes no están vinculadas por un contrato o bien, cuando estándolo, el daño no deriva del contrato. No obstante, la cuestión de dilucidar el ámbito de los regímenes, con todo, es problemática[803]. En efecto, no siempre queda claro cuándo ingresamos en la órbita del contrato y hasta cuándo éste extiende sus efectos. Siguiendo a DOMÍNGUEZ HIDALGO[804], una aproximación más técnica permitirá situarnos en el ámbito contractual, siempre que el perjuicio causado a la víctima no se hubiera producido, de no haberse encontrado ligado el responsable con el contrato.

De este modo, al realizar una conducta dañosa, con ocasión del contrato, particularmente en la etapa de ejecución, se incurre en responsabilidad contractual. Según DOMÍNGUEZ HIDALGO, «no constituye este tipo de perjuicio el menoscabo a alguno de esos aspectos de la persona del deudor producido no como resultado del incumplimiento sino como consecuencia de actos externos al contrato, "con ocasión de su ejecución". En este sentido, es evidente que la vinculación contractual entre las partes no basta para que el daño moral (o patrimonial) sea considerado como derivado de él y se le apliquen inmediatamente las reglas contractuales...»[805]. Así ocurre, por ejemplo, con el enfermo que resbala y cae en el domicilio de la enfermera contratada para sus servicios; con el arrendador que atropella con su coche al arrendatario, etc. En otros términos, la expresión con ocasión del contrato

[802] CORRAL TALCIANI, H., *ob. cit.,* p. 21. Para ALESSANDRI, «… en Derecho Civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento, que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para su autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar un daño. En Derecho Civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra» (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., *ob. cit.*, t. I, p. 11).

[803] DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *ob. cit.*, pp. 24-25.

[804] DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. *El Daño Moral.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 624.

[805] DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., *ob. cit.*, p. 625.

se refiere a una consideración técnica: para que estemos en el marco de una responsabilidad contractual, debe haberse incumplido la obligación. El vínculo contractual y, dentro de él, el incumplimiento de la obligación, es el presupuesto causal fundamental para el evento dañoso provocado al deudor[806].

En otros términos, en España se ha venido defendiendo la idea de que la responsabilidad contractual se traduciría en un efecto del incumplimiento obligacional, mientras que la responsabilidad extracontractual se distinguiría de ella, por cuanto no habría una obligación previamente delimitada, sino un deber genérico de no dañar a otro. Y esta sería la diferencia estructural entre los regímenes[807].

En cambio, otras voces delimitan el régimen de responsabilidad contractual, al incumplimiento de obligaciones derivadas de contratos. Y, como corolario lógico, delimitan su concepto a la reparación de los perjuicios compensatorios. En esta perspectiva, la responsabilidad contractual debe distinguirse de los otros remedios concedidos en favor del acreedor. Es la tesis de, entre otros, PANTALEÓN[808]. En efecto, conforme a este autor, «es preciso distinguir con toda claridad, entre los remedios de defensa del acreedor frente al incumplimiento o lesión del derecho de crédito por parte del deudor, el remedio responsabilidad contractual de los remedios de pretensión de cumplimiento (…) y resolución por incumplimiento». Y agrega: «ya que, en nuestro Derecho, nada nos obliga a englobar bajo las palabras "responsabilidad contractual" todos los remedios de tutela del acreedor ante una lesión de derecho de crédito por parte del deudor, no vemos ninguna

[806] JORDANO FRAGA, F. *La responsabilidad contractual*. Madrid: Civitas, 1987, p. 31. Aun así, JORDANO FRAGA entiende que no puede desconocerse una tendencia general del ordenamiento que importa un ensanchamiento del instituto, paralela a la creciente operatividad de la buena fe. Agrega: «en la medida que tal principio deja de ser decorativo y se convierte en portador de exigencias de conducta, se traduce en una serie de deberes accesorios o complementarios del deber de prestación, cuya virtualidad estriba en que la violación de los mismos, en tanto que la violación de un deber específico fruto de una relación concreta existente entre las partes, da origen a una responsabilidad de carácter contractual. De este modo, la responsabilidad es algo más que la responsabilidad por incumplimiento (de la prestación principal) y se convierte, tendencialmente, en la responsabilidad por el daño producido entre quienes están ligados por un vínculo obligatorio aunque el interés afectado sea un interés distinto del de la prestación».

[807] Es la tesis defendida en España por JORDANO FRAGA, F., *ob. cit.*, pp. 31 y ss.

[808] PANTALEÓN PRIETO, F. El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate). En *Anuario de Derecho Civil*, t. XLIV, 1991, pp. 1043-1044. Véase también PANTALEÓN PRIETO, F. Las nuevas bases de la responsabilidad contractual. En *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVI, 1993, p. 1727.

razón de peso para sostener, con JORDANO FRAGA, que el supuesto de hecho de la responsabilidad consiste en el incumplimiento». Como consecuencia, la culpa juega un papel primordial (no delimitado), en el sistema de responsabilidad por infracción del contrato[809].

Con todo, modernamente se ha venido enfatizando la idea de abandonar la vinculación entre incumplimiento y la imputabilidad[810]. Desde ahí se considera que debe abandonarse la idea de que la culpa constituye el requisito de todo remedio contractual[811]. Y, para BARROS[812], el concepto que articula las acciones frente a la insatisfacción del interés del acreedor, es el incumplimiento.

Así, la doctrina del contrato sigue saludable, entre otras razones porque, abandonados los principios axiomáticos que le dieron lugar, el contrato, conducido por el principio de la buena fe, ha permitido resolver los problemas modernos[813].

Veamos en el apartado siguiente, cómo se ha resuelto la cuestión de los regímenes de responsabilidad a propósito de los accidentes de trabajo.

---

[809] Como señala el propio PANTALEÓN: «el de la responsabilidad contractual requiere, primero, que el acreedor haya sufrido un daño objetivamente imputable a la falta de cumplimiento, y segundo, que el incumplimiento sea subjetivamente imputable al deudor, esto es, que el suceso generador del mismo haya de ser puesto a cargo del deudor, conforme a la distribución de los riesgos de incumplimientos expresamente pactada o deducible de las reglas contractuales, o la supletoriamente prevista por el legislador, ya de modo especial, ya en los normas generales de los artículos 1102 a 1105 CC». (PANTALEÓN, *ob. cit.*, p. 1043).

[810] PIZARRO WILSON, C. Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual. En *Estudios de Derecho Civil III,* (GUZMÁN BRITO, A., Editor científico). Santiago de Chile: LegalPublishing, 2008, p. 399. Advierte este autor que debe abandonarse la idea de un incumplimiento, entendido como hecho culpable del deudor y radicarla en una especial sanción, como es la indemnización de perjuicios. El sólo incumplimiento, desprovisto de sus causas y la insatisfacción del interés del acreedor, es lo que garantiza las herramientas o remedios en favor del acreedor.

[811] PEÑAILILLO ARÉVALO distingue todavía entre cumplimiento por equivalencia e indemnización de perjuicios [PEÑAILILLO ARÉVALO, D. Responsabilidad contractual objetiva. En *Estudios de Derecho Civil IV,* PIZARRO WILSON, C. (coordinador). Santiago de Chile: LegalPublishing, 2009, pp. 334-346].

[812] BARROS BOURIE, E. El contrato y el hecho que causa daño como antecedentes de la responsabilidad. En *Estudios de Derecho Civil IV,* (PIZARRO WILSON, C., Coord.). Santiago de Chile: LegalPublishing, 2009, pp. 305; 308.

[813] BARROS BOURIE, E., *ob. cit.*, p. 300.

2.3.2.2. La situación de la doctrina y jurisprudencia en los accidentes de trabajo: antes y después de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social

El Código Civil español contiene una distinción bastante clara entre la responsabilidad contractual regulada en el artículo 1101 de Código Civil[814], es decir, aquella derivada del incumplimiento de un contrato o relación contractual; de la responsabilidad extracontractual regulada en el artículo 1902 del Código Civil[815], o llamada también aquiliana, que no precisa relación o vinculación contractual entre el causante del daño y el perjudicado[816]. Aunque estos dos tipos de responsabilidades parten de un principio común como es el deber legal de reparar el daño causado por la conducta antijurídica del obligado, ambas tienen distinto tratamiento y conducen a conclusiones diferentes. Las diferencias de naturaleza sustantiva se pueden concretar en los siguientes aspectos:

a) Las obligaciones contractuales existen desde que se celebra el contrato y pueden tener un alcance pactado en el mismo o determinado por la ley que las previó, en cambio las derivadas de la responsabilidad extracontractual sólo nacen desde el momento en que se produce el acto ilícito, y sólo vendrán reguladas por el régimen general establecido para ellas en el artículo 1902 del Código Civil.
b) En cuanto a los criterios de imputación, existe una diferencia entre lo establecido en el artículo 1101, al referirse al incumplimiento de las obligaciones por dolo, negligencia, mora o de cualquier otra manera, con lo prescrito en el artículo 1902, en que el elemento único es la culpa o negligencia.

[814] El que dispone «quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas».

[815] El que establece «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

[816] FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, I., ELLACURÍA BERRIO, J.M. e ITURRATE ANDÉCHAGA, J.M. *La responsabilidad civil/patrimonial en los accidentes de trabajo*. Valencia: Ediciones Tro, 2000, pp. 16-17. En el mismo sentido. MOLINER TAMBORERO, G., *ob. cit.*, p. 696.

c) Las que se desprenden de la concurrencia de culpables, en el sentido de que en las responsabilidades contractuales se prevé como regla general la mancomunidad de responsables, mientras que no se dice nada al respecto en los artículos 1902 y siguientes[817].

En materia de accidentes de trabajo en el sistema español, siguiendo a GONZÁLEZ LABRADA [818], aun cuando existe discusión en orden a determinar el régimen de responsabilidad aplicable se presentan desde que en el ordenamiento español, y particularmente en la regulación de accidentes de trabajo, no cabe duda que el trabajador puede hacer efectiva esa responsabilidad, recurriendo a las reglas del Derecho común. Es más, algún sector doctrinario ha sostenido que en materia de responsabilidad por accidente de trabajo puede tener fundamento tanto la responsabilidad contractual como la aquiliana[819].

La jurisprudencia ha sido confusa y variada. Ambas posturas, de las descritas precedentemente, encontraron asidero: por una parte, se consideraba que la responsabilidad contractual de la empresa se agotaba con las prestaciones que derivaban de la Seguridad Social, el recargo de prestaciones o los complementos a dichas prestaciones establecidos en los instrumentos laborales; por otra parte, se consideraba que la responsabilidad civil tenía un carácter extracontractual derivado del deber genérico de no hacer daño a nadie, contemplado en el artículo 1902 del Código Civil[820]. La Sala 1ª del TS tradicionalmente aceptaba las demandas de indemnización fundada en la responsabilidad extracontractual, con el argumento de que, al margen de la órbita contractual pactada, la norma general de responsabilidad, contenida en el artículo 1902, resultaba plenamente aplicable[821].

---

[817] MOLINER TAMBORERO, G., *ob. cit.*, pp. 696-697.

[818] GONZÁLEZ LABRADA, M., *ob. cit.*, p. 449.

[819] Véase ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas, 2001, 19ª edición, p. 218. Desde la perspectiva civil, entre otros, sostenía esta opinión SANTOS BRIZ, J., *ob. cit.*, p. 144.

[820] FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, I., ELLACURÍA BERRIO, J.M. e ITURRATE ANDÉCHAGA, J.M., *ob. cit.*, pp. 16-20.

[821] Como explica MOLINER TAMBORERO, fue la doctrina mantenida por la 1ª Sala durante parte importante de los años 1993 a 1995. No obstante, advierte que hubo algunas sentencias que consideraron el régimen contractual. Cita como ejemplos las siguientes sentencias: STSS 2 de octubre de 1994 (Ar 7442); 24 de diciembre de 1997 (Rec. 3219/93); 10 de febrero de 1998 (Rec. 505/94), entre otras, aunque, volvió a

Así, como hemos visto, la Sala 1ª del TS y los tribunales civiles que siguieron su tesis justificaban su competencia sobre la base de diversas razones, entre ellas podemos mencionar la doctrina clásica que afirmaba que al ya estar contemplada la responsabilidad laboral y los preceptos que permiten articular una demanda de responsabilidad complementaria, que se refieren expresamente a una presunta responsabilidad civil, ésta no podría ser otra que la responsabilidad extracontractual; otro argumento señalaba que el accidente laboral excedía de la específica órbita del contrato de trabajo puesto que el daño no derivaba del incumplimiento de una estricta obligación contractual, lo que llevaba a entender que su conocimiento correspondía al orden civil por su carácter residual y extensivo; el tercer argumento de la jurisdicción civil admitía, sobre la base de la unidad de la culpa civil, el sistema opcional, señalando que si el daño era violación de una obligación contractual, y, por lo tanto, derivaba del deber general de no dañar a otro, habría una yuxtaposición de responsabilidades, contractual y extracontractual, lo que permitía ejercer acciones en forma alternativa y subsidiariamente, u optando por una u otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplicase las normas en concurso, todo a favor de la víctima y para lograr un resarcimiento lo más completo posible[822].

---

considerar la tesis de la responsabilidad aquiliana. Cita, entre otras, las sentencias de 10 de abril y 30 de noviembre de 1999 (Rec. 1110/05 y 2934/94), 7 de julio de 2000 (Rec. 2638/95) y 22 de junio de 2001 (Rec. 1445/2001) (MOLINER TAMBORERO, G., *ob. cit.*, pp. 697-698). Entre la jurisprudencia que siguió la tesis de la 1ª Sala, merece destacarse, la STSJ de Cataluña, de 12 de junio de 1997 (A.S. 2447), donde se señala «que la responsabilidad contractual en materia de accidentes de trabajo está delimitada en nuestro ordenamiento por la normativa aplicable, reduciéndolo a las prestaciones y recargos por falta de medidas de seguridad…». En el mismo sentido, la STSJ de Cataluña, de 8 de enero de 1998 (AS 1998/2735), la STSJ de Cataluña, de 23 de enero de 1998 (AS 1998/560). Un análisis detallado de dichas sentencias, en SEMPERE NAVARRO, A. ¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo? En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2008, núm. 1, pp. 1-8.

[822] En este tercer argumento podemos mencionar las siguientes sentencias: STS de 6 de octubre de 1992, Ar. 7529, STS de 28 de junio de 1997, Ar. 5151 y STS de 15 de febrero 1993, Ar. 771 (CASAS PLANES, Mª. *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales: en especial por acoso moral o moobing*. Pamplona: Civitas, 2013, pp. 27-28). En el mismo sentido, GONZÁLEZ LABRADA, M. *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*. Barcelona: Cedes, 1996, p. 454. Como afirma YZQUIERO TOLSADA «tradicionalmente, la jurisdicción civil se ha declarado competente para entender de las reclamaciones formuladas por el trabajador accidentado contra el empresario en concepto de responsabilidad civil por los daños causados en el desempeño de sus quehaceres laborales, con base en el carácter extensivo que tiene la jurisdicción civil para todas aquellas materias que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional. Y ello a pesar de que el artículo 2.a de la Ley de Procedimiento Laboral reserve a la jurisdicción social las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo» (YZQUIERDO TOLSADA, M, *ob. cit.*, p.449).

La 4ª Sala del Tribunal Supremo, en cambio, declaraba la competencia a favor de la jurisdicción social, ya fuera porque el accidente derivaba de la infracción de los deberes de seguridad e higiene, bien porque se entendía que el daño se vinculaba a una conducta que no era ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo [823]. Desde esta perspectiva, las responsabilidades patrimoniales o civiles que se podían derivar para el empresario de una accidente laboral constituían una responsabilidad contractual, fundándose en que dicha responsabilidad no podía agotarse con las prestaciones de Seguridad Social o recargos, toda vez que el propio artículo 42 de la LPRL determinaba que el incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales podía dar lugar en su caso a responsabilidades civiles por los daños y perjuicios que se podían derivar[824].

Al margen de los vaivenes jurisprudenciales, la doctrina laboralista consideraba que la responsabilidad civil, en caso de accidente de trabajo, era la propia de la responsabilidad contractual y, como consecuencia, la jurisdicción competente era la social, por diversas razones, que reseñaremos brevemente. En principio, se formulaba un reproche de corte político a la solución jurisprudencial del doble régimen. MOLINER TAMBORERO[825], por ejemplo, sostenía que la situación constituía una vulneración de la Ley Orgánica del Poder Judicial, permitiendo a los demandantes determinar el tribunal competente, de acuerdo a estrictos criterios de conveniencia personal. Y el mismo autor señalaba que «estamos, pues, en un territorio en el que impera con todo su rigor la inseguridad jurídica y

[823] CASAS PLANES, Mª., *ob. cit.*, p. 42.

[824] Véase FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, I., ELLACURÍA BERRIO, J.M. e ITURRATE ANDÉCHAGA, J.M., *ob. cit.*, pp. 20-21. Como indica MOLINER TAMBORERO, pueden destacarse las sentencias del TS de 1 de diciembre de 2003 (Rec. 239/03) y 22 de junio de 2005 (Rec. 786/04) (MOLINER TAMBORERO, G., *ob. cit.*, p. 699). Entre la jurisprudencia que siguió la doctrina de la Sala 4ª, véase la STSJ de Asturias, de 29 de noviembre de 1996 (AS 3799) que señala que «la naturaleza contractual de dicha obligación no excluye, ni es óbice, para entender que en los términos en los que la obligación de seguridad viene constituida en los artículos 14, 1.2 y 4 de la Ley 31/1995 [LPRL], pueda deducirse el carácter objetivo de la responsabilidad que dicho precepto establece, porque en dicho precepto se está exigiendo al empleador, no sólo las garantías de seguridad que están dentro de los límites de la seguridad posible, sino de la seguridad eficaz en cada caso, pues, como dice el apartado 2 del artículo 14, en cumplimiento del deber de protección el empresario debe garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio». En el mismo sentido STSJ de Asturias, de 24 de mayo de 1996 (AS 1996/2267).

[825] MOLINER TAMBORERO, G., *ob. cit.*, p. 709.

la desigualdad de trato de cualquier justiciable ante una misma situación. La inseguridad del empresario sobre lo que va a ocurrir con las responsabilidades civiles derivadas de accidente laboral es patente, comenzando por la inseguridad acerca del orden jurisdiccional competente, lo que tiene especial gravedad si se tiene en cuenta que la competencia jurisdiccional es improrrogable en el decir de la LOPJ».

GONZÁLEZ LABRADA[826] considera especialmente criticable, en términos de política jurisdiccional, la yuxtaposición de la responsabilidad civil, en el sentido de que no sólo se permitía la acumulación de las pretensiones, es decir, que el trabajador opte por una responsabilidad o la otra, bien que deduzca ambas subsidiariamente una de la otra, sino que se acepte a la vez el concurso de normas, en el sentido de que, demandada la responsabilidad de acuerdo a un estatuto de responsabilidad, el juez pueda libremente aplicar aquél que mejor favorezca a la víctima. Ello implica, sostiene el autor, coincidiendo en este punto con MOLINER TAMBORERO[827], que la opción lleva inevitablemente a que siempre conozca el tribunal civil, «… al no tener más opción que acudir al expediente de la responsabilidad extracontractual por carecer de competencia material para conocer de acciones cuya causa de pedir se funda en los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de trabajo; en puridad, las teorías del concurso devienen imposibles porque no se pueden acumular acciones de naturaleza distinta cuando el órgano jurisdiccional no es competente para conocer de ambas acciones».

Desde el punto de vista técnico, la opinión mayoritaria era que el criterio de considerar la naturaleza contractual de la responsabilidad podía fundarse en el deber de seguridad del empleador, contenido en el contrato de trabajo, como se desprendería de los artículos 19 del TRLET-2015 y 14 de laLPRL, que se conectaría con los artículos 1101, 1103 y 1104 del Código Civil, fundamentadores de la responsabilidad civil por culpa o dolo en la inobservancia de la diligencia debida[828].

---

[826] GONZÁLEZ LABRADA, M., *ob. cit.*, p. 457. Véase también, GARCÍA MURCÍA, J., *ob. cit.*, pp. 137-138.

[827] MOLINER TAMBORERO indica que la consecuencia ha sido una preferencia completa por la jurisdicción civil, en detrimento de la laboral (MOLINER TAMBORERO, G., *ob. cit.*, p. 709).

[828] Entre otros, GONZÁLEZ LABRADA, M., *ob. cit.*, pp. 452-453, PÁRAMO MONTERO, P., *ob. cit.*, p. 127; FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *ob. cit.*, pp. 219-221; CORREA CARRASCO, M., *ob. cit.*, pp. 52 y ss.; ROMERO

Existen, sin embargo, dos aproximaciones distintas a la corriente mayoritaria. Como se ha visto antes, algunos entienden que estamos en presencia de un régimen de responsabilidad civil aquiliano. Otro sector, sin embargo, reconociendo un núcleo sustancial para el régimen de responsabilidad contractual, admiten alguna de las siguientes posibilidades, que analizaremos seguidamente: que se trata de contornos de difícil determinación, que el deber genérico de seguridad admite la opción por el régimen extracontractual y, una tercera opinión que distingue el sujeto reclamante de la indemnización a objeto de exigir la compensación de los daños. Veamos brevemente cada una de estas posiciones.

Por ejemplo, para LUQUE PARRA[829], no es posible determinar tan claramente un régimen de responsabilidad contractual, cuando dicha responsabilidad se extiende a empresarios que no son empleadores directos del trabajador afectado, pero que se encuentran en una cadena contractual con el empleador directo. Cita como casos, las hipótesis de la empresa usuaria respecto de trabajadores cedidos por una ETT, la responsabilidad del principal por el contratista y la entidad que realiza la prevención como servicio de prevención ajeno con relación a los trabajadores de la empresa para la que gestione la prevención. En todos estos casos, LUQUE PARRA llama la atención en que la discusión se puede presentar a propósito de la violación de los deberes específicos de seguridad.

Más discutible le parece al autor la cuestión, cuando el empleador infringe el deber genérico de protección que establece el artículo 14.2 de la LPRL. No obstante, tras repasar diversas posiciones doctrinarias relativas a la naturaleza del deber de seguridad del

---

RODENAS, M.J. ET AL, *ob. cit.*, pp. 281-284; CARRANCHO HERRERO, M.T., *ob. cit.*, pp. 43-44; PÚMAR BELTRÁN, N. Et al, *ob. cit.*, p. 73; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *ob. cit.*, pp. 96 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A., *ob. cit.*, pp. 8-9.

[829] LUQUE PARRA, M., *ob. cit.*, pp. 75-77. En un sentido similar, véase IGARTÚA MIRÓ, M.T., *ob. cit.*, p. 395, quien sostiene que «pese a que el debate no está del todo cerrado, podemos afirmar que nos encontramos ante una responsabilidad contractual, consecuencia de una obligación del mismo carácter, contenido esencial del contrato de trabajo. Si, como analizamos en su momento, la obligación de seguridad se inserta de lleno en el contenido del contrato de trabajo y encuentra su fundamento en la relación laboral, siendo constantes los esfuerzos por conceptuar la obligación y fijar su alcance y límites, carece de sentido obtener las consecuencias de su transgresión fuera de esta construcción. Mediando entre las partes una relación laboral es difícil entender que la responsabilidad sea extracontractual habida cuenta que la obligación de seguridad se impone en términos muy amplios».

empleador, arriba a la conclusión de que estamos en presencia de una condición de trabajo esencial, una obligación contractual y no estrictamente un deber secundario de protección. LUQUE PARRA considera fundamental hacer esta precisión (aunque ambas conduzcan a considerar la responsabilidad como contractual). Por consiguiente, al respecto indica: «en nuestra opinión, nos decantarnos por la conceptualización de aquel deber como condición contractual que le otorga una mayor consistencia a los efectos de calificar también como contractual la responsabilidad civil empresarial que se derive de su incumplimiento. Sobre todo, por cuanto ello nos permitirá justificar que existen determinados supuestos ante los que cabe esa misma calificación de la responsabilidad del empresario a pesar de encontrarnos bien ante incumplimientos producidos por actos u omisiones de sus dependientes o auxiliares, bien ante incumplimientos que supongan un daño a un trabajador de otro empresario (pluralidad empresarial). Obviamente, si en la relación entre el trabajador y el empresario se calificase la infracción del deber genérico de protección eficaz por actos u omisiones directamente imputables a aquél como un incumplimiento de una obligación contractual accesoria (deber de protección) ¿qué entidad deberíamos reconocer al deber de protección del trabajador frente a los actos de otros dependientes o auxiliares del empresario, o frente a actos de otros empresarios que están desarrollando su actividad en su mismo lugar de trabajo?» En consecuencia, estima que los supuestos de responsabilidad extracontractual quedan limitados a dos casos: a) los daños irrogados a los terceros con los que no se tenga vínculo contractual, alguno; b) daños causados a un trabajador cuando no puede colegirse relación alguna con el puesto de trabajo[830].

Otra opinión estima que estamos en presencia de una concurrencia de responsabilidad. Así, GARCÍA MURCIA entiende que estamos en presencia de una responsabilidad contractual; no obstante, estima que el régimen más apropiado para fundar la responsabilidad por el hecho de los dependientes, es la responsabilidad extracontractual, con arreglo al artículo 1903 del Código civil[831]. En segundo lugar, considera que se configura una concurrencia que allana de mejor manera el camino de la víctima[832].

[830] LUQUE PARRA, M., *ob. cit.*, pp. 86; 88-89.

[831] GARCÍA MURGA, J., *ob. cit.*, pp. 134; 136-138: «la producción de daños por incumplimiento de las mismas o cumplimiento defectuoso con dolo o negligencia, podría dar lugar, en consecuencia, la responsabilidad

Una perspectiva más extrema plantea VILLAGRASA ALCAIDE[833], quien entiende que la responsabilidad puede exigirse con arreglo a las normas generales de responsabilidad, es decir, la del ámbito extracontractual. En otros términos, sostiene que los casos en que un empresario cause daño al trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, resultan aplicables las reglas de responsabilidad contractual, pero sin perjuicio de aplicar las normas de la responsabilidad aquiliana.

Desde luego, la discusión que se ha reseñado tenía importantes consecuencias, especialmente en el terreno de la competencia. Pero desde ahí o a partir de ella, podían anotarse importantes diferencias sustantivas. Ya hemos esbozado las diferencias del régimen y, por ello, como advierte DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en el caso de las decisiones de la Sala 1ª del TS, no se trata de una ampliación limitada al campo de los accidentes de trabajo, encontrándose en la doctrina de la Sala 1ª del TS un relajamiento de todos los elementos esenciales de la responsabilidad, como la causalidad, el injusto o la culpa. Concretamente, en el ámbito de los accidentes de trabajo, «… en el cajón de sastre no sólo se guardan pronunciamientos sobre el régimen de responsabilidad aplicable, sino también a la diligencia exigible, la carga de la prueba, la causalidad e incluso el de la función de las Mutuas de Accidentes de trabajo o la finalidad del recargo»[834]. Hay, en consecuencia, una

---

contractual. Pero no siempre es factible acreditar la existencia de una obligación concreta referida a los daños producidos, ni un cabal incumplimiento de la misma. Más sencillo suele ser, por ello, conectar los daños a la situación de riesgo que suele generar el desarrollo de la actividad empresarial y de la que responde el empresario, o a una falta de diligencia de éste o de sus encargados en la aplicación efectiva de medidas de prevención, dando lugar así a la responsabilidad extracontractual». Véase, en el mismo sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V. La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo. En *V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo.* Pamplona, 1994, pp. 58 y ss.

[832] Que el régimen de responsabilidad extracontractual pueda ser más favorable para la víctima en cualquier caso, es una cuestión bastante debatible. Con buenos argumentos, como invocando la cuestión del plazo de prescripción o la carga de la prueba, podría pensarse lo contrario. En este sentido, y por todos, PANTALEÓN PRIETO, F. Comentario al artículo 1902 del Código civil. En *Comentario del Código Civil.* Madrid: Ministerio de Justicia, 1991, vol. II, pp. 1980-1981.

[833] VILLAGRASA ALCAIDE, C., *ob. cit.*, pp. 1812-1813.

[834] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *ob. cit.*, pp. 74; 77.

valoración diversa de los elementos de la responsabilidad civil, en particular de la culpa, cuestión a la que dedicaremos un apartado separado.

Otro aspecto de importancia, en lo que atañe a las diferencias de régimen, se relaciona con la compatibilidad de las prestaciones de Seguridad Social cubiertas por el seguro. Ciertamente, la jurisprudencia civil avalaba la compatibilidad, atendiendo al principio de reparación integral del daño. Ello quería decir, siguiendo a GARCÍA MURCIA[835], que se podían ejercer acciones en paralelo y que la jurisdicción civil no quedaba vinculada a lo resuelto en la correspondiente jurisdicción social. En cambio, la jurisdicción social, había entendido que la indemnización de perjuicio debía cubrir sólo las prestaciones no cubiertas por el sistema de seguro social[836].

La situación relativa a la competencia para conocer las demandas por accidentes de trabajo y, en consecuencia, la grave incerteza e inseguridad jurídica subsistente, vino a ser resuelta por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social[837]. Como se advierte, el propósito de la Ley es amplio, persiguiendo la renovación y reforzamiento de la jurisdicción laboral, en varios ámbitos. Particularmente, en la materia que nos interesa, zanja el debate el artículo 2, letra b) de la Ley.

Conforme al artículo 1, relativo al «Orden jurisdiccional social», «los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias». A su turno, el artículo 2, letra b), dispone, bajo la rúbrica «Ámbito del orden jurisdiccional social», que «los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el articulo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:… en relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o

[835] GARCÍA MURCIA, J., *ob. cit.,* p. 130.

[836] Véase, VILLAGRASA ALCAIDE, C., *ob. cit.,* pp. 1825-1827; IGARTÚA MIRÓ, M.T., *ob. cit.,* pp. 403-404.

[837] BOE de 11 de octubre de 2011, núm. 245.

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».

Siguiendo a USERO FERNÁNDEZ[838], con independencia de la identidad de los demandados (o demandado), se otorga competencia a favor del orden social, para conocer de todas las reclamaciones de daños derivadas de accidentes de trabajo. Agrega que bajo el supuesto del artículo 2, letra b), se puede dirigir la demanda contra el empresario, así como contra aquellos a quienes se atribuya legal, convencional o contractualmente la responsabilidad civil, incluso contra la aseguradora, una vez que ésta hubiese entregado la cobertura del seguro. Por otro lado, expresamente la norma permite que la demanda sea intentada tanto por el trabajador afectado, como por los causahabientes. En todo caso, como analizaremos en breve, la norma no satisface, desde el plano dogmático, todos los problemas que pueden generarse.

2.3.2.3. Nuestra opinión: problemas dogmáticos que subsisten

La gran discusión relativa al régimen aplicable parece encontrarse completamente resuelta con la entrada en vigencia de la Ley 36/2011. Sin embargo, subsisten problemas dogmáticos de importancia. En principio, porque, como se ha advertido, los accidentes de trabajo plantean problemas que no se encuentran en la estricta órbita de la relación laboral. Así, los daños causados a terceros distintos del trabajador o los daños causados a un trabajador cuando no puede colegirse relación alguna con el puesto de trabajo[839].

[838] USERO FERNÁNDEZ, J., *ob. cit.*, p. 2.

[839] Véase, en este sentido, LUQUE PARRA, M., *ob. cit.*, pp. 86; 88-89. En el mismo sentido, véase LUQUE PARRA, M. y RUIZ GARCÍA, J.A. Accidentes de trabajo, responsabilidad civil y competencia de jurisdicción. Comentario de la STS, 1ª, 8/10/2001. En *Indret*, 2002, núm. 3, p. 6.

Al margen de estos casos, consideramos que las cuestiones problemáticas se mantienen en dos ámbitos, que desarrollaremos brevemente. En primer lugar, porque aun cuando consideremos que la vulneración del deber de seguridad configura la responsabilidad contractual, con independencia de la naturaleza de dicho deber, si admitimos la posibilidad de una opción de responsabilidad en favor del trabajador, la competencia otorgada por la Ley 36/2011 exclusivamente a la Sala Social, no resuelve la cuestión de la aplicabilidad o invocación del régimen extracontractual. En segundo lugar, resulta más compleja la admisión de la demanda de los causahabientes, porque ello implica admitir dos posibilidades, según la doctrina civilista más moderna: o actúan como partes del contrato, pero en ese caso reclaman daños del causante, es decir, del trabajador fallecido, o, demandan un daño propio. El primer supuesto tiene dos problemas: la consideración de la vida como daño y la transmisibilidad del daño moral. Si los causahabientes demandan daños propios, entonces surge nuevamente la pregunta por el régimen.

En cuanto al primer problema, parte de la cuestión tiene que ver con la naturaleza que se le reconoce al deber general de seguridad del empleador. Sin perjuicio de lo que se ha dicho precedentemente, la cuestión está en determinar si es posible considerar ese deber como de naturaleza estrictamente contractual o, por el contrario, de naturaleza legal. Como señala BARAONA GONZÁLEZ[840]: «estos deberes —que, como se verá, importan deberes recíprocos, pues obligan tanto al empleador como al trabajador— están explícitamente reconocidos en el Código del Trabajo; sin embargo, existe la duda —la discusión también se ha planteado en la doctrina comparada— respecto a si se tratan de deberes legales, que vienen impuestos directamente por el legislador al empleador, o bien, si han de ser considerados como obligaciones que encuentran su fuente u origen directo en el contrato de trabajo». Y agrega: «personalmente no creo que pueda existir duda de que se trata de deberes contractuales, la cuestión es determinar si se trata únicamente de contractuales». No obstante, BARAONA GONZÁLEZ[841] estima que afirmar la naturaleza contractual de tales

[840] BARAONA GONZÁLEZ, J., *ob. cit.*, pp. 124-125.

[841] BARAONA GONZÁLEZ, J., *ob. cit.*, p. 127.

deberes no implica desconocer que tiene igualmente una naturaleza legal, lo que en su concepto «… produce un concurso de normas, que dan lugar a acciones semejantes, pero no idénticas, en cuanto al estatuto jurídico por las que se rigen», destacando que en dicha virtud hay dos acciones diferenciadas para ejercer acciones en contra del empleador.

La discusión tiene importancia. Ya hemos visto que, en el Derecho español, la opinión mayoritaria es estimar que, estando en presencia de un contrato, el incumplimiento de cualquier obligación, aunque ésta tenga carácter general (como el deber de seguridad), queda incorporada por la órbita del contrato[842].

Como indica YZQUIERDO TOLSADA[843], a partir de la sentencia del TS español, de 9 de marzo de 1983, comienza a asentarse el criterio de la rigurosa órbita de lo pactado para la consagración de la responsabilidad contractual, permitiendo la aplicación de las normas de responsabilidad aquiliana en los casos que se trata de la infracción de deberes, especialmente de seguridad implícitos; posición que el autor critica, pues considera que, desde una perspectiva dogmática, basta recurrir a la integración del contrato para despejar el problema, sin necesidad de la aplicación de las normas de responsabilidad aquiliana.

Con todo, siguiendo a BARROS BOURIE[844], la doctrina dominante en el Derecho comparado señala que no hay razón lógica para excluir el estatuto de la responsabilidad extracontractual. Expresa el autor citado: «… a falta de regla contractual que excluya la aplicación de algún ordenamiento, debe entenderse que el actor optar por el estatuto legal que le resulte más conveniente, a menos que haya alguna razón específica para que

[842] Por todos, GONZÁLEZ LABRADA, M., *ob. cit.*, pp. 452-453, FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *ob. cit.*, pp. 219-221.

[843] YZQUIERDO TOLSADA, M., *ob. cit.*, p. 98. En un sentido similar, véase BLANCO GÓMEZ, J. J. *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problemática en Derecho sustantivo español.* Madrid: Dykinson, 2009, pp. 83-84.

[844] BARROS BOURIE, E., *ob. cit.*, pp. 1058-1060. Como explica el autor, una fuerte corriente doctrinal, especialmente en el ámbito anglosajón, propuso la sustitución de las reglas de responsabilidad contractuales, por una más general norma relativa a los ilícitos, fundada en los deberes de cuidado: «…se anunciaba una revolución en que el contrato estaría dejando su lugar central en el derecho de obligaciones a una teoría mucho más expansiva de la responsabilidad, donde dominan los deberes de conducta establecidos por el derecho y no por la convención; y donde las relaciones contractuales pasan a tener efectos análogos a las provenientes de hechos ilícitos (como formalmente se muestra en algunos esfuerzos doctrinarios, generalmente menos conscientes de su propio alcance, de asimilar la responsabilidad contractual dentro de un concepto más general de responsabilidad civil)».

prevalezca el estatuto contractual (como ocurre, por ejemplo, con el predominio de la regla del artículo 1547, sobre el cuidado que debe aplicar el deudor en contratos gratuitos)».

Desde esta perspectiva, ya no se trata solo de un problema de competencia de los órganos llamados a resolver el conflicto jurídico asociado a los accidentes de trabajo. Desde la perspectiva de la opción, implica que el acreedor, víctima-trabajador, podría invocar en su favor las reglas de la responsabilidad aquiliana, aunque conozca del asunto el tribunal de competencia social. Así, a nuestro juicio, y en consecuencia, la reforma no termina por resolver el problema sustantivo que se puede presentar.

En cuanto al segundo aspecto mencionado, es decir, la reclamación de los causahabientes, como señala el CORRAL TALCIANI[845], los sucesores *mortis causa* pueden intentar la acción de los sucesores a título universal, es decir, los herederos de los legitimados por derecho propio o como continuadores de la personalidad del causante[846].

Mayores dudas ha planteado la demanda por daño moral cuando el supuesto hecho ilícito ha causado la muerte de la víctima. En este punto, la doctrina se encuentra dividida. Aun cuando hay un grupo que lo acepta, parece ser que el criterio mayoritario se encuentra en la posición de rechazar este tipo de acciones. En este sentido, DOMÍNGUEZ HIDALGO[847] indica que es irrelevante el momento de la muerte para estos efectos. Según este autor, «el argumento que se obtiene de que la muerte no es nunca instantánea no tiene, a nuestro juicio, mayor relevancia, porque el problema no consiste en resolver si el daño proviene de la conciencia que de la muerte se tiene, o de la pérdida experimentada o si la vida tiene valor en sí misma, sino del rol que ha de tener la noción misma de reparación». Reforzando

[845] CORRAL TALCIANI, H., *ob. cit.*, p. 320.

[846] El Código Civil español no contiene ninguna norma relativa a la legitimación activa. No obstante, basta a este respecto la aplicación de las reglas generales. Nos referimos a los artículos 657 y 659. El Código Civil chileno, en cambio, contiene una regla especial de legitimación. Lo señala expresamente respecto del daño en las cosas, en el artículo 2315, conforme al cual: «puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, sino también su heredero, el usufructuario, el habitador o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo o de habitación o de uso. Puede también pedirla en otros casos el que tiene la cosa con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño». Por otro lado, puede sostenerse de los daños personales, y específicamente del daño moral, que también puede ser reclamado, pues respecto de ellos se aplican, en virtud del artículo 952, inciso 1º, los principios generales de la transmisibilidad de los derechos.

[847] DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., *ob. cit.*, p. 735.

sus argumentos, sostiene que admitir la transmisibilidad de la acción para quien ha perdido su vida, implica estimar la indemnización no como resarcimiento, sino como pena: «admitir una indemnización en ese caso implicaría sólo concebir la indemnización como sanción o pena y ni siquiera a favor de la víctima, y un enriquecimiento sin justificación para los herederos».

Así, si la víctima demanda un daño moral propio o por rebote, la reclamación se fundaría en las normas de la responsabilidad aquiliana y no en el régimen contractual (porque no estaría actuando como parte del contrato).

En España, como se ha analizado, la Ley 36/2011 resolvió el problema de la competencia, atribuyéndola a la Sala 4ª del TS. Sin embargo, la solución procesal no viene acompañada de otra dogmática. Como en el caso del problema de opción tratándose de las víctimas directas, el régimen en el que podrán intentar las demandas las víctimas por rebote ciertamente no es el contractual, si deciden reclamar daños propios, como se ha analizado *supra*.

Por último, convengamos en la dificultad de articular las demandas de daño moral, en el caso de las víctimas por rebote. En el caso del daño moral, resulta evidente que éste puede proyectarse más allá del ocasionado a la víctima directa, repercutiendo en la esfera de otras personas. Como señala DOMÍNGUEZ HIDALGO, esta situación se presenta en los supuestos de *pretium doloris*[848]. En efecto, este autor indica que de estarse a estrictos criterios reparatorios, la respuesta debería ser muy amplia: todos aquellos que pudieran acreditar con la víctima alguna relación de afectividad, tendrían derecho a indemnización. La cuestión se reduciría a la prueba del vínculo.

En el Derecho comparado, los sistemas se dividen a la hora de determinar la legitimación de la víctima indirecta. Existen sistemas que admiten con amplitud la legitimación activa de los damnificados indirectos, destacándose Francia, país en el que se ha reconocido una amplia legitimación, exigiéndose la existencia de sentimientos de

[848] DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., *ob. cit.*, pp. 737-738. En un sentido similar, ELORRIAGA DE BONIS entiende que establecer como parámetro la sola existencia del daño es una respuesta teórica que puede conducir, en los hechos, a excesos [ELORRIAGA DE BONIS, F. Novedades judiciales en torno al daño moral por repercusión. En *Estudios de Derecho Civil II* (CORRAL TALCIANI, H. y RODRÍGUEZ PINTO, M.S., Coord.), Santiago de Chile: LexisNexis, 2007, p. 300].

afección lesionados. En otros países, la acción se admite limitadamente respecto de algunos sujetos, como por ejemplo, en el sistema argentino, venezolano y portugués[849].

Para concluir con nuestro análisis de la responsabilidad por accidente de trabajo, en el apartado siguiente nos referiremos al problema de la culpa en el régimen de responsabilidad por accidente de trabajo.

2.3.3. La cuestión de la culpa y su valoración en los accidentes de trabajo

Hemos advertido que la consagración del Sistema de Seguridad Social implica la cobertura de los riesgos derivados del accidente de trabajo, pero no se comprende la reparación de todos los perjuicios inferidos. De esta manera, la premisa inicial es que el régimen aplicable es el de la culpa, como criterio de atribución, precisamente porque ésta funda el régimen común, reservando las hipótesis de responsabilidad objetiva a determinados supuestos. Ello no significa que la cuestión no se haya debatido a propósito de la responsabilidad por accidentes de trabajo, como se verá.

En la clásica distinción entre responsabilidad objetiva y subjetiva, GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO indica que ambos modelos representan dos enfoques distintos, inspirados en lógicas distintas: «mientras que el sistema subjetivo se aproxima al mismo a través del elemento de la conducta del agente y su valoración, concentrada la problemática en la idea de deber u obligación jurídica, el modelo objetivo se acerca al problema desde la perspectiva del derecho o bien jurídico del trabajador dañado y las exigencias de incolumidad del mismo reconocida»[850].

2.3.3.1. La delimitación en la doctrina civilista: un breve esbozo

El problema de delimitación de los criterios de imputación de daños es una

[849] Véase PIZARRO, R.D. *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000, reimpresión 1ª edición, p. 178.

[850] GUTIÉRREZ CALVO-SOLAR, B. *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo.* Madrid: Civitas, 2004, p. 35.

cuestión excesivamente compleja y excede, por lo mismo, las pretensiones de esta tesis, que aborda como uno de sus aspectos, la responsabilidad civil por accidente de trabajo. No obstante, algunos aspectos se pueden abordar por su interés a tales efectos.

Antes hemos examinado que la responsabilidad por culpa ha pasado a ocupar el lugar central en el régimen de responsabilidad civil. Frente a ella, se ha señalado que la responsabilidad objetiva operaría solo por la atribución del factor causal a la víctima y, en este sentido, se encontraría en un ámbito completamente diferenciado de la responsabilidad por culpa. Esta visión, sin embargo, se ha ido superando, porque se ha comprendido, siguiendo a GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO[851], que la producción de un daño demuestra un estado latente de riesgo, en términos que la noción de riesgo permite explicar todo el entramado de la responsabilidad civil, tanto subjetivo, como objetivo. Mientras la responsabilidad por culpa discrimina el riesgo desde la infracción del deber de seguridad, la responsabilidad objetiva lo hace desde el beneficio o provecho que reportar al empresario.

Desde la perspectiva antes propuesta, la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva no tienen, por tanto, diferencias en lo referido al riesgo. En otras palabras, frente al desarrollo de determinada actividad, estaremos frente a una responsabilidad objetiva siempre que la totalidad de los riesgos sean asumidos por el autor del daño, por cuanto la víctima no tiene posibilidad de asumir medidas de cuidado o éstas son marginales[852]. Ello explica que la responsabilidad objetiva se consagre precisamente en actividades en las que el potencial riesgo es inherente a la actividad. Es decir, siguiendo en este punto a BARROS BOURIE, las diferencias entre un sistema por culpa y otro de responsabilidad estricta radican en el enfoque: mientras el régimen de culpa —aunque presunta— se focaliza en la conducta del agente, la responsabilidad estricta atiende al defecto de unidad que resulta de la actividad. En la versión clásica que analizamos, la responsabilidad objetiva se reserva para las hipótesis de responsabilidad estricta para

[851] GUTIÉRREZ CALVO-SOLAR, B., *ob. cit.*, pp. 35-36.

[852] Véase YUSEFF QUIRÓS, G. *Fundamentos de la responsabilidad civil y la responsabilidad objetiva.* Santiago de Chile: La Ley, 2000, pp. 219 y ss.

ámbitos en los que, por regla general, las actividades suponen un riesgo inherente para las potenciales víctimas[853].

No obstante, todo ello es con independencia de la discusión sobre las funciones de la responsabilidad civil, a la que está asociado el problema de los regímenes. En la perspectiva de un sistema que responde a una función primordialmente retributiva, la responsabilidad civil es un problema esencialmente de justicia conmutativa, porque resuelve un conflicto entre dañante y dañado. Esta lectura admite dos posiciones. Por regla general, como hemos visto, la doctrina considera que es la culpa la que cumple de mejor modo este papel, reservando las hipótesis de responsabilidad objetiva a casos determinados[854].

Otro sector entiende que no debe existir preeminencia del sistema de culpa y, en este sentido, tanto el criterio de imputación por riesgo, como el subjetivo, permiten, según los casos, resolver adecuadamente el problema de la justicia conmutativa. Esta perspectiva

[853] BARROS BOURIE, E., *ob. cit.*, pp. 445; 448 y ss. Como señala este autor: «la responsabilidad por culpa tiene un elemento objetivo que la aleja del reproche personal; pero esa objetividad es radicalizada en el caso de la responsabilidad estricta, porque ésta ni siquiera requiere que la conducta sea objetivamente reprochable». Un planteamiento similar ha sostenido REGLERO CAMPOS, quien estima que el ordenamiento español contiene un problema al no contemplar una norma general de imputación por riesgos, de modo que la culpa, al tener unos límites poco definidos, sigue constituyendo un criterio perfectamente válido para las situaciones de riesgo (REGLERO CAMPOS, L. F. *Tratado de Responsabilidad Civil, cap. II: Los sistemas de responsabilidad civil*. Madrid: Thomson-Aranzadi, 2008, 4ª edición, t. I, pp. 2283-2285).

[854] Para el caso español, LASARTE ÁLVAREZ nos dice que: «en general, nuestro Derecho ha de ser incluido dentro de la concepción del Derecho moderno que, en principio, conserva el dogma de la responsabilidad culposa o subjetiva, cohonestándolo con supuestos de responsabilidad objetiva que, como tendremos ocasión de ver, cada día asumen mayor frecuencia e importancia» (LASARTE ÁLVAREZ, C., *ob. cit, t. II*, p. 362). Ello a pesar de la objetivación que, al menos, el régimen extracontractual ha sufrido. Como indica FERNÁNDEZ ROMO, «hemos de remontarnos a la Sentencia de 10 de julio de 1943 para observar un cierto cambio y evolución en la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad de acuerdo al artículo 1902 del Código civil, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepte soluciones objetivas o cuasi objetivas, demandadas por el incremento de actividades peligrosas...» (FERNÁNDEZ ROMO, M. *La Responsabilidad Civil del Producto.* Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997, reimpresión de la 1ª edición, p. 148). DÍEZ-PICAZO considera que el hito debe colocarse en la Sentencia del TS de 30 de junio de 1959, la que se aparta de la línea clásica, ya que se exige que se vincule causalmente el daño con una conducta del demandado y que ella se deba a su culpa o dolo, doctrina que se mantuvo desde 1896. La Sentencia que se viene comentando, parte de una primera idea, que es lo que llama la *evolución del sistema subjetivista* de la responsabilidad por culpa. Otro hito importante, es la del Sentencia del TS, de 9 de abril de 1963, que señala que «... el sistema subjetivista viene evolucionando en la doctrina y en la jurisprudencia mediante: unas veces, invirtiendo la carga de la prueba para obligar al autor de los daños a acreditar que obró en el ejercicio de sus actos lícitos con toda la prudencia y diligencia precisas para evitarlo...». (DÍEZ- PICAZO, *ob. cit.*, pp. 119-122).

ha sido sostenida, por ejemplo, por MEDINA ALCOZ [855], para quien el sistema de responsabilidad contiene dos principios que pueden diferenciarse claramente: el de la culpa y el del riesgo derivado de actividades peligrosas. Para la autora, la responsabilidad por riesgo supone una actividad peligrosa en sí misma, en la que se entiende integrada la idea de culpa.

Por último, no falta quienes han sostenido, aunque marginalmente, la preeminencia de la responsabilidad objetiva como mejor instrumento para lograr la justicia conmutativa[856].

Por otro lado, hay quienes han intentado introducir una lectura de prevención en la responsabilidad civil y, por consiguiente, criterios de justicia distributiva, en términos que la responsabilidad civil debe tener en cuenta el traslado de los costos asociados a la indemnización para hacerlos eficientes. Aquí hay dos lecturas. Un sector sigue afirmando la preeminencia de la idea de culpa, mientras que otra escuela considera que la mejor respuesta para la prevención, es la responsabilidad objetiva[857].

En la primera línea se mueve la escuela de POSNER. Desde esta perspectiva tradicional, por tanto, la responsabilidad estricta podría ser aceptada sólo cuando la actividad del potencial dañador y no del potencial dañado puede ser un método eficiente para evitar el accidente; en el caso contrario, es decir, cuando el supuesto no es la reducción de la actividad, sino el cuidado que debe emplearse, debe ser elegido el sistema de

---

[855] Véase MEDINA ALCOZ, M. El debate histórico de la subjetividad versus la objetividad de la responsabilidad civil en Francia y su proyección en España. El equilibrio de su convivencia actual en el Derecho español. En *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (GONZÁLEZ PORRAS, J.M. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., Coord.). Murcia: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantes de España, Universidad de Murcia, 2004, t. I, pp. 3219 y ss. y MEDINA ALCOZ, M., *ob. cit.*, pp. 57 y ss.

[856] Es difícil encontrar opiniones tan categóricas, que obedecen más bien al campo de la responsabilidad objetiva. Véase, por ejemplo, ROSENKRANTZS, C. En defensa de la responsabilidad estricta. Una revisión crítica del Tratado de Responsabilidad Extracontractual de Enrique Barros Bourie. En *Estudios Públicos* 112, 2008, pp. 285 y ss.

[857] Sobre las escuelas véase la excelente síntesis de MERCADO PACHECO, P. *El análisis económico del Derecho. Una reconstrucción teórica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 58-65.

negligencia[858]. Como indican SALVADOR y CASTIÑEIRA[859], «… para que un sistema de responsabilidad objetiva cree los incentivos económicamente correctos para minimizar los costes sociales de los accidentes, es preciso que sea únicamente el causante potencial de los daños quien pueda contribuir a reducir el número y gravedad (causación unilateral de daños), así como que la compensación sea perfecta…, pero si la víctima potencial también podría haber hecho algo para prevenir o disminuir accidentes, un régimen de responsabilidad objetiva es el detonante de una explosión de daños».

Según LANDES Y POSNER[860], un sistema de negligencia y otro de responsabilidad estricta, difieren en los siguientes aspectos: el primero se relaciona con los costos, tanto de reclamación, como de información (costos más altos en la prevención en la responsabilidad por negligencia, pero más altos en la responsabilidad estricta tratándose de demandas y viceversa). En segundo lugar, la responsabilidad estricta tiene un componente más amplio de seguros. La responsabilidad por negligencia asegura a la potencial víctima de un accidente contra la consecuencia del riesgo con la promesa de compensación, cuando operan las consecuencias lesivas, pero el seguro es limitado a un subconjunto de accidentes, cuando el dañante ha sido negligente. La responsabilidad estricta contiene un componente más eficaz, al cubrir toda suerte de accidentes. La tercera cuestión se relaciona con los incentivos para la prevención de accidentes. En la responsabilidad estricta, un dañador potencial está interesado en cualquier medida que reduzca sus expectativas de daños por el costo de tales medidas. En el caso de la responsabilidad por negligencia, los tribunales toman en cuenta el deber de cuidado empleado, y podría no considerar los costos y beneficios asociados a la evitación de accidentes, reduciendo la actividad del demandado.

[858] Véase AEDO BARRENA, C. La culpa normativo de la culpa como criterio de distribución de riesgos. Un análisis jurisprudencial. En *Revista Chilena de Derecho*, 2014, vol. 41, núm. 2 pp. 714 y ss.

[859] SALVADOR CODERCH, P. y CASTIÑEIRA PALOU, M.T., *ob. cit.*, pp. 151-152. Véase, en el mismo sentido, SALVADOR CODERCH, P. y RUIZ GARCÍA, J.A. Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia. En *Indret*, 2002, núm. 2, pp. 2-4.

[860] LANDES, William M. y POSNER, Richard A. *The economic structure of Tort Law*. Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press, 1987, pp. 63-69.

Otra tendencia, patrocinada especialmente por CALABRESI[861], en cambio, arranca del supuesto de que la culpa es por sí misma ineficiente y que no existe razón alguna para que ésta constituya el núcleo, elemento nodal o de Derecho común dentro del régimen, debiendo ocupar dicho lugar la responsabilidad estricta. El problema, en opinión de este autor, es que la culpa resuelve la cuestión de los perjuicios *a posterori,* pero no hay nada en ella que permita solucionar *ex ante* el costo de los accidentes y ello se produce en razón de que la culpa no sólo envuelve una evaluación económica, sino moral —y por tanto *ex post*— de la conducta.

2.3.3.2. La delimitación culpa-riesgo en los accidentes de trabajo

a) La cuestión de la presunción de culpa

La cuestión cabe plantearse en el siguiente sentido: ¿cuál es la perspectiva en el caso del accidente de trabajo? Veremos que en esta materia hay posiciones que coinciden con las discusiones generales relacionadas con las funciones de la responsabilidad civil.

Hasta la dictación de la Ley 36/2011, siguiendo a CASAS PLANES [862], la jurisprudencia uniforme de la Sala Social del TS establecía el principio de la culpa probada del empresario, estableciendo que la carga de la prueba incumbía al trabajador. Como indica MOLINER TAMBORERO[863], en el razonamiento de la Sala 4ª del TS, la exigencia de prueba de la culpa se justifica por la necesidad de mantener un equilibro entre la creación de una responsabilidad por riesgo, cuyo concepto e indemnizaciones tiene garantizado el

[861] CALABRESI, G. *The costs of accidents. A legal and economic analysis*; New Haven, London: Yale University Press, 1970, pp. 239-243; 301-308.

[862] CASAS PLANES, M. D., *ob. cit.,* pp. 45-46. La autora indica, además, que la tesis ha sido seguida por la jurisprudencia en lo social de las Comunidades Autónomas, como por ejemplo, las sentencias, sala social, de TSJ de Cataluña, de 4 de mayo de 2007 y TSJ Castilla y León, 9 de mayo de 2007. Véanse también las sentencias citadas por SEMPERE NAVARRO, A. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo.* Madrid: Aranzadi, 2003, p. 108 y las que cita BUENDÍA JIMÉNEZ, J.A., *ob. cit.*, pp. 4-5.

[863] MOLINER TAMBORERO, G., *ob. cit.,* p. 703.

trabajador, y la responsabilidad empresarial por culpa, que exige para su reconocimiento un plus.

La tesis de la Sala 4ª del TS tiene dos correlatos o fundamentos de base en el Derecho común. En primer lugar, la presunción de culpa por la pérdida de la cosa debida, contenida en el artículo 1183 del Código Civil, no se extiende a la reclamación de daños y perjuicios, puesto que en dicho caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 1101 del Código Civil, debe acreditarse el menoscabo y la culpa[864].

En segundo lugar, porque en general la obligación de seguridad del empleador se califica como una obligación de medios y no de resultado[865]. Precisamente, una primera consecuencia de acoger esta teoría se traduce en el ámbito de la carga de la prueba. Así, se señala que no puede presumirse la culpa de un incumplimiento en el caso de obligaciones de medios, porque requiere como presupuesto la existencia de incumplimiento, el que no queda demostrado por la no obtención del resultado[866].

La situación antes descrita vino a ser modificada por el nuevo artículo 96.2 de la Ley 36/2011. Conforme a dicha disposición, «en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderán a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad». Y ello sin perjuicio del cambio en la tendencia jurisprudencial operada en la Sala 4ª del TS, que se consolidó con posterioridad a la reforma[867].

---

[864] Véase, en este sentido, por todos, YZQUIERDO TOLSADA, M., *ob. cit.*, pp. 123 y ss.

[865] La obligación puede configurarse de diversa forma, según sea exigible o no la obtención de la expectativa o interés primario del acreedor. Cuando la satisfacción del interés primario es exigible por el acreedor, estamos en presencia de una obligación de resultado. En caso contrario, si el deudor sólo debe realizar una conducta diligente encaminada a la obtención del interés primario del acreedor, pero sin que forme parte del objeto de la obligación, estamos en presencia de una obligación de medios. Véase GARCÍA GONZÁLEZ, A., *ob. cit.*, p. 6.

[866] En este sentido MEZA BARROS, R. *Responsabilidad civil;* Valparaíso: Edeval, 1980, pp. 89 y s. Para el Derecho español, en sentido similar, YZQUIERDO TOLSADA, M., *ob. cit.*, pp. 123 y ss.

[867] Sobre la materia, CASAS PLANES, M. D., *ob. cit.*, p. 58. Cita, al efecto, la STS de 30 de octubre de 2012, en la que se sostuvo que «… la responsabilidad derivada del incumplimiento de las normas de seguridad sólo puede ser enervada por el empresario demostrando que actuó con la diligencia debida, más allá incluso de las

Sobre este aspecto, resulta muy ilustrativa la reciente Sentencia de la Sala 4ª del TS, de 4 de mayo de 2015, que resume toda la doctrina jurisprudencial en la materia, fijada a partir de la Sentencia de pleno, en el año 2010[868].

En concreto, en el Fundamento de Derecho cuarto, en la parte pertinente, que reproducimos, se dice: «1.- A partir de la STS/IV 30-junio-2010 (rcud 4123/2008), dictada en Pleno, —en la que se fundamenta la sentencia de contraste, como se ha indicado—, se clarifica la anterior doctrina de esta Sala y se establecen las nuevas bases de la jurisprudencia, basadas en normas preexistentes del Código Civil, Ley de Enjuiciamiento Civil, Estatuto de los Trabajadores y normativa de prevención de riesgos laborales, reconociendo que "indudablemente, es requisito normativo de la responsabilidad civil que los daños y perjuicios se hayan causado mediante culpa o negligencia, tal como evidencia la utilización de tales palabras en los artículos 1101, 1103 y 1902 CC. Aunque esta Sala IV ha sostenido tradicionalmente que la responsabilidad civil del empresario por el AT "es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional" (SSTS 02/02/98 -rcud 124/97; 18/10/99 -rcud 315/99; 22/01/02 -rcud 471/02; y 07/02/03 -rcud 1648/02), lo cierto es que más modernamente se ha venido abandonando esta rigurosa —por subjetiva— concepción originaria, insistiéndose en la simple exigencia de culpa —sin adjetivaciones— y en la exclusión de la responsabilidad objetiva (valgan como ejemplo las SSTS 18/07/08 -rcud 2277/07; 14/07/09 -rcud 3576/08; y 23/07/09 -rcud 4501/07), siquiera también en ocasiones se hayan efectuado afirmaciones más próximas a la postura que en esta sentencia mantendremos (así, entre otras, las SSTS 08/10/01 -rcud 4403/00; y 17/07/07 -rcud 513/06)". Se razona, en esencia: a) sobre la deuda de seguridad, su contenido y consecuencias, que "el punto de partida no puede ser otro que recordar que el Estatuto de los Trabajadores genéricamente consagra la deuda de seguridad como una de las obligaciones del empresario, al establecer el derecho del trabajador "a su integridad física" [artículo 4.2.d)] y a "una protección eficaz en materia de seguridad e higiene" [artículo

meras exigencias reglamentarias, quedando exento de responsabilidad tan sólo cuando el resultado lesivo se hubiera producido por caso fortuito o fuerza mayor conforme a lo previsto en el artículo 1105 CC, en doctrina que, aún no aplicable al presente caso, ha hecho suya el legislador al incluirla en el artículo 96.2 de la reciente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social…».

[868] STS 2827/2015. Publicado en www.poderjudicial.es.

19.1]. Obligación que más específicamente —y con mayor rigor de exigencia— desarrolla la LPRL [Ley 31/1995, de 8/Noviembre], cuyos rotundos mandatos —muy particularmente los contenidos en los artículos 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL— determinaron que se afirmase "que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado" y que "deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran" (STS 08/10/01 -rcud 4403/00, ya citada)"; por lo que, derivadamente, "existiendo... una deuda de seguridad por parte del empleador, ello nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del artículo 1.101 CC, que impone la obligación indemnizar los daños y perjuicios causados a los que "en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas". Con todas las consecuencias que acto continuo pasamos a exponer, y que muy resumidamente consisten en mantener —para la exigencia de responsabilidad adicional derivada del contrato de trabajo— la necesidad de culpa, pero con notables atenuaciones en su necesario grado y en la prueba de su concurrencia". b) Respecto a las atenuaciones, que entiende notables, para la exigencia de culpa, señala que "no puede sostenerse la exigencia culpabilista en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno, fundamentalmente porque no son parejas la respectiva posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, desde el punto y hora en que con su actividad productiva el empresario "crea" el riesgo, mientras que el trabajador —al participar en el proceso productivo— es quien lo "sufre"; aparte de que el empresario organiza y controla ese proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (artículo 20 ET) y en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias (artículo 15 LPRL), estableciéndose el deber genérico de "garantizar la seguridad y salud laboral" de los trabajadores (artículo 14.1 LPRL)" y destacando, como punto esencial, que "la deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo [AT], para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá —incluso— de las exigencias reglamentarias". c) En orden a cómo debe probarse o acreditarse haberse agotado "toda" la diligencia exigible y a quien incumbe la carga de la prueba, se establece que "sobre el

primer aspecto [carga de la prueba] ha de destacarse la aplicación —analógica— del artículo 1183 CC, del que derivar la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del artículo 217 LECiv , tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] y de los impeditivas, extintivos u obstativos [diligencia exigible], cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria [es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta]».

Y más adelante se agrega: «2.- La expuesta doctrina jurisprudencial, —como recuerdan, entre otras, las SSTS/IV 24-enero-2012 (rcud 813/2012) y 9-junio-2014 (rcud 871/2012) y 9-junio-2014 (rcud 871/2012)—, se ha reflejado fielmente en la posterior y ahora vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011 de 10-octubre-LRJS), en cuyo artículo 96.2 se preceptúa que "en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira". 3.- La anterior doctrina se ha seguido en múltiples sentencias de esta Sala, entre otras, las SSTS/ IV 18-mayo-2011 (rcud 2621/2010), 16-enero-2012 (rcud 4142/2010), 24-enero-2012 (rcud 813/2011), 30- enero-2012 (rcud 1607/2011), 1-febrero-2012 (rcud 1655/2011), 14-febrero-2012 (rcud 2082/2011), 18- abril-2012 (rcud 1651/2011), 25-abril-2012 (rcud 436/2011), 17-julio-2012 (rcud 1841/2011), 18-julio-2012 (rcud 1653/2011), 30-octubre-2012 (rcud 3942/2011), 5-marzo-2013 (rcud 1478/2012) o 27-enero- 2014 (rcud 3179/2012)».

b) La doctrina del criterio de imputación en la doctrina de accidentes de trabajo: entre culpa y riesgo

Ahora bien, analizando derechamente la cuestión del criterio de imputación, la doctrina laboralista se divide en términos idénticos a la doctrina general. Desde luego, un

sector está de acuerdo en considerar que el régimen de responsabilidad por accidentes de trabajo es un sistema de culpa. MERCADER UGUINA argumenta que la responsabilidad objetiva puede tener un efecto nocivo a la hora de fomentar la cultura preventiva por parte del empresario, por cuanto la culpa, en términos de diligencia exigible, impone al empresario determinados estímulos para eliminar o reducir aquellas situaciones de riesgo existentes, en tanto gravamen económico que supone el deber de indemnizar el daño causado[869].

Desde otro punto de vista, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ sostiene que la responsabilidad por riesgo es inaceptable en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por cuanto los trabajadores conocen perfectamente los riesgos a los que se encuentran expuestos, al haber recibido información obligatoria de la empresa, se realizan los reglamentarios reconocimientos médicos y se les entregan los implementos de seguridad[870]. De esta manera, al estar en presencia de una aceptación contractual de los riesgos, por decisión del propio legislador, lo que hay que determinar es si el empleador cumplió o no con los especiales deberes de seguridad a los que estaba sujeto. Así, la autora establece ciertas premisas en su argumentación: en primer lugar, que las sentencias que resuelven estos problemas en función del riesgo, violan el artículo 1902 del Código Civil, aun cuando la culpa se presuma, en la medida en que no exista debate sobre ella; en segundo término, la imposibilidad de crear un sistema de responsabilidad por riesgo por la vía jurisprudencial. En efecto, habiendo establecido un sistema de seguro social, con prestaciones garantizadas, fundadas en riesgo objetivo, nada autoriza a establecer un segundo sistema de riesgo; en tercer lugar, que la aceptación contractual de los riesgos impide que se considere la responsabilidad objetiva.

En buena medida, la idea de que el régimen de responsabilidad por accidente de trabajo, en casos de violación del deber de seguridad, es un régimen de culpa estricto, obedece a la naturaleza del deber de protección como obligación de medios. Es decir, que en las obligaciones de medios, el factor de imputación sería la culpa; mientras que en la

[869] MERCADER UGUINA, J.R., *ob. cit.*, pp. 132-133.

[870] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *ob. cit.*, pp. 203-217.

obligación de resultado, se trataría de una responsabilidad objetiva.

Trasladados estos criterios a los deberes de seguridad del empleador, es BARAONA [871] quien explica las diferencias de considerar el deber de seguridad del empleador como una obligación de medios o de resultado. En el primer escenario, es decir, si se trata de una obligación de medios, la ocurrencia del accidente constituirá una presunción de la infracción al deber de protección y será el empleador quien deberá demostrar que ha actuado con la diligencia debida. Si se consideran estos deberes como de resultado: «… la presencia del accidente del trabajo, más que una presunción *iuris tantum* del incumplimiento contractual, sería en sí mismo el hecho que prueba objetivamente la infracción del contrato… El empleador debería reducir su defensa a probar que en la producción de tal evento dañoso no ha tenido responsabilidad».

Como se ha venido argumentando, la especial naturaleza del deber de protección del empleador y la realidad del Sistema de Seguridad Social y, porque no decirlo, la confirmación posterior en los cambios experimentados, primero por la jurisprudencia de la Sala 4ª del TS y luego la introducción del artículo 96.2 de la Ley 36/2011, ha llevado a que la doctrina mayoritaria entienda que no obstante ser la culpa el mejor criterio de imputación en la responsabilidad por accidentes de trabajo, ella reclama una cierta objetivación, como efectivamente introdujo la presunción de culpa antes indicada. Veamos algunas de estas opiniones.

Así, la existencia de una culpa cuasi-objetivada ya había sido extremadamente flexibilizada por la jurisprudencia. Como hemos visto, ello ya había ocurrido en el ámbito aquiliano[872], aunque todo ello, siguiendo a GARCÍA MURCIA[873], no ha hecho desaparecer la

[871] BARAONA, *ob. cit.*, p. 132.

[872] En este sentido, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *ob. cit.*, pp. 32-33. JOURDAIN también ha denunciado una progresiva deformación del concepto de culpa a través de las decisiones de los tribunales, quienes han llegado a considerar como culpa simples errores moralmente insignificantes, fruto de la torpeza o el mal manejo, lo que trae el peligro de confundir el error con la culpa, insistiendo, de la mano de TUNC, sobre el carácter estadísticamente inevitable y por tanto, perdonable de ciertos descuidos (JOURDAIN, *ob. cit.*, p. 16). Como afirma LUQUE PARRA, esta responsabilidad construida jurisprudencialmente se configura como una responsabilidad cuasi-objetivada, en la medida que sólo la interrupción del nexo causal exime de responsabilidad al empresario (LUQUE PARRA, M., *ob. cit.*, p. 100).

[873] GARCÍA MURCÍA, J., *ob. cit.*, pp. 144-145.

responsabilidad por culpa, ni ha consagrado una responsabilidad objetiva a toda ultranza, como se declaró en la Sentencia del TS, de 24 de enero de 1995 (RJ 1995, 165). Ello quiere decir que aunque importe por regla general una presunción de culpa y una inversión de la carga de la prueba, ello no la transforma en una responsabilidad estricta, dado que el demandado puede probar su diligencia[874].

En materia de accidentes de trabajo FERNÁNDEZ AVILÉS se pronuncia en este sentido[875], al sostener que el doble cumplimiento de las normas de prevención y el comportamiento diligente, nos situaría ante una responsabilidad muy objetivada, por las concretas previsiones reglamentarias; no obstante, reconoce que no estamos en presencia de una responsabilidad objetiva. Desde este punto de vista, una responsabilidad objetiva a ultranza sería poco beneficiosa para la protección del trabajador, porque una responsabilidad a toda costa desincentivaría las medidas de protección que el empleador debería implementar[876]. BUENDÍA JIMÉNEZ[877], refiriéndose al criterio tradicional de la Sala Social del TS, estimaba que «… el criterio mantenido de forma pacífica por la jurisdicción social en torno a la concurrencia de la responsabilidad regulada en el artículo 1101 CC es, en exceso, riguroso y no acorde a la realidad social del tiempo que ha de ser aplicado. En una sociedad donde es nota destacada la preocupación por la altísima siniestralidad laboral y en la que la cultura empresarial de prevención es ínfima, no puede hacerse recaer sobre el trabajador e incluso sus derecho-habientes la carga de acreditar el incumplimiento patronal.

[874] Como indica DÍEZ-PICAZO el sistema jurisprudencial español dio lugar a tres tipos de reglas de responsabilidad: el régimen común de la culpa, la inversión de la carga de la prueba o presunción de culpa y la de riesgo propiamente dicho. Según el autor, lo que determina la inversión de la carga de la prueba no es la actividad en sí misma, sino la complejidad técnica del proceso factual que se traduce en el perjuicio. En cuanto a la responsabilidad por riesgo, advierte que ésta no puede quedar reducida a los riesgos generales de la vida, propios de toda actividad, sino que existe una cualificación en la actividad o en las características del dañante que inducen al legislador a establecer dicho sistema (DÍEZ-PICAZO, L., *ob. cit.*, pp. 164 y ss.).

[875] FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *ob. cit.*, p. 221.

[876] Véase, por ejemplo, DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. Las medidas complementarias de protección del accidente del trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones. En *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900* (GONZALO, B. y NOGUEIRA, M., Directores y Coordinadores). Madrid: Fraternidad Muprespa y UNED, 2000, p. 650. También, USERO FERNÁNDEZ, J., *ob. cit.*, p. 6.

[877] BUENDÍA JIMÉNEZ, J.A., *ob. cit.*, p. 5.

En esta tesitura, entendiendo más acorde a la voluntad del legislador contemporáneo un mayor requerimiento de diligencia al patrono que deberá, en todo caso, acreditar el fiel cumplimiento de todas sus obligaciones en materia de prevención y salud laboral. A mayor abundamiento, entiendo que la tesis de la existencia de responsabilidad objetiva en materia de Seguridad Social e incluso en materia de mejoras complementarias hace un flaco favor a los esfuerzos constantes de agentes sociales y administración pública en pro de fomentar la actividad preventiva en la empresa».

Para otro sector, en cambio, el sistema de imputación en caso de accidentes de trabajo debe ser calificado de objetivo. Así lo estima GONZÁLEZ LABRADA[878], quien indica lo siguiente: «cabría añadir, que si en la culpa se distinguen grados en función de la mayor o menor previsibilidad del agente, aunque no se desee el resultado producido, al incluirse la previsibilidad como contenido de la obligación de seguridad a través de la evaluación de riesgos, estimo que el empresario responderá siempre por el incumplimiento contractual, incluso por culpa levísima, puesto que la diligencia resulta de la propia obligación, y no de un modelo abstracto, y la previsibilidad o evaluación de riesgos forma parte del contenido de la obligación y no de la diligencia». De este modo, afirma el autor, el concepto genérico de daño previsible y evitable es equivalente al riesgo.

En un sentido similar se pronuncia LUQUE PARRA. Para el autor, la tendencia objetivadora de la jurisprudencia puede resumirse en dos aspectos: en primer lugar, el trabajador afectado debe probar la relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión; en segundo término, la diligencia del empresario no se agota con la demostración del cumplimento de todas las medidas legales y reglamentarias específicas en la materia, sino que debe probar que agotó la diligencia necesaria, que en la práctica se traduce en la prueba de interrupción del nexo causal, es decir, el caso fortuito, la fuerza mayor o la negligencia temeraria del trabajador. Ello le lleva a concluir al autor que en materia de seguridad laboral, la utilidad patrimonial consustancial a toda actividad productiva es un elemento suficiente para extender la responsabilidad objetiva al empresario, por los

[878] GONZÁLEZ LABRADA, M., *ob. cit.*, pp. 469-470.

accidentes de trabajo o enfermedades profesionales[879].

Una perspectiva distinta ofrece, a nuestro juicio, GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO. Para la autora no hay razones para limitar la responsabilidad objetiva, como sugiere la tesis clásica, a las empresas peligrosas. Tampoco entiende que el sistema de responsabilidad objetiva debe jugar un papel residual, sino que se trata de criterios de imputación que deben conjugarse. Si se aplica el sistema de responsabilidad por culpa para los supuestos de daños que pueden ser evitados empleando la diligencia necesaria y, el de responsabilidad por riesgo para los accidentes inevitables, se elimina o reduce notablemente en su concepto, el efecto desincentivador. Según la autora, la responsabilidad objetiva encuentra como centro de gravedad la compensación del daño y no la valoración de la conducta del autor del daño, de modo que elementos como el beneficio, el control de la actividad productiva y el traslado del coste pueden atribuirse tanto a una empresa muy peligrosa o mínimamente peligrosa[880].

La clave, según GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO[881], es considerar la aplicación de la culpa y del riesgo creado en ámbitos materiales diferenciados. Así, cuando los daños se encuentran en un riesgo ilícito, debe ser aplicado el criterio de la culpa; en cambio, cuando el riesgo generado por el empresario es lícito, siempre queda la regla de la responsabilidad objetiva.

Con este análisis hemos hecho repaso de los principales problemas que marcan la cuestión de la responsabilidad civil por accidentes de trabajo. Desde luego, otras materias pueden abordarse, como los problemas de causalidad y la culpa del trabajador, pero de ellos hemos dado cuenta al tratar el concepto de accidente de trabajo. Puede indicarse como corolario, que efectivamente se ha producido, tanto en España un continuo desplazamiento jurisprudencial a una responsabilidad objetiva. Si uno asume como punto de partida la tesis de que no se trata de regímenes diferenciados, la paulatina objetivación se ha producido antes que por la presunción de culpa, en razón de la exigencia de estándares bastante más

[879] LUQUE PARRA, M., *ob. cit.,* pp. 101-102. Una opinión muy categórica en este sentido ha sostenido también ALARCÓN CARACUEL, M., *ob. cit.*, p. 112.

[880] GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO, *ob. cit.*, pp. 41-42.

[881] GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO, *ob. cit.*, pp. 47-48.

exigentes que aquellos acordes al parámetro que envuelve la culpa leve, respondiendo el empleador de culpa levísima, como han destacado algunos autores. Ello es precisamente lo que ha hecho pensar a algunos que la responsabilidad se ha configurado como derechamente objetiva, toda vez que la liberación se produce, en la mayoría de los casos, al demostrar la ruptura del vínculo causal.

CONCLUSIONES

Primera: Los orígenes o raíces de la responsabilidad por accidentes de trabajo propiciaron el nacimiento del Derecho del Trabajo. El Derecho del Trabajo se tradujo, en consecuencia, en el otorgamiento de la protección a través del intervencionismo estatal, pues en esta óptica se arranca de la radical diferencia de posición entre el empleador y el trabajador. De este modo, existe una íntima conexión entre los accidentes de trabajo y las condiciones que propiciaron la aparición del Derecho del Trabajo, ya que precisamente fue este el ámbito que reveló la insuficiencia de las normas de Derecho común. De este modo, la legislación laboral nacerá precisamente como una respuesta a los problemas socioeconómicos que surgieron producto de la Revolución Industrial. Esta regulación fue favorecida por la simbiosis entre el liberalismo y la intervención estatal, que se encontraba en el centro de las ideas ilustradas.

Segunda: La responsabilidad del empleador se funda, desde un punto de vista normativo, en la facultad o poder de mando y dirección, es decir, en la facultad de impartir instrucciones en relación a la forma, condiciones y objetivos en que deben prestarse los servicios personales por parte del trabajador y la facultad de organizar, fiscalizar y distribuir la prestación de los mismos. Como contrapartida a esta facultad de mando o poder, el empleador se encuentra sujeto a un deber jurídico de protección a la persona del trabajador, es decir, un deber de protección a la vida, salud, dignidad e intimidad del mismo. Este deber de protección de carácter genérico, se encuentra establecido en el fundamento mismo del Derecho del Trabajo.

Tercera: En consecuencia, de conformidad a lo antes expuesto, es posible concluir que la responsabilidad en materia laboral cumple una función predominantemente protectora o tuitiva de la persona del trabajador, en términos tales que si el empleador o los terceros infringen los derechos laborales del trabajador o incumplen las obligaciones laborales o

previsionales de éste, se encuentran en la necesidad jurídica de asumir las consecuencias de dichos incumplimientos.

Cuarta: El régimen protector de la relación laboral queda especialmente manifestado en los regímenes de subcontratación, que ya se manifestaban junto con el surgimiento del Derecho del Trabajo. Tratándose de la responsabilidad subsidiaria, el trabajador cuenta con una garantía, tendente a sumar, aunque subsidiariamente, un patrimonio frente al cual hacerse pago de las obligaciones laborales incumplidas, siempre que el empleador directo carezca de patrimonio suficiente para hacer frente a dicho cumplimiento. Y esta garantía se justifica porque el dueño de la obra supone una dominicalidad, no en el sentido técnico de la expresión, sino en el sentido de que hay, de su parte, una relación indirecta, un poder de mando y dirección sobre los trabajadores del contratista, sólo por el hecho de ingresar éstos a prestar servicios en una faena de su propiedad.

Quinta: El sistema de seguro privado complementario de la Ley Dato y de sus sucesoras, la Ley de 11 de enero de 1922 y el Código del Trabajo de 1926, contribuye a la creación de una cultura de la previsión, cultura que se ve reforzada por la creación de seguros y por la participación directa de los empresarios en dicho sistema, a través de asociaciones. Desde esta perspectiva, la relación laboral ahora es entendida desde un deber de protección de carácter genérico, que se desarrolla en toda la normativa laboral. El empleador no podrá distribuir la prestación de servicios del trabajador en una jornada que lesione la salud del mismo, así como tampoco podrá organizar el trabajo, sin cumplir con normas mínimas de seguridad e higiene, atendiendo al tipo de trabajo que se trate. Tampoco podrá el empleador organizar y distribuir las funciones de sus trabajadores sin sujetarse a un reglamento interno que regule las obligaciones y prohibiciones en materia de orden, higiene y seguridad.

Sexta: En el esquema del aseguramiento privado encontramos el riesgo, como primer elemento esencial. Toda la técnica asegurativa privada establecida en el sistema español giraba en función del riesgo. En cambio, la lectura de las normas de Seguridad Social, que supone un régimen de seguro obligatorio, es la de las cargas o situación de necesidad. La

idea del riesgo social, propia del Sistema de Seguridad Social español, trasciende la idea de la justicia correctiva. Ahora, la indemnización se traduce en un imperativo social, cuyo principio es que, por regla general, todos los riesgos sociales deben dar lugar a resarcimiento. Y es precisamente el principio que inspiró la LBSS y la LGSS-66.

Séptima: Un sistema de responsabilidad, aunque objetivo, podía representar dos inconvenientes en la protección del trabajador. En primer lugar, la supresión de la culpa no allanó en caso alguno el problema de la prueba de otros elementos, si cabe, más complejos. Con todo, la facilitación de la herramienta no alteraba para nada dos datos de la realidad insoslayables. Así, ante todo debe atenderse a la cuestión de los costes. Participar de un juicio, contratar abogados, aportar pruebas y disponer del tiempo que supone todo lo anterior agregaba un costo que difícilmente un trabajador hubiese podido soportar.

Octava: Todo ello permitió que se abriera paso a un sistema de protección distinto, el de la Seguridad Social, que tiene una perspectiva distinta de los riesgos, considerados ahora como sociales. Así, enfrentar determinadas actividades nocivas o dañosas para las personas, en determinadas actividades sociales (como es el trabajo), se aprecia como una cuestión de justicia distributiva y no del particular conflicto intersubjetivo que encierra la justicia conmutativa. Y lo es de justicia distributiva en cuanto aquellos riesgos, así como otros de la vida social moderna, tienen enorme importancia para la sociedad. Si el trabajador accidentado recibe adecuada protección, por la vía de prestaciones sociales, los costos de recuperación serán menores, no sólo para él, sino para la sociedad.

Novena: Tanto el Sistema de Seguridad Social, como el de responsabilidad, operan *a posteriori,* es decir, que son un complemento necesario para la regulación del sistema de prevención; pero además existe una razón que compromete al sistema preventivo, y al régimen paliativo en su totalidad, y es el aumento de la siniestralidad laboral, fenómeno social y antropológico que se encuentra en la base de la regulación que se estudia en esta tesis. En consecuencia, por argumentos de carácter técnico y otros, de orden fáctico, el sistema de responsabilidad civil resulta fundamental en la protección del trabajador porque,

de otro modo, el costo se socializa y, por tanto, se externaliza, desapareciendo el incentivo de la prevención.

Décima: Para poner de manifiesto, en efecto, la íntima conexión entre el régimen preventivo y el sistema de responsabilidad civil, debe señalarse que dicha tutela jurisdiccional opera precisamente a partir de la vulneración del deber general de seguridad. Y por ello cabe afirmar que toda esta discusión guarda íntima relación con el mecanismo de imputación del accidente de trabajo, porque la cuestión está en determinar los riesgos que se ponen de cargo del empleador (y, por lo tanto, la función que en definitiva va a cumplir la responsabilidad), dada la evidencia de la imposibilidad de eliminar todos los riesgos.

Undécima: Como consecuencia de la conclusión anterior, la definición de accidente de trabajo se ha mantenido intacta. Aunque pensada para consagrar un régimen de responsabilidad objetiva, el concepto fue lo suficientemente amplio como para sobrevivir a la evolución del régimen, desde el Derecho común a un Sistema de Seguridad Social. Precisamente, la definición de accidentes de trabajo, conservada en las sucesivas modificaciones legales y ampliaciones jurisprudenciales, ha permitido la permanencia de un régimen diferenciado de accidentes de trabajo, poco comprensible en un Sistema que pone el acento en las contingencias sociales, con independencia de su fuente.

Duodécima: El concepto de accidente de trabajo permite articular un complejo protector para el trabajador, por cuanto, a pesar de las diferencias entre un régimen de responsabilidad y otro de protección social, el sistema sigue enfrentando el hecho del accidente, protegiendo al trabajador con determinadas prestaciones que, consideradas sociales, se le aseguran, pero no deja de tratarse de un mecanismo de reacción.

Décima tercera: Debe admitirse una cierta modificación del concepto en el ámbito del Régimen General de Seguridad Social, en términos de flexibilización de la relación de la causalidad, que aunque debe vincular las fallas de los deberes de cuidado del empleador con la lesión del trabajador, es admitida en términos suficientemente amplios como para ser

admitido un régimen protector de riesgo social y no como un sistema de distribución de costo social entre dañante y dañado exclusivamente.

Décima cuarta: El concepto de accidente sufre una mutación en el Régimen General de la Seguridad Social en lo relativo a la lesión corporal, por cuanto ésta demuestra la amplia flexibilidad y unidad del concepto de accidente de trabajo, por cuanto ya con la Ley Dato, la lesión corporal se extendió para comprender incluso menoscabos a la esfera psíquica.

Décima quinta: El resultado de los constantes cambios en la Seguridad Social ha llevado a la pérdida de protagonismo de los Regímenes Especiales en la estructuración del ordenamiento de la Seguridad Social. Lo anterior se manifiesta en que las especialidades de éstos en lo relativo al aseguramiento y cotización se han diluido en las normas comunes del Sistema, o simplemente han desaparecido por equiparación de la acción protectora dispensada en los mismos a la otorgada en el Régimen General. Esta conclusión alcanza con mayor razón al TRLGSS-2015.

Décima sexta: Uno de los principales problemas del ordenamiento de la Seguridad Social en España radica en el desajuste entre la estructura del ordenamiento y el marco legislativo. Lo anterior se debe a que el TRLGSS-2015 no ha logrado convertirse en una verdadera ley general, lo que se manifiesta, principalmente en el mantenimiento de la estructura de Régimen General y Regímenes Especiales. Ello no constituye un obstáculo si se considera que el Régimen General ha pasado a ser un régimen supletorio; no obstante, ha de advertirse que el legislador no ha reformado la sistemática del texto refundido, produciendo un desenfoque en la visión de cómo se articulan las instituciones del Sistema de Seguridad Social.

Décima séptima: A pesar de la diferencia entre Régimen General y Regímenes Especiales, éstos no alteran, ni condicionan el concepto, ni las contingencias cubiertas en el caso de los accidentes de trabajo.

Décima octava: No obstante lo anterior, el concepto de accidente de trabajo también sufre una necesaria mutación en presencia de los trabajadores autónomos, en cuanto resulta inviable aplicar directamente la legislación general de prevención, en la medida en que ésta se basa en un régimen organizacional y de dirección que depende de la existencia de un empleador, que conlleva un intenso deber de seguridad por parte de éste. Y dicha problemática ha requerido una especial atención del legislador. En efecto, todo el sistema sobre el que descansa el accidente de trabajo, desde la prevención, hasta la responsabilidad civil, implica un sujeto que resguarde los bienes de un trabajador que se encuentra en una posición de debilidad.

Décima novena: El Sistema de Seguridad Social debe retornar a las normas de responsabilidad civil, solo en los casos que la reparación que éste dispensa no permita cubrir todos los daños sufridos por el trabajador o sus causahabientes, en el caso de muerte. En este sentido, el concepto de accidente de trabajo, que se revela como útil permite la determinación exacta de la cobertura. Pero, a pesar de la protección que el Sistema de Seguridad Social prodiga al trabajador, el régimen de responsabilidad civil no ha podido soslayarse: siempre queda la posibilidad de que el trabajador demande aquellas indemnizaciones que no cubre el seguro, el que está destinado a hacerse cargo de aquellas compensaciones esencialmente patrimoniales; en consecuencia, la responsabilidad opera como complemento para la reparación de aquellos intereses ajenos al ámbito de la protección de la Seguridad Social, pero que caben dentro de la lógica de la cláusula general de responsabilidad civil y del amplio concepto de daños que tanto la jurisprudencia, como la doctrina ha aceptado.

Vigésima: La protección que el TRLGSS-2015 otorga a los trabajadores autónomos económicamente dependientes en relación con los accidentes de trabajo, mantiene, en la definición contenida en el artículo 317, los elementos de la definición general, a saber: la lesión corporal, la relación de causalidad, es decir, que debe tratarse de una lesión corporal causada por causa o con ocasión del trabajo y, por lo tanto, debe concluirse que las reflexiones dogmáticas y jurisprudenciales desarrolladas a propósito del Régimen General,

tienen plena aplicación en este caso.

Vigésima primera: Tratándose del trabajador autónomo clásico, la aplicación de las normas tiene un carácter más estricto, lo que se desprende del artículo 316 del TRLGSS-2015, por cuanto se exige que el accidente de trabajo se haya producido como consecuencia directa e inmediata del trabajo, excluyendo inmediatamente a los acaecidos con ocasión del trabajo profesional prestado por el autónomo. Tampoco tiene aplicación, el accidente *in itinere*.

Vigésima segunda: A la luz de la normativa de la Unión Europea, en materia de seguridad y salud en el trabajo el énfasis se pone en la prevención, pero resulta evidente que desde ahí se han derivado importantes efectos en favor de un régimen de responsabilidad.

Vigésima tercera: La normativa europea no ha establecido un concepto de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, pero si tomamos el dato histórico y la proximidad de las legislaciones europeas (incluso la latinoamericana, como ocurrió efectivamente en Chile), debe afirmarse que la influencia recíproca produjo una cierta tendencia a la armonización legislativa. La Unión Europea trata el régimen de accidentes de trabajo a los efectos de determinar, especialmente, el Estado miembro competente para el otorgamiento de las prestaciones.

Vigésima cuarta: En cuanto a la normativa de prevención establecida en el TRLET-2015, se pueden extraer dos ideas centrales. En primer lugar, que a pesar de que el tema se desarrolla de manera muy general, se considera a la seguridad y salud en el trabajo como derecho y obligación de los sujetos de la relación laboral, y, en segundo lugar, resulta muy significativa su ubicación sistemática, al estar en el propio contenido de la relación laboral

Vigésima quinta: Debe advertirse que el complejo entramado normativo que, desde la consagración de la Seguridad Social se ha ido estableciendo en España, tanto en la prevención, como en la cobertura ocurrido el accidente, no deja fuera la posibilidad de intervención del sistema de responsabilidad civil, que opera ahora con base residual, en el

sentido de que el trabajador puede hacer efectiva dicha responsabilidad en aquellos daños que no se encuentran cubiertos por el sistema de prestaciones sociales. Pero el Sistema de Seguridad Social interviene además de dos maneras precisas en el régimen de responsabilidad civil. Por un lado, se consagran y establece el encuadramiento de los deberes de protección del empleador; por otro lado, proporciona un concepto de accidente de trabajo. La jurisprudencia debe interpretar ambos elementos (el alcance del deber de protección y la extensión del concepto de accidente de trabajo), a la hora de determinar la responsabilidad del empleador.

Vigésima sexta: La obligación del empleador de proporcionar seguridad al trabajador debe ser considerada una obligación de medios y no de resultado. Una consecuencia de considerar que la obligación es de medios es la característica de obligación diligente, en el sentido de que la diligencia constituye el objeto mismo de la obligación, en la medida en que se exige por parte del empresario una doble carga, una de carácter intelectiva, es decir, de conocer todos los riesgos que pudieran afectar a sus trabajadores y los medios para prevenirlos, y otra volitiva, es decir, de hacer un seguimiento gradual de su efectividad.

Vigésima séptima: En España, la Ley 36/2011 resolvió el problema de la competencia en materia de accidentes de trabajo, atribuyéndola a la Sala 4ª del TS. Sin embargo, la solución procesal no viene acompañada de otra dogmática. Como en el caso del problema de opción tratándose de las víctimas directas, el régimen en el que podrán intentar las demandas las víctimas por rebote ciertamente no es el contractual, si deciden reclamar daños propios.

Vigésima octava: Desde esta perspectiva, ya no se trata solo de un problema de competencia de los órganos llamados a resolver el conflicto jurídico asociado a los accidentes de trabajo. Ello implica que el acreedor, víctima-trabajador, podría invocar en su favor las reglas de la responsabilidad aquiliana, aunque conozca del asunto el tribunal de competencia social. En consecuencia, la reforma operada por la Ley 36/2011 no termina por resolver el problema sustantivo que se puede presentar.

Vigésima novena: Existe, igualmente, la dificultad de articular las demandas de daño moral, en el caso de las víctimas por rebote, por cuanto, en el caso que éstas demanden un daño propio, tanto el régimen, como la competencia, no puede ser considerada a la luz del contrato: estamos frente a un problema propiamente extracontractual.

Trigésima: Se ha producido en España un continuo desplazamiento jurisprudencial a una responsabilidad objetiva. La paulatina objetivación se ha producido antes que por la presunción de culpa, en razón de la exigencia de estándares bastante más exigentes que aquellos acordes al parámetro que envuelve la culpa leve, respondiendo el empleador de culpa levísima. Ello es precisamente lo que hace pensar que la responsabilidad se ha configurado como derechamente objetiva, toda vez que la liberación se produce, en la mayoría de los casos, al demostrar la ruptura del vínculo causal.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVIC, R. *Las obligaciones.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001, t. I.

AEDO BARRENA, C. *Responsabilidad extracontractual.* Santiago de Chile: Librotecnia, 2006.

AEDO BARRENA, C. Los requisitos de la lex Aquilia, con especial referencia al daño. Lecturas desde las distintas teorías sobre el capítulo tercero. En *Ius et Praxis*, 2009, Año 15, núm. 1.

AEDO BARRENA, C. La interpretación jurisprudencial extensiva a los verbos rectores de la lex Aquilia de damno. En *Ius et Praxis*, 2011, Año 17, núm. 1.

AEDO BARRENA, C. La culpa normativo de la culpa como criterio de distribución de riesgos. Un análisis jurisprudencial. En *Revista Chilena de Derecho,* 2014, 41 núm. 2.

AGOGLIA, M.; BORAGINA, J. y MEZA, J. Tarificación, derecho de daños y seguro. En VV.AA. *Derecho de Daños. Segunda Parte*; Buenos Aires: La Rocca, 1996.

AGRA VIFORCOS, B. Régimen especial de estudiantes: El seguro escolar. En *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social: Entre su Pervivencia y su Necesaria Reforma* (ÁLVAREZ CUESTA, H., Coord.). Navarra: Aranzadi, 2011.

AGRA VIFORCOS, B. *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo.* León: EOLAS, 2011.

ALARCÓN CARACUEL, M., Los deberes del empresario respecto de la seguridad y salud de sus trabajadores. En *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995* (OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL, y M., RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., Coords.); Pamplona: Aranzadi, 1996.

ALBALATE LAFITA, J. Normativa social internacional de la OIT sobre seguridad y salud laboral. En VV.AA. *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América;* Madrid: Mapfre, Universidad de Salamanca, 1994.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y CASADO RAIGÓN, R. ET AL., *Curso de Derecho de la Unión Europea*; Madrid: Tecnos, 2011.

ALEMANY, P. *Legislación social;* Alicante: Establecimiento tipográfico viuda de Reus, 1912.

ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. *Tratado de las obligaciones. Volumen del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, de la protección de los derechos del acreedor, de la insolvencia y las formas de pago de los deudores insolventes;* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, 2ª edición.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. *Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*; Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1983, 2ª edición.

ALFONSO MELLADO, C. Responsabilidad civil por accidente de trabajo: estado actual de la cuestión. En: *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*, (ROMERO RODENAS, M.J., Coord.); Albacete: Bomarzo, 2009.

ALONSO OLEA, M. Directivas comunitarias y normas nacionales. El carácter de mínimo de las Directivas sobre seguridad e higiene en el trabajo y la posible «mayor protección» de la norma nacional. En: *Revista de Instituciones Europeas*, 1991, vol. 18, núm. 1.

ALONSO OLEA, M. La ley de accidentes de trabajo como origen de la Seguridad Social. En: *Cuadernos de Información Económica*, 2000, 159.

ALONSO OLEA, M. La Seguridad Social: Pasado, presente y futuro. En *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Coord.); Madrid: Fraternidad-Muprespa-UNED, 2000.

ALONSO OLEA M. y TORTUERO PLAZA, J. L. *Instituciones de Seguridad Social;* Madrid: Civitas, 2000, 17ª edición.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E. *Derecho del Trabajo*; Madrid: Civitas, 2001, 19ª edición.

ALPA, G. y BESSONE, M. *La responsabilità civile: illecito per colpa, rischio d'impresa, assicurazione*; Milano: Giuffrè, 1976.

ALPA, G. y BESSONE, M. *Atipicità dell'illecito. Parte Primera. Il profilli dottrinali*; Milano: Guifrrè, 1977.

ARCOS VIEIRA, M.L. *Responsabilidad civil: Nexo de causal e imputación objetiva en la jurisprudencia (con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*; Navarra: Thomson-Aranzadi, 2005.

ARETA MARTÍNEZ, M. *La presunción en el Sistema de Seguridad Social*; Pamplona: Aranzadi, 2003.

ARRIETA IDIAKEZ, F.J. El accidente de trabajo en el mar: génesis y evolución de su protección en el ordenamiento jurídico español. En: *Estudios de Deusto*, 2006, vol. 54, núm. 2, 2006.

ARRIETA IDIAKEZ, F.J. *La Seguridad Social de los trabajadores del mar en el Derecho español;* Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2007.

ARRIETA IDIAKEZ, F.J. *Bases para el estudio de la Seguridad Social*; Bilbao: Gomylex, 2014, 2ª edición.

BAEZA CAMPOS, M. *La Subcontratación;* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1981.

BARAONA GONZÁLEZ, J. La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: dogmática y jurisprudencia chilenas. En: *La responsabilidad por accidentes del trabajo* (BARAONA GONZÁLEZ, J. y ZELAYA ETCHEGARAY, P., Editores); Santiago de Chile: Cuadernos de Extensión Jurídica, núm. 10, 2005.

BARÓ PAZOS, J. *La codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*; Santander: Universidad de Cantabria, 1993.

BARREIRO GONZÁLEZ, G. y ESTAÑ TORRES, M. *La nueva regulación legal del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos;* Madrid: Consejo General de Colegios Oficiales Graduados Sociales de España, 2004.

BARRETTO GHIONE, H. Las normas internacionales como factor de renovación del Derecho del Trabajo sustantivo y procesal. En: *Revista Gaceta Laboral*, 2012, vol. 18 núm. 3, 2012.

BARROS BOURIE, E. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual;* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009, reimpresión de la 1ª edición.

BARROS BOURIE, E., El contrato y el hecho que causa daño como antecedentes de la responsabilidad. En: *Estudios de Derecho Civil IV*, (PIZARRO WILSON, C., Coord.); Santiago de Chile: LegalPublishing, 2009.

BAYON CHACÓN, G. Pasado, presente y futuro de la Seguridad Social. En: AA.VV. *Diez Lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social;* Madrid: Artes Gráficas Helénicas, 1964.

BIBILONI AMENGUAL, A. y PONS PONS, J. El desarrollo de las mutualidades patronales de accidentes de trabajo en España. El mercado balear: entre la competencia y la colusión (1920-1940). En: *Revista de Historia Industrial,* 1999, núm. 15.

BLANCO GÓMEZ, J.J. *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problemática en Derecho sustantivo español;* Madrid: Dykinson, 2009.

BLASCO LAHOZ, J. F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M. *Curso de Seguridad Social, t. I: Parte General;* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.

BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J., y MOMPARLER CARRASCO, M.A., *Regímenes Especiales de la Seguridad Social*; Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, 9ª edición.

BLASCO LAHOZ, J.F., Interpretación del concepto de accidente de trabajo por el Tribunal Supremo. En: *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, 2010, núm. 70.

BLASCO RASERO, C. El sistema especial de empleados de hogar y el proceso de homogeneización. En: *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2013, núm. 4.

BORRAJO DACRUZ, E. Fundamento de la protección por accidente de trabajo: balance y perspectiva. (Notas introductorias al estudio de la Ley de 1900). En: *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coord.)*;* Madrid: Fraternidad Muprespa, UNED, 2000.

BOUZA PREGO, Mª. A., y CARRIL VÁZQUEZ, X.M. Los daños derivados del trabajo a bordo de buques: el accidente de trabajo marítimo. En: *La seguridad marítima y los derechos laborales de la gente de mar,* (FOTINOPOULOU BASURKO, O., Coord.); Bilbao: Gomylex, 2014.

BRESSON, G. Los principios básicos de la prevención de los riesgos en Europa y su evolución. En: VV.AA. *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América;* Madrid: Mapfre, Universidad de Salamanca, 1994.

BRETIN HERRERO, C. *100 años de Seguridad Social en España (1900-2000)*; Madrid: Dykinson, 2009.

CABEZAS ESTEBAN, J.L. Reflexiones sobre el Seguro Escolar. En: *REDT*, 1989, núm. 37.

CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F. Presunción de laboralidad de los accidentes acaecidos en el lugar y tiempo de trabajo. En: *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones* (ROMERO RODENAS, M.J., Coord.); Albacete: Bomarzo, 2009.

CALABRESI, G. *The costs of accidents. A legal and economic analysis*; New Haven, London: Yale University Press, 1970.

CAMAS RODA, F. *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo;* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.

CAPILLA BOLAÑOS, J.A. Recargo de prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2008, núm. 74.

CASAS BAAMONDE, M. E. El sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea. En: *Relaciones Laborales*, 1996, núm. I.

CASAS BAAMONDE, M. E. Normas laborales internacionales, Derecho social europeo y derechos fundamentales. En: *Relaciones Laborales*, 1996, núm. I.

CASAS PLANES, Mª. *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales: en especial por acoso moral o moobing*; Pamplona: Civitas, 2013.

CASTRO ALFÍN, D. Las necesidades sociales y su cobertura. En: VV.AA. *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y Previsión*; Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1990.

CAVANILLAS MÚJICA, S. Tendencias en materia de responsabilidad civil. Responsabilidad civil del empresario. En: *Cuadernos de extensión jurídica. Facultad de Derecho. Universidad de los Andes*, 1996.

CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social. En: *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales* (ASUNCIÓN DOMBLÁS, M. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., Sistematizadores); Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C. *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia;* Albacete: Editorial Bomarzo, 2007.

CHAMOCHO CANTUDO, M. A. y RAMOS VAZQUÉZ, I. *Introducción jurídica a la historia de las relaciones de trabajo*; Madrid: Dykinson, 2014.

COLINA ROBLEDO, M. La protección de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en las normas internacionales de ámbito universal: la Organización Internacional del Trabajo. En: *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Coord.)*;* Madrid: Fraternidad, Muprespa-UNED, 2000.

CORRAL TALCIANI, H. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual;* Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, 2ª edición.

CORREA CARRASCO, M. *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*; Albacete: Bomarzo, 2008.

CRISTÓBAL RONCERO, R. La protección de la seguridad y la salud en el trabajo en el Derecho Social Comunitario. En: *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, núm. 53.

CRUZ VILLALOBOS, J. El accidente de trabajo más allá del ejercicio de la actividad empresarial. En: *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.)*;* Madrid: Fraternidad, Muprespa-UNED, 2000.

CRUZ VILLALÓN, J. Propuestas para un régimen del trabajo autónomo. En: *Documentación Laboral*, 2005, núm. 73.

CUESTA BUSTILLO, J. *Los seguros sociales en la España del siglo XX*. *Hacia los seguros sociales obligatorios. La crisis de la restauración;* Madrid: Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1988.

CUESTA BUSTILLO, J. El proceso de expansión de los seguros sociales obligatorios. Las dificultades, 1919-1931. En: VV.AA. *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y Previsión*; Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1990.

CURTI GIALDINO, C. *Codice dell'Unione Europea*; Napoli: Grupo Editoriale Simone, 2015.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *Tratado de Responsabilidad Civil*; Madrid: Civitas, 1993.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*; Madrid: Civitas, 1995.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. Sobre las palabras "responder", "responsable" y "responsabilidad". En: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Diez-Picazo, t. II: Derecho Civil.*

Derecho de obligaciones, (CABANILLAS SÁNCHEZ, A. ET AL, Coord.); Madrid: Civitas, 2002.

DE CUEVILLAS MATOZZI, I. *La relación de causalidad en la órbita del Derecho de daños;* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001

DE CUPIS, A. *El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, trad. de la 2ª edición italiana por Ángel Martínez Sarrión; Barcelona: Bosch, 1975.

DE GIVRY, J. La OIT y la calidad de la vida de trabajo. Un nuevo programa internacional: el PIACT. En: *Revista Internacional del Trabajo,* 1978, vol. 97, núm. 2 N° 2.

DE LA CASA QUESADA, S., y GARCÍA JIMÉNEZ, M. *El plan de prevención de riesgos laborales en la empresa*; Granada: Comares, 2009.

DE LA VILLA GIL, L. La Ley de Accidentes del Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español. En: *Cien años de Seguridad Social (*Bernardo Gonzalo González y Magdalena Nogueira Guastavino, coord); Madrid*:* Fraternidad Muprespa, UNED, 2000.

DEL PESO Y CALVO, C. *Manual de Accidente del Trabajo;* Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1946.

DEL PESO Y CALVO, C. *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social. Apuntes históricos comentados*; Madrid: Talleres Gráficos viuda de C. Bermejo, 1967.

DESDENTADO BONETE, A., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, B., y GONZÁLEZ-SANCHO LÓPEZ, E. *La reforma de las pensiones de la seguridad social*; Madrid: Civitas, 1986.

DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., Las medidas complementarias de protección del accidente del trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones. En: *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900,* (GONZALO, B. y NOGUEIRA, M., directores y coordinadores); Madrid: Fraternidad Muprespa y UNED, 2000.

DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I. *La seguridad Social de los Trabajadores Autónomos*; Valladolid: Lex Nova, 2004.

DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I. La protección de las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos. En: *Alcor de Mgo. Revista Científico Técnica de Seguridad y Salud Laborales*, 2006, núm. 7.

DESDENTADO BONETE, A. Responsabilidades por los accidentes de trabajo: prestaciones de la seguridad social, recargo e indemnización civil adicional. En: *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral* (PUMAR BELTRÁN, N., Coord.); Albacete: Bomarzo, 2006.

DESDENTADO BONETE, A. El daño y su valoración en los accidentes de trabajo. En: *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2009, núm. 79.

DÍAZ SALAS, J. *Código del Trabajo, t. X: Comprende desde el 1º de septiembre de 1960 hasta el 1º de marzo de 1962*; Santiago: Nascimento, 1962.

DÍEZ MORENO, F. *Manual de Derecho de la Unión Europea*; Madrid: Civitas, 2005, 3ª edición.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil, vol. II: El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual;* Madrid: Tecnos, 2005, 5ª reimpresión 9ª edición.

DÍEZ-PICAZO, L. *Derecho de Daños;* Madrid: Civitas, 1999.

DÍEZ-PICAZO, L. Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual. En: *La responsabilidad en el Derecho* (PANTALEÓN PRIETO, F., Coord.)*;* Madrid: AFDUAM, 2001.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. *Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*; Madrid: Thomson-Civitas, 2007.

DIEZ SCHWERTER, J.L., La culpa del empresario por accidentes del trabajo: modernas tendencias jurisprudenciales. En: *La responsabilidad por accidentes del trabajo* (BARAONA GONZÁLEZ, J. y ZELAYA ETCHEGARAY, P., Editores); Santiago de Chile: Cuadernos de Extensión Jurídica, 2005.

DIEZ SCHWERTER, J.L. Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales en nuestra jurisprudencia reciente: del problema de la competencia a las distorsiones sustanciales. En: *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valdivia. 2005;* Santiago: LexisNexis, 2005.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. Aspectos contemporáneos de la Responsabilidad Civil. En: *Revista de Derecho. Universidad de Concepción,* 1989, núm. 185, Año LVII.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. *El Daño Moral;* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. Algunas consideraciones en torno a la función de la responsabilidad civil. En: *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valdivia. 2005* (VARAS BRAUN, J. A. y TURNER SAELZER, S., Coords.); Santiago de Chile: LexisNexis, 2005.

ELORRIAGA DE BONIS, F. Configuración, consecuencias y valorización de los daños corporales. En: *Cuadernos Jurídicos*, 1995, núm. 1.

ELORRIAGA DE BONIS, F. Novedades judiciales en torno al daño moral por repercusión. En: *Estudios de Derecho Civil II*, (CORRAL TALCIANI, H. y RODRÍGUEZ PINTO, M. S., Coord.); Santiago: LexisNexis, 2007.

ENNECCERUS, L. *Derecho de obligaciones, Parte Segunda, vol. Segundo*: *Responsabilidad civil. Factores objetivos de atribución. Relación de causalidad* (trad. de J. Ferrandis Vilella); Barcelona: Bosch, 3ª edición, 1966.

ESCUDERO, R. y NOGUEIRA, M. Acción protectora (I): contingencias protegidas. En: *Derecho de la Seguridad Social* (DE LA VILLA GIL, L. E., Dir.); Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

ESCUDERO PRIETO, A., La protección en la constitución española de la seguridad y salud de los trabajadores y su desarrollo normativo. En: AA.VV. *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales;* Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005.

ESTASÉN, P. *Tratado sobre los seguros;* Barcelona: F. Granada y Cía. Editores, 1906.

ETALA, J. *Derecho de la Seguridad Social*; Buenos Aires: Ediar, 1966.

EUROPEAN COMMISION, *Causes and circumstamces of accidents at work in the EU*; Belgium: 2009.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social (un contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*; Barcelona: Atelier, 2007.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. Análisis del régimen especial de Seguridad Social de los trabajadores del mar. En torno a la posibilidad de su racionalización e integración. En: *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social. Entre su Pervivencia y su Necesaria Reforma* (ÁLVAREZ CUESTA, H., Coord.); Navarra: Aranzadi, 2011.

FERNÁNDEZ COSTALES, J., La integración de los empleados domésticos en el RGSS. En: *Aranzadi Social*, 2013, núm. 6.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. J. y BARREIRO GONZÁLEZ, G. El proceso de integración de los Regímenes Especiales: Marco conceptual y finalista. En: *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social. Entre su pervivencia y su necesaria reforma* (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J., MARTÍNEZ BARROSO, M., directores) (ÁLVAREZ CUESTA, H., coordinadora); Madrid: Aranzadi, Thomson Reuters, 2011.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, I., ELLACURÍA BERRIO, J.M., e ITURRATE ANDÉCHAGA, J.M. *La responsabilidad civil/patrimonial en los accidentes de trabajo*; Valencia: Ediciones Tro, 2000.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. Racionalización y simplificación de los regímenes especiales de los funcionarios públicos. Clases pasivas del Estado. El principio del fin o la crónica de una desaparición anunciada. En: *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social. Entre su Pervivencia y su Necesaria Reforma* (ÁLVAREZ CUESTA, H. Coord.); Pamplona: Aranzadi, 2011.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, J., y RUIZ DE CORTÁZAR DÍAZ, J. *El nuevo régimen de prevención de riesgos laborales*; Santiago de Compostela: Fundación Alfredo Brañas, 2000.

FERNÁNDEZ MARCOS, I. Directiva marco comunitaria de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo. En: *Mapfre Seguridad,* 1990, núm. 37.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., MARTÍN RIVERA, L., y VILA TIERNO, F. Régimen Especial de Funcionarios. Régimen Especial de Estudiantes y Régimen Especial del Carbón. En: *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras*, (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, Mª. N., Coords.); Granada: Comares, 2008.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. *Los servicios de prevención. Régimen jurídico y estudio crítico del modelo normativo*; Granada: Comares, 2011.

FERNÁNDEZ ROMO, M. *La Responsabilidad Civil del Producto;* Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997, reimpresión de la 1ª edición.

FRAX ROSALES, E. y MATILLA QUIZA, M. J. Los seguros en España: 1830-1934. En: *Revista de Historia Económica,* 1996, vol. XIV, núm. 1.

FUENTE MARTÍN, A. Armonización de la legislación y normativa de prevención de riesgos profesionales en Europa. En: VV.AA. *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América;* Madrid: Mapfre, Universidad de Salamanca, 1994.

FUEYO LANERI, F. *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones;* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, 3ª edición actualizada por Gonzalo Figueroa Yáñez.

FULLER, L. y PERDUE, W. *Indemnización de los daños contractuales y protección de confianza*, trad. de José Puig Brutau; Barcelona: Bosch, 1957.

GALER, J. La OIT y la prevención de riesgos profesionales: programas de actuación. En: VV.AA. *Responsabilidad por el producto, elevación y transporte de materiales, centros de transformación de energía eléctrica, técnicas de medición de contaminantes, dermatosis profesionales. Temas presentados en el Simposium de Seguridad e Higiene en el Trabajo;* Madrid: Mapfre Seguros, 1984.

GARCÍA GONZÁLEZ, A. *Responsabilidad civil contractual y daños por incumplimiento;* Santiago: AbeledoPerrot, 2010.

GARCÍA GONZÁLEZ, G. *Orígenes y fundamentos de la prevención de riesgos laborales en España (1873-1907)*; Albacete: Bomarzo, 2008.

GARCÍA GONZÁLEZ, G. La integración del régimen especial de empleados de hogar en el régimen general: logros y retos de futuro. En: *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2011, núm. 8.

GARCÍA JIMÉNEZ, M. La ordenación de los recursos preventivos y la planificación de la prevención. En: *Tratado de Salud Laboral* (GARCÍA VALVERDE, M., Coord.); Pamplona: Aranzadi, 2012, t. I.

GARCÍA MUÑOZ, O. *Responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada*; Barcelona: Atelier, 2012, 2ª edición.

GARCÍA MURCIA, J. *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*; Pamplona: Aranzadi, 2003, 3ª edición.

GARCÍA MURCIA, J. Trabajo autónomo. En: VV.AA. *El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no remunerado* (GARCÍA MURCIA, J., coordinador); Madrid: Aranzadi, 2007.

GARCÍA MURCIA, J. Concepto y formación histórica de la Seguridad Social. En: *Tratado Práctico de Derecho de la Seguridad Social* (MARTÍN VALVERDE, A., Coord.); Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2008, vol. I.

GARCÍA ORMAECHEA, R. *Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Prevención sobre accidentes del trabajo, 1902-1934;* Madrid: Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1935.

GARCÍA SERRANO, F. El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil. En: *Anuario de Derecho Civil*, 1972, t. XXV.

GARCÍA VALVERDE, M.D., y GIRELA MOLINA, B. La evaluación de los riesgos. En: *Tratado de Salud Laboral* (GARCÍA VALVERDE, M.D. Coord.); Pamplona: Aranzadi, 2012.

GARRIGUES GIMÉNEZ, A. La prevención de riesgos laborales en el marco de la Constitución Europea. En: *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, 2005, núm. 57.

GARRIGUES GIMÉNEZ, A. La atención legislativa a la prevención de los riesgos laborales: el Derecho Internacional, el Derecho Comunitario y el Derecho Interno. En: *Tratado de Salud Laboral, t. I: Aspectos jurídicos de la prevención de riesgos laborales* (José L. Monereo Pérez y María Pilar Rivas Vallejo, directores); Madrid: Thomson, Aranzadi, 2012.

GHERSI, C. Responsabilidad por actos lícitos. En: *Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio. Homenaje al profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini,* (KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., BUERES, J. A. (Direc.); Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

GIL HERNÁNDEZ, F. *Tratado de Medicina del Trabajo*; Barcelona: Editorial Masson, 2005.

GÓMEZ ARBOLEYA, E. El racionalismo y los Códigos europeos. Primera parte. En: *Revista de Estudios Políticos,* 1951, vol. 57.

GONZÁLEZ DE LENA ALVAREZ, F. La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas Comunitarias. Balance y perspectivas a comienzos de 1989. En: *Relaciones laborales*, 1989, núm. I.

GONZÁLEZ DÍAZ, F. *La Obligación Empresarial de Prevención de Riesgos Laborales*; Madrid: Colección Estudios, 2002.

GONZÁLEZ LABRADA, M. *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*; Barcelona: Cedecs, 1996.

GONZÁLEZ ORTEGA y S., APARICIO TOVAR, J. C*omentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*; Valladolid: Trotta, 1996.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. (director), BARCELÓN COBEDO, S., QUINTERO LIMA, M. *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*; Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. La seguridad e higiene en el trabajo en la constitución. En: *RPS*, 1979, núm. 121.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. La diversidad de Trabajadores Autónomos y su repercusión en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales. En: *Revista Científico Técnica de Seguridad y Salud Laborales*, 2006, núm. 7.

GONZÁLEZ REBOLLAR, H. *Ley de Accidentes del Trabajo. Estudio crítico de la Ley española de 30 de enero de 1900, de su reglamento y disposiciones concordantes, comparada con las principales legislaciones extranjeras*; Salamanca: Imprenta de Colón, 1903.

GONZALO, B. y LÓPEZ, L. Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de Seguridad Social. En: *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.); Madrid: Fraternidad Muprespa, UNED, 2000.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. y VÍLCHEZ PORRAS, M. *Sistema de Seguridad Social;* Madrid: Tecnos, 2010, 12ª edición.

GUTIÉRREZ CALVO-SOLAR, B. *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo;* Madrid: Civitas, 2004.

HALPÉRIN. Le regard de l'Historien. En: AA.VV. *Le Code Civil. Livre du Bicentenaire;* Paris: Dalloz, 2004.

HERNÁINZ MÁRQUEZ, M. *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*; Madrid: Imprenta Samarán, 1945.

HERNÁNDEZ MARTÍN, D. El ámbito objetivo de la Seguridad Social. En: VV.AA. *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social;* Madrid: Artes Gráficas Helénica, 1964.

HEVIA, E., CALDERON, C., MIRANDA RIVAS, F., VIVANCO BUSTOS, M. y GÓMEZ COMPOY, F. *Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales e incapacidad temporal por contingencias comunes;* Madrid: Colex, 3ª edición, 2000.

HUMERES MAGNAN, H. y HUMERES NOGUER, H. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*; Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 14ª edición, 1994.

IGARTUA MIRÓ, M.T. *La obligación general de seguridad*; Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

IGARTUA MIRÓ. M. T. *Sistema de prevención de riesgos laborales;* Madrid: Tecnos, 2011, 2ª edición.

IGLESIAS CABERO, M. El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional. En: *Revista del Ministerio del Trabajo e Inmigración*, 2008, núm. 78.

INFANTE RUIZ, F. J. *La responsabilidad por daños: nexo de causalidad y "causas hipotéticas"*; Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

JORDANO FRAGA, F. *La responsabilidad contractual*; Madrid: Civitas, 1987.

JOURDAIN, P. *Les príncipes de la responsabilitè civile*; Paris: Dalloz, 1994, 2ª edición.

JOSSERAND, L. *Derecho Civil, t. II, vol. I: Teoría General de las Obligaciones*; Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América, 1950, trad. de Santiago Cunchillos y Manterola.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. y BUERES, J. A. (directores). *Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio. Homenaje al profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*; Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

KRAUSE, M. La legislación sobre beneficencia y su práctica en el cambio de siglo. En: VV.AA. *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y Previsión;* Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1990.

LANDÁBURU CARRACEDO, M.J. Régimen jurídico del trabajo autónomo. El estatuto del trabajo autónomo. En: *El Trabajo Autónomo en España* (SALINAS RAMOS, F., y HERRANZ DE LA CASA, J. M., editores); Ávila: Universidad Católica de Ávila, 2006.

LANDÁBURU, CARRACEDO, M.J. Presente y futuro de los trabajadores autónomos a partir del contenido de la ley 20/2007, del estatuto del trabajo autónomo. En: *REVESCO: Revista de Estudios Cooperativos*, 2008, núm. 96.

LANDES, William M. y POSNER, Richard A. *The economic structure of Tort Law;* Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press, 1987.

LANTARÓN BARQUÍN, D. El Régimen Especial de la Seguridad Social de estudiantes: análisis de un régimen jurídico en vías de extinción. En: *Tribuna Social,* 1997, núm. 83.

LASARTE Álvarez, C. *Principios de Derecho Civil, t. II: Derecho de obligaciones;* Madrid: Trivium, 2000, 6ª edición.

LASSO GAITE, J. F. *Crónica de la Codificación española. Codificación Civil (Génesis e historia del Código)*; Madrid: Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, 1970, t. IV, vol. I.

LOBATO GÓMEZ, J.M. Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado. En: *ADC,* 1992, vol. 45, núm. 2.

LÓPEZ ANIORTE, M.C. *Ámbito Subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*; Pamplona: Aranzadi, 1996.

LÓPEZ GANDÍA, J. El acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social. La renovación del Pacto de Toledo. En: *RDS,* 2001, núm. 14.

LÓPEZ GANDIA, J. La convergencia entre regímenes de seguridad social. En: *Temas Laborales,* 2005, núm. 81.

LÓPEZ GANDIA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D. *El régimen profesional y de seguridad social de los Trabajadores Autónomos;* Madrid: El Derecho, 2010.

LÓPEZ GANDIA, J., y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de Prevención de riesgos Laborales*; Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, 15ª edición.

LÓPEZ NÚÑEZ, A. *Régimen de transición entre el Seguro libre y el Seguro obligatorio: la libertad subsidiada*; Madrid: Sobrinos de la Suc. De M. Minuesa de los Ríos, 1917.

LÓPEZ OLACIREGUI, J. M. Esencia y fundamento de la responsabilidad civil. En: *Responsabilidad civil y seguros* (ALTERINI, Atilio Anibal. Dir.); Buenos Aires: La Ley, 2000.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. La normativa interna española de seguridad social con proyección internacional y otros aspectos relacionados con la protección social. En: *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados* (ARRIETA IDIAKEZ, F.J., Coord.); Pamplona: Aranzadi, 2014.

LÓPEZ SANTA MARÍA, J. *Los contratos, t. I: Parte general;* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998, 3ª edición.

LORENTE, M. y GARRIGA, C. Certeza jurídica vs. justicia social: la ley de Accidentes de Trabajo y el liberalismo jurídico español. En: *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.; Madrid: Fraternidad Muprespa y UNED, 2000.

LUQUE PARRA, M., El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales. En: *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, 1999, núm. 96.

LUQUE PARRA, M. Y RUIZ GARCÍA, J.A. Accidentes de trabajo, responsabilidad civil y competencia de jurisdicción. Comentario de la STS, 1ª, 8/10/2001. En: *Indret*, 2002, núm. 3.

LLAMAS POMBO, E. *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor;* Madrid: Trivium, 1999.

MANGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D. *Instituciones y Derecho de la Unión europea*; Madrid: Tecnos, 2012, 7ª edición.

MAQUEDA BLASCO, J. y ZIMMERMANN VERDEJO, M. Accidente de trabajo. En: VV.AA. *Salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales;* Barcelona: Masson, 1997.

MARÍN CORREA, J. M. Accidente de trabajo. Ampliación del concepto. En: *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.); Madrid: Fraternidad-Muprespa-UNED, 2000.

MARTÍNEZ BARROSO, M., La reparación del accidente del trabajo. En: *REDT*, 2001, núm. 107.

MARTÍNEZ BARROSO, M. *Régimen profesional, Prevención de Riesgos y Derechos Colectivos de los Trabajadores Autónomos*; Madrid: Ediciones CEF, 2006.

MARTÍNEZ BARROSO, M. Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad por accidente en el trabajo autónomo. En: *Revista de Derecho Social*, 2008, núm. 43.

MARTÍNEZ CASTRO, E. El nacimiento de los seguros sociales, 1900-1908. En: VV.AA. *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y Previsión*; Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1990.

MARTÍNEZ SARRIÓN, A. La evolución del Derecho de daños. En: *Derecho de Daños.* (RIBÓ DURÁN, L., Coord.); Barcelona: Bosch, 1992.

MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. *Tratado Práctico de Derecho de la Seguridad Social*; Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, 2ª edición.

MARTÍN VALVERDE, A. La estructura del ordenamiento de la Seguridad Social. En: VV.AA. *Pensiones sociales. Problemas y alternativas*; Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999.

MARTÍN VALVERDE, A. El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal. En: *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.); Madrid: Fraternidad-Muprespa y UNED, 2000.

MATEO-GUERRERO Y RUIZ, R. *Manual del Seguro Escolar*; Madrid: La Casa de España, 2008.

MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y TUNC, A. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual;* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, trad. de la 5ª edición francesa por Santiago Sentis Melendo, t. I, vol. II.

MAZEAUD, H. y MAZEAUD, L. *Lecciones de Derecho Civil, parte 2ª, vol. II: La Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos*; Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978.

MEILIJ, G. *Seguro de Responsabilidad Civil*; Buenos Aires: Depalma, 1992.

MEDINA ALCOZ, M. *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*; Madrid: Dykinson, 2003.

MEDINA ALCOZ, M., El debate histórico de la subjetividad versus la objetividad de la responsabilidad civil en Francia y su proyección en España. El equilibrio de su convivencia actual en el Derecho español. En: *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García,* (GONZÁLEZ PORRAS, J.M. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., Coord.); Murcia: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantes de España, Universidad de Murcia, 2004, t. I.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T. El accidente de trabajo en la más reciente jurisprudencia. En: *Actualidad Laboral*, 2008, núm. 10.

MERCADER, J. R. y NOGUEIRA, M. Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia. En: *Cien años de Seguridad Social*

(GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.); Madrid: Fraternidad, Muprespa-UNED, 2000.

MERCADER UGUINA, J.R. *Indemnizaciones derivadas del accidente del trabajo. Seguridad Social y Derecho de Daños*; Madrid: La Ley, 2001.

MERCADER UGUINA, J. La configuración del sistema de Seguridad Social: de la Ley de Bases a la Ley de Pensiones contributivas. En: *Cien años de protección social en España* (TORTUERO PLAZA, J. L., Coord.); Madrid: Instituto Nacional de la Seguridad Social, 2007.

MERCADO PACHECO, P. *El análisis económico del Derecho. Una reconstrucción teórica*; Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, G. Función actual de la responsabilidad civil. En: *Derecho de Daños. Primera Parte* (TRIGO REPRESAS, F. y STIGLITZ, R., Dirs.); Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1989.

MESSINEO, F. *Manual de Derecho Civil y Comercial, t. IV: Relaciones Obligacionales Singulares*; Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, trad. de Santiago Sentis Melendo.

MEZA BARROS, R. *Responsabilidad civil;* Valparaíso: Edeval, 1980.

MOLINA DEL POZO, C. *Manual de Derecho de la Comunidad europea;* Madrid: Difusa, 2002, 4ª edición.

MOLINARI VALDÉS, A. *De la Responsabilidad Civil al Derecho de Daños y Tutela Preventiva Civil*; Santiago de Chile: LexisNexis, 2004.

MOLINER TAMBORERO, G. La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: culpa contractual o culpa extracontractual. En: *La responsabilidad civil y su problemática actual*, (MORENO MARTÍNEZ, J. A., Coord.); Madrid: Dykinson, 2007.

MONEREO PÉREZ, J.L. Proceso de convergencia e integración de los regímenes de Seguridad Social: significación y aspectos críticos. En: *Temas Laborales*, 2011, núm. 112.

MONEREO PÉREZ, J. L, MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R. *Manual de Seguridad Social*; Madrid: Civitas, 2014, 10ª edición.

MONTERO GARCÍA, F. *Los Seguros Sociales en la España del siglo XX. Orígenes y antecedentes de la previsión social;* Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

MONTOYA MELGAR, A. La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones. En: *RPS*, 1973, núm. 98.

MONTOYA MELGAR, A. Recensión al libro "Estudio crítico de la Ley de Accidentes de Trabajo francesa de 9 de abril de 1898. Estudio preliminar y traducción de Icíar Alzaga Ruíz. En: *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales* (ASUNCIÓN DOMBLÁS, M. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., Sistematizadores); Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007.

MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo;* Madrid: Tecnos, 2005, 26ª edición.

MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. y SEMPERE NAVARRO, A. *Derecho Social Europeo*; Madrid: Tecnos, 1994.

MUÑOZ GARCÍA, C. Situación actual del sistema de responsabilidad civil. En: *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García,* (GONZÁLEZ PORRAS, J.M. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., Coord.); Murcia: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantes de España. Universidad de Murcia, 2004, t. I.

MUÑOZ MOLINA, J. El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2005, núm. 59.

NOFUENTES G. MONTORO, M., La prestación por enfermedad y accidente en el seguro escolar. En: *Cuadernos de Política Social*, 1954, núm. 24.

NOVOA FUENZALIDA, P. *Derecho de Seguridad Social;* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1977.

OIT, *Actas Provisionales de la Sexagésima Séptima reunión de la CIT. Vigésima sexta sesión, Ginebra, 19 de junio de 1981*.

OIT, *Actas de la Nonagésima Quinta reunión de la CIT. Ginebra, 2006.*

OIT, *Seguridad y Salud en el Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo,* Ginebra, 2009.

OJEDA AVILÉS, A. La convergencia europea en materia de Seguridad Social: los problemas de un Código internacional de prestaciones mínimas. En: *Revista del Ministerio del Trabajo e Inmigración*, 2009, núm. 84.

OLARTE ENCABO, S. *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*; Granada: Comares, 2009.

PALACIO GONZÁLEZ, J. La especificidad del Derecho comunitario frente al Derecho internacional general: sus técnicas de protección de la situación jurídica de los particulares (introducción a modo de prólogo). En: A.A.V.V. *Ordenamiento jurídico comunitario y mecanismo de tutela judicial efectiva;* Vitoria-Gasteiz, Consejo del Poder judicial. Gobierno Vasco, 1995.

PALOMEQUE LÓPEZ, M., GOÑI SEIN, J.L., y SASTRE IBARRECHE, R. *Prácticas de Seguridad Social*; Madrid: Tecnos, 1990, 2ª edición.

PALOMEQUE LÓPEZ M., Los derechos a la seguridad social y a la salud en la Constitución. En: AA.VV. *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*; Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. *Los derechos laborales en la Constitución Española*; Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo. En: *AL*, 1994, núm. 4.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. La configuración del derecho de protección frente a los riesgos laborales. Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos (arts. 14-24, 29 y 41). En: *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales* (CASAS BAAMONDE, M.E., PALOMEQUE LÓPEZ, M., VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.); Madrid: La Ley, 1997.

PANIZO ROBLES, J.A. La mejora de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia. En: *Justicia Laboral*, 2003, núm.16.

PANTALEÓN PRIETO, F. Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación. En: VV.AA. *Centenario del Código Civil;* Madrid: Asociación de profesores de Derecho Civil, 1991, t. II.

PANTALEÓN PRIETO, F. Comentario al artículo 1902 del Código civil. En: *Comentario del Código Civil;* Madrid: Ministerio de Justicia, 1991, vol. II.

PANTALEÓN PRIETO, F. El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate). En: *Anuario de Derecho Civil*, 1991, t. XLIV.

PANTALEÓN PRIETO, F. Las nuevas bases de la responsabilidad contractual. En: *Anuario de Derecho Civil*, 1993, t. XLVI.

PÁRAMO MONTERO, P. *Las responsabilidades empresariales en el ámbito laboral y de Seguridad Social*; Bilbao: CIIS, 1996, 2ª edición.

PASCUAL ESTEVILL, L. Tendencias actuales del Derecho de Daños. En: *Derecho de Daños* (RIBÓ DURAN, L., Dir.); Barcelona: Bosch, 1992.

PENA LÓPEZ, J. M., Función, naturaleza y sistema de la responsabilidad civil aquiliana en el ordenamiento jurídico español. En: *Revista de Derecho Privado*, 2001, Marzo-abril.

PEÑAILILLO ARÉVALO, D., Responsabilidad contractual objetiva. En: *Estudios de Derecho Civil IV*, PIZARRO WILSON, C. (coordinador); Santiago de Chile: LegalPublishing, 2009.

PÉREZ ALENCART, A. *El Derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*; Madrid: Tecnos, 1993.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. *El Derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea;* Madrid: Civitas, 1994.

PÉREZ DE LAS HERAS, B. Las técnicas de articulación del Derecho comunitario con los derechos nacionales (efecto directo, primacía, interpretación uniforme e interpretación conforme). En: AA.VV. *Ordenamiento jurídico comunitario y mecanismos de tutela judicial efectiva*; Vitoria-Gasteiz: Consejo del Poder Judicial. Gobierno Vasco. 1995.

PIZARRO, R. D. *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho*; Buenos Aires: Hammurabi, 2000, reimpresión 1ª edición.

PIZARRO WILSON, C., Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual. En: *Estudios de Derecho Civil III* (GUZMÁN BRITO, A., Editor científico); Santiago: LegalPublishing, 2008.

PONS PONS, J. El seguro de accidente de trabajo en España: de la obligación al negocio (1900-1940). En: *Investigaciones de Historia Económica*, 2006, núm. 4.

POSADA, C. *Estado actual de los seguros sociales en España;* Madrid: Sobrinos de la Sucesión de M. Minuesa de los Ríos, 1917.

POSADA, C. *Los Seguros Sociales Obligatorios en España;* Madrid: Revista de Derecho Privado, 1943.

PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil;* Barcelona: Casa Editorial Bosch S.A., 1983, t. II, vol. III.

RAMÍREZ RODRIGO, L. Desarrollo normativo actualizado de las Directivas comunitarias de salud laboral en España. En: *Mapfre Seguridad,* 1997, núm. 65.

REGLERO CAMPOS, L. F. *Tratado de Responsabilidad Civil, cap. II: Los sistemas de responsabilidad civil*; Madrid: Thomson-Aranzadi, 2008, 4ª edición, t. I.

REMIGLIA PELLICER, D. *Infarto y accidente de trabajo;* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002.

REY GUANTER, S. (DIRECTOR); LUQUE PARRA, M. (COORD.) ET AL. *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral;* Madrid: La Ley, 2008.

REZZÓNICO, J. C. Daños, técnica y exclusión de responsabilidad. En: VV.AA. *Derecho de Daños. Segunda Parte*; Buenos Aires: La Rocca, 1996.

RIBOT IGUALADA, J., La culpa "relevante" como culpa "adicional": La STC 181/2000 a la luz de la interacción entre responsabilidad objetiva y culpa. En: *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. Tomo II. Derecho Civil. Derecho de Obligaciones,* (CABANILLAS SÁNCHEZ, A. Et Al, Coord.); Madrid: Thomson-Civitas, 2003.

RIPERT, G. y BOULANGER, J. *Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol, t. V: Obligaciones,* trad. de Delia García Daireaux; Buenos Aires: La Ley, 1965.

RIPERT, G. *La règle morale dans les obligations civiles;* Paris: LGDJ, 1949, 4ª edición.

ROCA TRÍAS, E. Rasgos básicos de la regulación española en materia de negocios de garantía. En: VV.AA. *Tratado de garantías en la contratación mercantil, t. I: Parte General y garantías personales*; Madrid: Civitas, 1996.

RODOTÀ, S., *Il problema della responsabilità civile*; Milano: Guiffrè, 1964.

RODRÍGUEZ CARDO, I., *Ámbito Subjetivo del Sistema Español de Seguridad Social*; Navarra: Aranzadi, 2006.

RODRÍGUEZ GREZ, P. *Responsabilidad extracontractual*; Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999.

RODRÍGUEZ GREZ, P. *Responsabilidad contractual;* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Las enfermedades del trabajo. En: *Relaciones Laborales,* 1995, núm. II.

RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VILCHES PORRAS, M. *Sistema de Seguridad Social*; Madrid: Tecnos, 2001, 3ª edición.

RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R.M. Convenio OIT, núm. 187/2006, sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el trabajo: razones de su previsible ratificación por España. En: *Actualidad laboral*, 2009-1, núms. 1-12.

RODRÍGUEZ SANTOS, B. *Comentarios a la Ley de Seguridad Social;* Valladolid: Lex Nova, 1983, t. II.

ROMERO RODENA, M.J. ET AL. *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*; Albacete: Bomarzo, 2009.

ROMERO SEGUEL, A. La competencia judicial en los accidentes del trabajo y el derecho de los justiciables frente al cambio de la jurisprudencia, En: *La responsabilidad por accidentes del trabajo* (BARAONA GONZÁLEZ, J. y ZELAYA ETCHEGARAY, P., Editores); Santiago de Chile: Cuadernos de Extensión Jurídica, 2005.

ROSENKRANTZS, C. En defensa de la responsabilidad estricta. Una revisión crítica del Tratado de Responsabilidad Extracontractual de Enrique Barros Bourie. En: *Estudios Públicos*, 2008, núm. 112.

QUIRÓS HIDALGO, J.G. La integración del régimen especial agrario en los regímenes de autónomos y general. En: *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social. Entre su Pervivencia y su Necesaria Reforma*, (ÁLVAREZ CUESTA, H. Coord.); Navarra: Aranzadi, 2011.

SAGARDO Y BENGOECHEA, J. A. *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo;* Madrid: Cinca, 2004.

SALA FRANCO, T. y BLASCO PELLICER, A. La nueva regulación del RETA. En: *Actualidad Laboral*, 2004, núm. 8.

SALA FRANCO, T. *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*; Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, 9ª edición.

SALCEDO BELTRÁN, M.C. La relación laboral especial del hogar familiar: ámbito de aplicación, contratación y extinción. En: *Relaciones laborales y empleados del hogar. Reflexiones jurídicas* (ESPUNY TOMÁS, M.J., Y GARCÍA GONZÁLEZ, G., Coords.); Madrid: Dykinson, 2014.

SALVADOR CODERCH, P. y CASTIÑEIRA PALOU, M. T. *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del Derecho de daños*; Barcelona: Marcial Pons, 1997.

SALVADOR CODERCH, P. y RUIZ GARCÍA, J.A. Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia. En: *Indret,* 2002, núm. 2.

SÁNCHEZ PÉREZ, J. Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador agravados como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. En: *Temas Laborales*, 2014, núm. 123.

SANCHO CUESTA, J. *La seguridad e higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario;* Madrid: Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1993, 2ª edición.

SAN MARTÍN CASTELLANOS, U. Política institucional de la OIT en prevención de riesgos profesionales. Programas y acciones. En: *Mapfre Seguridad*, 1990, núm. 39.

SANTOS BRIZ, J. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*; Madrid: Editorial Montecorvo, 1993, 7ª edición.

SEMPERE NAVARRO, A. La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo. En: *V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo;* Pamplona, 1994.

SEMPERE NAVARRO, A. Una reflexión crítica sobre el accidente in itinere. En: *Revista doctrinal Aranzadi Social*, 1999, núm. 5.

SEMPERE NAVARRO, A. La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación. En: *AS*, 2001, núm. V.

SEMPERE NAVARRO, A. Virtualidad de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900. En: *Aranzadi Social*, t. V, 1999. Posteriormente recopilado en: *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (*ASUNCIÓN DOMBLÁS, M. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M., Sistematizadoras); Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007.

SEMPERE NAVARRO, A. ¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo? En: *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2008, núm. 1.

SEMPERE NAVARRO, A., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M. *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*; Madrid: Civitas, 2001, 3ª edición.

SEMPERE NAVARRO, A. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI. *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo;* Madrid: Aranzadi, 2003.

STIGLITZ, G. El riesgo de la empresa y el seguro social. En: VV.AA. *Derecho de Daños*. *Primera Parte*; Buenos Aires: La Rocca, 1996.

SILVESTRE, J. y PONS PONS, J. El seguro de accidentes de trabajo. En: AA.VV. *XVI Encuentro de Economía Pública*; Granada: s.n., 2009.

SORIANO GARCÉS, V. El Seguro Escolar. Seguridad Social de los Estudiantes. En: *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1978, núm. 2.

SUÁREZ GONZÁLEZ, F. Los orígenes de la Seguridad Social. En: VV.AA. *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social;* Madrid: Artes Gráficas Helénica, 1964.

TALLADA, J.M. *Seguro de accidentes del trabajo en la industria*; Madrid: Sobrinos de la Suc. De M. Minuesa de los Ríos, 1917.

TARELLO, G. *Storia della cultura giuridica moderna, t. I: Assolutismo e codificazione del diritto*; Bolonia: Il Mulino, 1976.

TASCÓN LÓPEZ, R. *El accidente de trabajo en misión*; Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

TEYSSIÉ, B. *Droit européen du travail;* Paris: Litec, 2001.

TOMÁS Y VALIENTE, F. La Codificación. De utopía a técnica vulgarizada. En: *Symbolae Ludovico Mitxelena septuagenario Oblatae* (MICHELENA ELISSALT, L. y MELENA L., J., Coords.); Vitoria-Gasteiz: Universidad del País Vasco, 1985.

TOMASELLO HART, L. *Aseguramiento de los créditos indemnizatorios*, *Estudios de Derecho Privado*; Valparaíso: Edeval, 1994.

TOROLLO GONZÁLEZ, F.J. La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En: *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, núm 49.

TORTUERO PLAZA, J.L. Principios y realidades en la configuración del sistema de Seguridad Social (1963-1972): Unidad en la contingencia y uniformidad en la prestación. En: *Cien años de protección social en España* (TORTUERO PLAZA, J. L., Coord.); Madrid: Instituto Nacional de Seguridad Social, 2007.

TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A. *Estructura del Sistema de Seguridad Social. Convergencia entre regímenes.* Disponible en www.falternativas.org/content/.../5672/.../0d54_29-07-05_12_2003.pdf.

TUÑON DE LARA, M. *El movimiento en la historia de España;* Madrid: Sarpe, 1986.

YUSEFF QUIRÓS, G. *Fundamentos de la responsabilidad civil y de la responsabilidad objetiva;* Santiago de Chile: La Ley, 2000.

URBANO SALERNO, M. Culpa y sanción. En: *Derecho de Daños Segunda parte* (KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., Dir.; y, PARELLADA, C., Coord.); Buenos Aires: La Rocca, 1996.

USERO FERNÁNDEZ, J., Aspectos procesales del accidente de trabajo en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. En: *Revista de información laboral*, 2014, núm. 5.

VALDEOLIVAS, Y. y MORÓN, R. La seguridad en el trabajo: de la Ley de Accidentes de Trabajo a la vigente Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En: *Cien años de Seguridad Social* (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Coords.)*;* Madrid: Fraternidad-Muprespa y UNED, 2000.

VICENTE PALACIO, A. *El Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores del Mar*; Pamplona: Aranzadi, 2004.

VILLAGRASA ALCAIDE, C. Responsabilidades civiles. En: *Tratado de Salud Laboral, t. I: Aspectos jurídicos de la prevención de riesgos laborales*, (MONEREO PÉREZ, J. L. Y RIVAS VALLEJO, M. P., Directores); Madrid: Aranzadi-Thomson Reuters, 2012.

VINEY, G. y JOURDAIN, P. *Traité de Droit Civil. Les conditions de la responsabilité;* París: LGDJ, 1998, 2ª edición.

YUSEFF QUIRÓS, G. *Fundamentos de la responsabilidad civil y la responsabilidad objetiva;* Santiago: La Ley, 2000.

YZQUIERDO TOLSADA, M. *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual;* Madrid: Dykinson, 2001.

YZQUIERDO TOLSADA, M. Responsabilidad civil por accidentes de trabajo. En: *Tratado de responsabilidad civil*, 2014.

ZARZALEJO CARBAJO, M. *Los regímenes y sistemas especiales de seguridad social. La protección social complementaria*; Córdoba: Ediciones Don Folio, 2014.

ZAVALA GAMBOA, O. La naturaleza del Convenio 187 de la OIT y la protección de la salud de los trabajadores en México. Una agenda pendiente.

ANEXO NORMATIVO

1. LEYES

- Ley de 24 de junio de 1849, ley sancionada sobre establecimientos de beneficencia.
- Ley de 6 de julio de 1859, regulando la investigación minera, así como la explotación de minas, escoriales y terrenos, y podrán formarse sociedades colectivas, comanditarias y anónimas, con arreglo a lo prescrito en el Código de Comercio. Podrá constituir también para los mismos objetos la sociedad especial minera con sujeción a las normas que esta ley extablece.
- Ley de 28 de julio de 1873, excluyendo a los niños y niñas menores de 10 años del trabajo en fábricas, talleres, fundiciones o minas y fijando las horas de trabajo en las mismas, denominada Ley Benot.
- Ley de 24 de noviembre de 1877, dictando disposiciones referentes a la clasificación general de los ferrocarriles.
- Ley de 31 de enero de 1900, relativa a prevenir los accidentes del trabajo, y forma de indemnizar a los obreros que sean víctimas de dichos accidentes, denominada Ley Dato.
- Ley de 14 de marzo de 1900, dictando disposiciones para que los menores de ambos sexos que no hayan cumplido diez años no sean admitidos en ninguna clase de trabajos.
- Ley de 29 de febrero de 1908, referente a la organización por el Estado de un Instituto Nacional de la Previsión.
- Ley de 28 de febrero de 1912, disponiendo que en los almacenes, tiendas, oficinas, escritorios, y en general, en todo establecimiento no fabril, de cualquier clase que sea, donde se vendan o expendan artículos u objetos al público por mujeres empleadas, sea obligatorio para el dueño o su representante particular o Compañía tener dispuesto un asiento para cada una de aquéllas.
- Ley de 12 de julio de 1912, prohibiendo el trabajo nocturno de las mujeres en talleres y fábricas.

- Ley de 11 de enero de 1922, reformada relativa a los Accidentes del Trabajo.
- Ley de 14 de abril de 1932, ratificando el Convenio relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores de la industria y del comercio y de los sirvientes domésticos.
- Ley de 7 de julio de 1932, disponiendo que el artículo 168 del Código del Trabajo sea sustituido por el que se publica, relativo a indemnizaciones por accidentes del trabajo.
- Ley de 12 de octubre de 1932, sobre Accidentes del Trabajo.
- Ley de 15 de julio de 1936, relativa a enfermedades profesionales.
- Ley de 14 de diciembre de 1942, por la que se crea seguro obligatorio de enfermedad.
- Ley de 17 de julio de 1953, sobre el establecimiento del Seguro Escolar en España.
- Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.
- Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
- Ley 26/1985, de 31 de julio, denominada de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social.
- Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
- Ley 26/1990, de 20 de diciembre, que estableció el sistema de prestaciones no contributivas.
- Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en adelante LPEMM, se incluía a los prácticos en este Régimen Especial
- Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales
- Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social
- Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad

- Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de Medidas de Reforma Económica
- Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general
- Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la Violencia de Género, referida a las trabajadoras por cuenta propia que sean víctimas de éste delito
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia
- Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior
- Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.
- Ley 40/2007, de 7 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social.
- Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.
- Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.
- Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero.

2. REALES DECRETOS LEGISLATIVOS

- Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Seguridad Social de las FFAA.
- Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la administración de justicia.
- Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

3. REALES DECRETOS-LEYES

- Real Decreto-Ley de 26 de agosto de 1926, que aprueba el Código del Trabajo.
- Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo.
- Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de Actuaciones en el Ámbito Fiscal, Laboral y Liberalizadoras para fomentar la Inversión y la Creación de Empleo.

4. REALES DECRETOS

- Real Decreto de 7 de julio de 1825, sobre todo lo relativo al laboreo y beneficio de las minas.
- Real Decreto de 14 de abril de 1849, fijando las disposiciones de la explotación minera.
- Real Decreto de 5 de diciembre de 1883, creando una comisión para el estudio de las cuestiones que directamente interesen al bienestar de las clases obreras y que afecten a las relaciones entre el capital y el trabajo.
- Real Decreto de 11 de junio de 1886, aprobatorio del pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas.
- Real Decreto de 9 de abril de 1899, sobre instrucción para el ejercicio del protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular.
- Real Decreto de 30 de julio de 1900, aprobatorio del Reglamento para la aplicación de la Ley de 30 de enero de 1900 acerca de los accidentes del trabajo.
- Real Decreto de 11 de marzo de 1919, que establece las bases del seguro obligatorio de vejez.
- Real Decreto 3110/1977, de 28 de octubre, por el que se modifica el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por el Decreto 3160/1976, de 23 de diciembre, regulando los turnos de guardia y de localización en los Servicios jerarquizados de las Instituciones Sanitarias.
- Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de trabajadores ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas en el Régimen General, así como se procede a la integración de Régimen de escritores de libros en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

- Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.
- Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, por el que se regula el subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.
- Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.
- Real Decreto 426/2003, de 11 de abril, por el que se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura.
- Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.
- Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.
- Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

5. DECRETOS

- Decreto de 14 de julio de 1852, para la ejecución de la ley de beneficencia.
- Decreto de 1 de octubre de 1873, dictando disposiciones relativas al ejercicio del protectorado de Beneficencia particular, suprimiendo los Inspectores provinciales creados por decreto de 22 de enero de 1872 y creando Juntas provinciales y municipales para ilustrar y facilitar el ejercicio de dicho Protectorado.

- Decreto de 29 de diciembre de 1868, aprobó las Bases Generales para una nueva legislación de minas.
- Decreto de 23 de diciembre de 1944, sobre reparto de rentas.
- Decreto de 24 de noviembre de 1945, relativo al subsidio familiar de los asegurados.
- Decreto de 10 de enero de 1947, que creó el Servicio de Seguro de Enfermedades profesionales.
- Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación de accidentes del trabajo y Reglamento para su aplicación.
- Decreto N° 792/1961, de 13 de abril, que establece el seguro de enfermedad profesional.
- Decreto N° 3160/1966, de 23 de diciembre de 1963, que aprueba el Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social.
- Decreto N° 907/1966, de 21 de abril, ley de Seguridad Social.
- Decreto N° 1867/1970, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de la ley 116/1969, de 30 de diciembre, por la que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar.
- Decreto N° 2530/1970, por el que se aprueba el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos.
- Decreto N° 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón.
- Decreto N° 2665/1974 de 30 de mayo, denominada Ley General de Seguridad Social.
- Decreto N° 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar.

6. NORMATIVA COMUNITARIA

- Código Europeo de Seguridad Social, de 16 de abril de 1964.
- Reglamento 883/2004, del Parlamento y del Consejo, de 26 de abril de 2004, sobre coordinación de sistemas de seguridad social**.**
- Recomendación 2003/134/CE, del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos.
- Recomendación 2003/670/CE, de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales.

7. NORMATIVA INTERNACIONAL

- Convenio 102 OIT, de 28 de junio de 1952, relativo a la norma mínima de Seguridad Social.
- Convenio 121 OIT, de 8 de julio de 1964, sobre prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- Recomendación 202, de 14 de junio de 2012, de la OIT.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

1. TRIBUNAL SUPREMO

- Tribunal Supremo, 14 de diciembre de 1894.
- Tribunal Supremo, 27 de febrero de 1903.
- Tribunal Supremo, 17 de junio de 1903.
- Tribunal Supremo, 11 de junio de 1907.
- Tribunal Supremo, 11 de junio de 1908.
- Tribunal Supremo, 9 de noviembre de 1909.
- Tribunal Supremo, 28 de julio de 1913.
- Tribunal Supremo, 29 de noviembre de 1913.
- Tribunal Supremo, 15 de marzo de 1915.
- Tribunal Supremo, 23 de abril de 1915.
- Tribunal Supremo, 17 de marzo de 1916.
- Tribunal Supremo, 26 de mayo de 1916.
- Tribunal Supremo, 25 de noviembre de 1916.
- Tribunal Supremo, 13 de diciembre de 1916.
- Tribunal Supremo, 22 de mayo de 1917.
- Tribunal Supremo, 13 de febrero de 1918.
- Tribunal Supremo, 6 de diciembre de 1918.
- Tribunal Supremo, 28 de abril de 1921.
- Tribunal Supremo, 28 de abril de 1926.
- Tribunal Supremo, 3 de febrero de 1928.
- Tribunal Supremo, 6 de octubre de 1928.
- Tribunal Supremo, 20 de junio de 1940.
- Tribunal Supremo, 14 de octubre de 1942.
- Tribunal Supremo, 1 de julio de 1954.

- Tribunal Supremo, 11 de abril de 1967.
- Tribunal Supremo, 2 de diciembre de 1969.
- Tribunal Supremo, 2 de noviembre de 1970.
- Tribunal Supremo, 1 de marzo de 1972.
- Tribunal Supremo, 5 de noviembre de 1976.
- Tribunal Supremo, 9 de febrero de 1981.
- Tribunal Supremo, 22 de abril de 1982.
- Tribunal Supremo, 16 de noviembre de 1982.
- Tribunal Supremo, 30 de mayo de 1984.
- Tribunal Supremo, 17 de marzo de 1986.
- Tribunal Supremo, 19 de julio de 1986.
- Tribunal Supremo, 29 de septiembre de 1986.
- Tribunal Supremo, 13 de febrero de 1987.
- Tribunal Supremo, 8 de junio de 1987.
- Tribunal Supremo, 29 de septiembre de 1987.
- Tribunal Supremo, 21 de diciembre de 1987.
- Tribunal Supremo, 29 de diciembre de 1987.
- Tribunal Supremo, 4 de julio de 1988.
- Tribunal Supremo, 2 de diciembre de 1988.
- Tribunal Supremo, 26 de diciembre de 1988.
- Tribunal Supremo, 29 de marzo de 1989.
- Tribunal Supremo, 11 de abril de 1990.
- Tribunal Supremo, 27 de diciembre de 1995.
- Tribunal Supremo, 15 de febrero de 1996.
- Tribunal Supremo, 15 de marzo de 1996.
- Tribunal Supremo, 18 de octubre de 1996.
- Tribunal Supremo, 27 de febrero de 1997.
- Tribunal Supremo, 20 de marzo de 1997.
- Tribunal Supremo, 14 de julio de 1997.

- Tribunal Supremo, 29 de septiembre de 1997.
- Tribunal Supremo, 29 de octubre de 1997.
- Tribunal Supremo, 11 de diciembre de 1997.
- Tribunal Supremo, 23 de enero de 1998.
- Tribunal Supremo, 4 de mayo de 1998.
- Tribunal Supremo, 22 de septiembre de 1998.
- Tribunal Supremo, 18 de marzo de 1999.
- Tribunal Supremo, 10 de abril de 2001.
- Tribunal Supremo, 30 de mayo de 2002.
- Tribunal Supremo, 28 de febrero de 2004.
- Tribunal Supremo, 18 de septiembre de 2007.
- Tribunal Supremo, 22 de enero de 2008.
- Tribunal Supremo, 13 de marzo de 2008.
- Tribunal Supremo, de 28 de febrero de 2008.

2. TRIBUNALES SUPERIORES DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

- STSJ Aragón, 22 febrero 1990.
- STSJ de Madrid, 28 de mayo de 1991.
- STSJ de Extremadura, 3 de febrero de 1992.
- STSJ Canarias/Las Palmas, 15 de enero de 1993.
- STSJ de Castilla- La Mancha, 25 de octubre de 1993.
- STSJ de Andalucía, 19 de noviembre de 1993.
- TSJ, Madrid, 15 de febrero de 1994.
- STSJ de Navarra, 25 de enero de 1995.
- STSJ del País Vasco, 2 de noviembre de 1999.
- STSJ de Galicia, de 29 de abril de 2000.
- STJ de Madrid, 16 de noviembre de 2001.

- STSJ del País Vasco, 10 de febrero de 2004.
- TSJ Madrid de 8 de marzo de 2004.
- STSJ de Madrid, 30 de junio de 2004.
- STSJ de Galicia, de 8 de noviembre de 2004.
- STSJ de Extremadura, 20 de abril de 2005.
- STSJ de Castilla-La Mancha, 15 de diciembre de 2005.
- TSJ de País Vasco, de 22 de marzo de 2006.
- STSJ País Vasco, 31 de marzo de 2006.
- STSJ de Madrid, 18 de septiembre de 2006.
- TSJ Islas Canarias, 31 de marzo de 2008.
- TSJ de Aragón, 27 de diciembre de 2010.
- TSJ Cantabria, 21 de febrero de 2014.

3. AUDIENCIAS PROVINCIALES

- AP de Málaga, 12 de febrero de 2007.