

LA REFORMA EN MATERIA DE MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES: MODIFICACIONES INCESANTES, RACIONALIZACIÓN APLAZADA

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

EXTRACTO

Palabras Clave: Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional, gestión de la Seguridad Social

La Disposición Adicional 14ª de la Ley 27/2011 ordena al Gobierno un proceso de reforma normativa de las “Mutuas Patronales”, a realizar en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley. A tal fin, da un catálogo de criterios que deben conducir esa reforma. En esencia, esas indicaciones consolidarían un modelo conservador y algo inmovilista de las Mutuas. Sin embargo, hay otras opciones de reforma que pueden dar una respuesta más eficaz, eficiente, equitativa y transparente a las múltiples cuestiones que la colaboración en la gestión de la Seguridad Social por parte de las Mutuas genera.

Este estudio trata de ofrecer un balance de la evolución experimentada por el régimen de las Mutuas en los dos últimos años, a fin de evidenciar cuáles son las claves más relevantes para diseñar un proceso de reforma más satisfactorio a los diferentes intereses en juego.

ABSTRACT

KEY WORDS: Mutual of Accidents and Occupational Disease, Social Security Management

Additional provision number 14 of Law 27/2011 order the government to a policy reform process of the “mutual employers” to be held within one year from the entry into force of the law. To this end, the law gives a list of criteria that should guide that reform. In essence, these indications will consolidate a conservative and somewhat stagnant model of the Mutual. However, there are other reform options that can provide a more effective, efficient, equitable and transparent to many questions that collaboration in the management of Social Security by the mutual generate.

This study attempts to provide a balance for the evolution of the regime of Mutual in the past two years to show the most important keys to design a reform process more satisfying to different interests what are at stake.

ÍNDICE

1. EL “CAMALEONISMO” DE LAS MATEPS: CAMBIOS INCESANTES, PERO UN DEFICIENTE REGULACIÓN
2. LA CONTINUA PARADOJA: EL CONTRASTE DE VISIONES DE LAS MUTUAS ENTRE SINDICATOS Y PODERES PÚBLICOS
3. EL PERSISTENTE DÉFICIT REGULADOR: ENTRE LA AUSENCIA DE DEBATE LEGAL Y LAS EXPERIENCIAS DE AUTORREGULACIÓN
4. DESNATURALIZACIÓN DE LOS “PRINCIPIOS CONSTITUTIVOS” DE LAS MATEPS: ENTRE “EFICIENCIA” Y TRANSPARENCIA PÚBLICA
5. MENOS MUTUAS: REESTRUCTURACIÓN MEDIANTE “FUSIONES FRÍAS” (CORPORACIONES-MANCOMUNIDADES MUTUALES)
6. MÁS EFICIENTES Y TRANSPARENTES: LAS GARANTÍAS PARA EL CONTROL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LAS MATEPS.
7. ¿QUÉ MODELO DE FUTURO EN EL HORIZONTE DE LAS MATEPS?: MENOS, MEJORES ¿Y DIFERENTES?
8. REFLEXIONES FINALES

1. EL “CAMALEONISMO” DE LAS MATEPS: CAMBIOS INCESANTES, PERO UN DEFICIENTE REGULACIÓN

Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales – MATEPS, en adelante- tienen ya una historia más que centenaria, hasta el punto de coincidir con el origen de nuestro “Sistema de Seguridad Social”, pues nacieron con la promulgación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 y con la finalidad de asegurar, a través de la “asociación privada” entre diferentes grupos de empresarios, los “riesgos profesionales” de sus trabajadores –técnica mutual-. Pero ni han sido en el pasado lo que son en el presente, plagado de cambios e incertidumbres, ni en el futuro próximo tienen por qué ser como son hoy. Si algo han demostrado a lo largo de esta dilatado y, en parte, azaroso periodo de tiempo es una asombrosa capacidad evolutiva y de resistencia, eso sí, al precio de desnaturalizar (deformar) tanto su *naturaleza* –lo que son- como sus *funciones* –lo que hacen-. De ahí su consolidación como verdadera “institución jurídico-social”, por tanto, dotada, de una parte, de un extraordinario poder de arraigo y una fuerte presencia en nuestro sistema de la Seguridad Social, de otra, de una gran dosis de dinamismo evolutivo, abierta a los más diversos avatares políticos, sociales, económicos y jurídicos que le afectan.

Ambas dimensiones de esta enraizada institución sociolaboral aparecen apuntadas, si bien de forma algo enigmática y en todo caso de modo ambiguo, en la Disposición Adicional 14ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización y modernización del sistema de Seguridad Social. En ella se ordena al Gobierno, “con la participación de los agentes sociales”, llevar a cabo “una reforma del marco normativo de aplicación” a las MATEPS. A tal fin, no sólo fija un plazo máximo -1 año-, sino que establece una serie de “criterios y fina-

lidades” para orientar tal proceso de reforma. Según explica la Exposición de Motivos de la Ley, con esta Disposición Adicional 14^a se pretendería “llevar al ordenamiento jurídico de la Seguridad Social lo establecido en el Acuerdo sobre la reforma y el reforzamiento del sistema público de pensiones, en relación con la gestión llevada a cabo por las MATEPS”. Este compromiso, que forma parte del más amplio Acuerdo Social y Económico de 2011, sin embargo, apenas contenía referencias a esta materia, una vez se había constatado las profundas diferencias entre los actores al respecto, y las que se hacen se centran en aspectos muy parciales, aunque no por ellos privados de relevancia –el ajuste a la baja de las cuotas patronales por contingencias profesionales, el control del absentismo, tema recurrente en estos años, y alguna precisión respecto a la composición de los órganos directivos de las MATEPS-.

Decimos que es enigmática la referencia legislativa a la reforma porque no se sabe bien qué pretende, si una “consolidación” del status quo actual de las MATEPS, cuya polivalencia funcional ha determinado una absoluta desfiguración de su razón de ser como entidad colaboradora, para devenir una “entidad cuasi gestora” más, o bien una “racionalización” del modelo, manteniendo lo coherente y corrigiendo lo disfuncional. Y decimos también que es ambigua porque de su lectura podría parecer, primero, que en este tiempo las MATEPS no han experimentado cambios sustanciales, incluso en fechas coetáneas a este proceso de reforma, cuando son continuos y algunos de calado, y segundo que hay una idea común o consensuada de la dirección de la reforma, cuando no es así, existiendo una clara disociación entre la imagen-modelo que alberga y promueve el Ministerio y la que tienen los sindicatos, de un lado, y las organizaciones empresariales, de otro. En consecuencia, una vez más, el aplazamiento de una reforma como ésta no hace sino reflejar lo atormentado y dificultoso que está siendo el proceso.

Sin perjuicio del análisis más detenido que se hará de las diferentes indicaciones legislativas, ciertamente genéricas y abstractas, e incluso contradictorias, al ordenado proceso de reforma normativa de las MATEPS, conviene ahora ofrecer alguna pincelada que ponga de manifiesto las incertidumbres que abre esta previsión legal. En efecto, al margen de la remisión que se hace al Gobierno para introducir una reforma normativa sin precisar las fuentes que se han de ver afectadas –sólo el Reglamento de desarrollo (potestad gubernamental) o también la LGSS (a través del correspondiente Proyecto de Ley)-, destaca el que se inicie el precepto con un mandato a “garantizar su función de entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social”, para luego dejar abierto el ámbito en el que se ha de desarrollar, refiriendo tanto a contingencias profesionales como a contingencias comunes, “o” a prestaciones de “desempleo”, como en sustancia es la relativa al “cese de actividad de trabajadores autónomos”.

Una mirada retrospectiva, que no nostálgica, a los primeros años del nuevo modelo constitucional, recién estrenado en 1978, evidenciaría un acotado “mapa de funciones” de las MATEPS como entidades colaboradoras del Sistema de Seguridad Social que muy poco tiene que ver con el desbordado de nuestros días, al asumir la “gestión” de tal “catálogo de prestaciones públicas” o de “competencias” que va mucho más allá de las que les corresponderían de ser “fieles” a su naturaleza originaria, y en realidad a su auténtica razón de ser –“la gestión (integral) de los riesgos profesionales”-. Así, sus funciones se han venido enriqueciendo progresivamente, concurriendo en tal proceso dos intereses básicos:

- el interés administrativo por buscar fórmulas más flexibles –y eficientes- de gestión del servicio público “seguridad social”
- el interés privado-empresarial de estas entidades por ganar terreno a esa gestión pública, evidenciando una notable ambición de protagonismo, por la rentabilidad que de ello ha venido derivado para tales estructuras de gestión del Sistema

Desde esta perspectiva, si en un primer momento fue el tránsito desde la gestión del aseguramiento de las “contingencias profesionales” hacia la (colaboración en la) gestión de la incapacidad temporal por contingencias comunes, luego encontraremos la asunción de un marcado protagonismo, con una posición dominante casi hegemónica, en un mercado incipiente en 1995, el “mercado de servicios de prevención de riesgos laborales”. Aunque en este ámbito preventivo se ha experimentado un proceso inverso –artículo 32 Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en la nueva redacción dada por la Disposición Final Sexta Ley 32/2010, de 5 de agosto-, claramente de regresión, aunque parcial y en todo caso contradictorio y muy ambiguo –Resolución de 5 de Noviembre de 2010, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones a las MATEPS para la aplicación del nuevo artículo 32 LPRL-, el proceso de expansión de las Mutuas en los espacios de gestión pública dista de haberse agotado, y asumirá dimensiones mucho más profundas. Así, han terminado convirtiéndose en un auténtico “cajón de sastre” para el Ministerio, que dispone a su antojo de ellas para dar cumplimiento a los más diversos objetivos, como pueden ser la promoción de “derechos de conciliación de la vida laboral y familiar” – asignación, a mi juicio errática, a las MATEPS de la “prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave” (Disposición Final 21ª de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, PGE/2011; RD 1148/2011, de 29 de julio)-, o de la “protección por desempleo” a los trabajadores autónomos – sistema específico de protección por cese de actividad de este colectivo (Ley 32/2010, de 5 de agosto, por el que se crea un sistema específico de protección a tal fin)-.

Las MATEPS, en definitiva, sirven para “un roto y para un descosido” y no parece haber una línea clara o coherente en torno a su evolución funcional.

A estos incesantes cambios en la delimitación de sus funciones hay que sumar las intensas modificaciones experimentadas en su “régimen económico”, así como en el “régimen retributivo” de su personal directivo, en aras de una mayor eficiencia y transparencia del funcionamiento de las mismas, salpicado, como se decía, de recurrentes conflictos, algunas denuncias y continuas sospechas de anomalías. Por eso, los sindicatos mayoritarios vienen manteniendo, desde hace años ya, la necesidad de reformar en profundidad el modelo mutual español. Las cada vez más frecuentes y graves denuncias de irregularidades de diverso tipo -lo sucedido en la Mutua Universal es un caso límite, pero una parte de sus prácticas anómalas estaban extendidas en el sector, de ahí que aparecieran nuevos casos, como los problemas de la Mutua Canaria-, ponen de manifiesto lo urgente de hacerlo, pero no de cualquier modo, sino de manera coherente. El Ministerio parece querer seguir una suerte de “política de consolidación” del sistema mutual, porque lo considera sustancial y globalmente correcto por ser eficiente, sin perjuicio de entender necesarias reformas continuas y parciales que presuponen intensificar el sistema de control público sobre su gestión e incrementar la transparencia, entre otros medios, mediante la ampliación de las funciones de las Comisiones de Control y Seguimiento -CCS-. Pero esta “política de consolidación” mutual, de conservación dinámica, no inmovilista por tanto, del modelo dirían otros, no es compartida en absoluto por los sindicatos. Las reformas, que sin duda son muy necesarias ante la obsolescencia evidente de su regulación y el confucionismo que se ha derivado de tantos y tan incesantes cambios, no serían ni suficientes, por su carácter siempre parcial, ni adecuadas, por no ser coherentes y no dirigirse a una auténtica renovación sustancial de su régimen

En consecuencia, ante lo lacónico, enigmático y ambiguo de las previsiones de la Ley 27/2010, se hace preciso, a fin de atisbar el proceso reformador normativo -más bien se tratará de una refundición y clarificación de los muchos cambios realizados en estos dos últimos años-, exponer un breve balance de la situación actual, dando cuenta, si bien sucinta, también de las reformas parciales más importantes y recientes. Sólo a partir de esa comprensión, respecto de la cual apenas existen estudios de conjunto que estén actualizados¹,

¹ Algunos balances relevantes, pero inmediatamente anteriores a los múltiples cambios operados a partir de 2010, en AAVV. (Dirección: Efrén Borrajo). *Accidentes de Trabajo y Mutuas. La Ley-Fremap*. 2009. La proliferación de estudios sobre las Mutuas en estos años se han centrado, casi en exclusiva, en analizar su papel, cambiante, en la gestión de la incapacidad temporal por contingencias comunes, auténtico tópico de la doctrina iuslaboralista actual. Para una visión global reciente, de interés sigue siendo la consulta de la obra de Sempere Navarro, A.V. “La incesante metamorfosis de las mutuas patronales. Ideas para un estudio”. Tribunal Social, número 99, y López Gandía, J. *Las Mutuas y la gestión de la Seguridad Social*. Bomarzo. Albacete. 2006. En el plano económico vid. Santos Ruesga, B. et altri. “Las Mutuas de Accidentes de Trabajo en el Sistema de la Seguridad Social español”. *Temas Laborales*, número 93/2008.

podremos tener una idea más clara de por dónde puede caminar, ya lo está haciendo de hecho, el porvenir del sector y, por tanto, la referida reforma. En última instancia, este aspecto del cambio, relativo a una materia tan importante pero tan olvidada por la doctrina, como es la “gestión de la Seguridad Social”, debe tener en cuenta igualmente otra indicación de futuro que concurre con él, como es la prometida, por enésima vez, “Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social” –Disposición Adicional 7ª Ley 27/2011².

Las cuestiones más relevantes a tener en cuenta son:

1. Identificación de los caracteres del proceso de “desnaturalización” o desfiguración de la naturaleza de las MATEPS y de sus principios constitutivos como “asociación empresarial”, siempre en la dirección de ampliar sus funciones, y sin perjuicio del cada vez mayor control público, aunque ejercido de forma laxa o tolerante
2. La excesiva unilateralidad y opacidad que ha ido asumiendo el cambio normativo pues ha sido tan incesante como falta de reflexión, tanto parlamentaria como social, al hurtarse el debate en el Parlamento y en el Diálogo Social. De ahí el favor por las reformas reglamentarias, a veces sin el rango de RD sino a través de Órdenes Ministeriales e, incluso, de Resoluciones, sin el debido consenso
3. El progresivo cambio del “régimen económico” de las MATEPS, a través fundamentalmente de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, en la doble dirección de ganar en eficiencia, a fin de mejorar las cuentas de la Seguridad Social –en las que se integran-, y también en “transparencia” –y control-, ante las profundas anomalías, unas de auténtica ingeniería jurídico-financiera, otras de claros abusos –como el descontrol de las retribuciones de los directivos, en su día justificado por la mayor profesionalización exigida- que se han ido difundiendo en estas entidades “colaboradoras”
4. El proceso de reestructuración organizativa del sector, en la dirección de dejar en número muy reducido de Mutuas, siguiendo procesos de fusiones “calientes” y “frías” al más puro estilo del sector “financiero” en nuestros días, con lo que, desde esta perspectiva, retomarían una vieja conexión. Procesos que no sólo se producen en las MATEPS de modo directo, sino también en sus estructuras preventivas gestionadas ahora de forma indirecta por ellas, las “Sociedades Mercantiles de Prevención” –SMP-

² Por todos, Villar Cañada, I. *Público y Privado en la gestión de la Seguridad Social en España*. Comares. Granada. 2008

5. La dialéctica entre las principales opciones estratégicas existentes para delimitar el “modelo de gobierno y gestión” de las MATEPS. Básicamente las siguientes:
 - a) La tensión Privatización/Publicación
 - b) La pugna entre Colaboración/Gestión
 - c) Las tensiones entre Reparación/Prevención/Integración
 - d) La batalla entre la “eficiencia de gestión (rentabilidad)”/ “eficacia prestacional (equidad)”
 - e) El debate autonomía de gobierno/Democratización (gestión paritaria)

2. LA CONTINUA PARADOJA: EL CONTRASTE DE VISIONES DE LAS MUTUAS ENTRE SINDICATOS Y PODERES PÚBLICOS

Antes de hacer un ajustado repaso por estas cuestiones, claves todas ellas para entender el prediseño legislativo de la reforma normativa ordenada por la Disposición Adicional 14ª de la Ley 27/2011, conviene insistir en un aspecto ya reseñado. Esta previsión remite, como se dijo, al pretendido “acuerdo socioeconómico” entre los interlocutores sociales y el Gobierno en orden a establecer las líneas de reforma de las MATEPS. Pero, como se dijo, el problema no es ya sólo que no existe un modelo único compartido ampliamente por todos los sujetos afectados en el sector, trabajadores, empresarios, Mutuas, Ministerio, sino que existe un fuerte contraste entre los diferentes modelos posibles y defendidos por cada actor del Sistema. En consecuencia, sin una aproximación entre las diferentes “imágenes” y comprensiones del sentido y papel hoy de las MATEPS será difícil alcanzar una reforma realmente útil y racional.

Desde esta perspectiva, debe recordarse que entre los trabajadores existe una imagen mayoritariamente negativa del papel de las Mutuas en nuestro Sistema de Seguridad Social, lo que no puede sino reflejarse también, cómo no puede ser de otro modo, en la visión que tienen los representantes sindicales mayoritariamente de ellas. En consecuencia, para los sindicatos no es sólo irrenunciable sino ya urgente avanzar en una doble dirección:

- a. profundizar en la gestión paritaria - ¿“democratización” del gobierno?- de las MATEPS
- b. promover la “codecisión” entre empresarios y trabajadores, de modo que no sólo aquéllos sino éstos se vean como “clientes” de las Mutuas, pues si la póliza con la Mutua depende tanto del empresario como del trabajador es evidente que deberá cambiar la actitud de las Mutuas hacia los trabajadores y de éstos hacia aquéllas. La

importancia de este tema queda apuntada en la propia Disposición Adicional 14^a, si bien parece resolverla en sentido contrario, o muy alejado de la pretensión sindical, pues llama expresamente la atención sobre la necesidad de asegurar la “libre elección de la Mutua” por parte del empresario, sin perjuicio de llamar a la “participación de sus trabajadores”.

En cambio, para los poderes públicos, las Mutuas reflejan una contrastada imagen de eficacia y eficiencia en la gestión, aunque los estudios económicos disponibles no son todos tan optimistas. Sea como fuere, el Gobierno aboga por ampliar su papel en la gestión, hasta el punto de llegar a desnaturalizarlas en cierto modo, por cuanto pasan de ser “entidades colaboradoras” a configurarse, de facto al menos, como una suerte de “entidad gestora” sui generis, especial, si bien manteniendo su forma de “asociación empresarial privada”. Por tanto, le asigna cada vez mayores competencias, y desde las más diversas normas se va remodelando las Mutuas –estructuras y funciones-, recurriendo a ellas para los más diversos fines, como hemos recordado: para mejorar la gestión de la incapacidad temporal en términos de ahorro de costes para el sistema público; para atajar el “absentismo laboral” por causas comunes; para auxiliar al empleador en la prevención de riesgos; para gestionar el riesgo durante el embarazo o durante la lactancia; para ampliar la acción protectora de los autónomos; para reducir la siniestralidad...

Cierto, cada vez se les somete a mayores controles públicos, hasta el punto de integrarse en el sector público. Esta sería la contrapartida, como prueba, además del reforzamiento de las habituales técnicas de control –autorización, auditoría de cuentas, prohibiciones de disponer...-, el quedar desde 2007 sometidas a la legislación específica de contratación del sector público. De modo que se actúan en dos líneas opuestas, pero no necesariamente contradictorias, aunque a veces genere confusión y, en todo caso, también tenga un límite de coherencia tal cohabitación de líneas opuestas de política del derecho: se le otorgan más competencias, a ejercer directa o indirectamente, pero se le recorta la autonomía “empresarial” de gestión. Por lo tanto, para quienes critican –tanto en el plano doctrinal como social- este proceso, estaríamos ante un auténtico proceso de “privatización”, más o menos larvado o encubierto, de la Seguridad Social. En cambio, para otros, para quienes lo avalan, la presencia creciente de las Mutuas en la gestión de recursos y prestaciones públicas no representaría ya propiamente un proceso de privatización de parte del Sistema de la Seguridad Social, pues se someten a un “fërreo régimen de tutela” pública y su patrimonio lo es de la Seguridad Social.

En consecuencia, desde el enfoque complaciente, la reforma pasaría por la necesaria consolidación del actual sistema, para lo cual bastaría con perfeccionar la regulación normativa existente, clarificando, dando coherencia y actua-

lizando las diferentes situaciones y normativas que se han venido sucediendo en estos años. Por tanto, la clave del cambio estaría en promover un modelo de reforma que refuerce su coherencia y eficacia, así como su eficiencia, pero sin alterar sustancialmente sus fundamentos actuales – lógica de conservación del modelo actual pero revisado o no inmovilista-, esto es, sin revisar ni su naturaleza jurídica ni sus funciones, tal y como están hoy. En cambio, para otros, y este es el enfoque sindical mayoritario, acorde con el sector crítico, que es minoritario, se pide un cambio sustancial, de modo que no ya sólo se avance en la mejora de su gestión sino también en un modelo más participado socialmente de las Mutuas, con una intervención más significativa de organizaciones sindicales y empresariales. La reforma de coherencia exigiría adaptar su régimen legal a las nuevas funciones que realiza, no simplemente un ajuste formal.

Las señales que da el legislador de reforma se dirigen claramente en la primera línea referida, esto es, en la “conservación” del modelo actual, a su vez leído en una forma un tanto tradicional, al exigir que se asegure “el carácter privado de las Mutuas, como asociaciones de empresarios amparadas por la Constitución... y respetando su autonomía gestora y de gobierno... sin perjuicio del control y tutela a desarrollar por la Administración, atendiendo a su condición de entidades colaboradoras con la Seguridad Social” – letra b) Disposición Adicional 14ª Ley 27/2011-. La Ley insistiría, pues, en asociar el valor positivo que se le otorga a las MATEPS en nuestro Sistema de Seguridad Social a su dimensión de “técnica de gestión privada” de servicios públicos, pero entonces ¿tendrá sentido que se siga reforzando el proceso que las somete a las mismas normas que se aplican a la tutela y control de los entes públicos?³

A mi juicio, la Ley parece cerrar ciertas opciones de política jurídica en orden a la reforma de las MATEPS, apostando nitidamente por un modelo “conservador”, e incluso me atrevería a decir “inmovilista”. Pero entiendo que ni puede en general cerrar todas las opciones posibles, que no sólo exige una reordenación de sus principios mancomunados sino también un recorte de competencias adicionales a las originarias sobre gestión –reparadora y preventiva- de las contingencias profesionales, ni, en particular, atendiendo a una lectura más sistemática y evolutiva de la Disposición Adicional 14ª, incluso realista, tal

³ Para un autorizado sector doctrinal, claramente favorable al modelo “privatizador” actual, y a un modelo de conservación, aún no inmovilista, del modelo vigente, tal dualidad habría alcanzado hoy un grado máximo de confusión y, por tanto, evidenciaría límites importantes de “sostenibilidad”. De ahí que concluya que si “se insiste mucho más en las dos tendencias..., aumentando la publicación de las Mutuas y sus competencias, puede sobrevenir una situación carente de sentido (al margen de si es o no constitucional). Lo que el legislador estaría haciendo se parecería mucho a un truco de prestidigitación; emergería de la chistera una Mutua tan evolucionada que se habría convertido en entidad gestora”. Cfr. Sempere Navaro, Av. “Las MATEPS como entidades colaboradoras en la gestión de la seguridad social”. AAVV. (Dir: Efrén Borrajo). Op. cit. p. 854.

opción conservadora-inmovilista puede ser la única que se desprenda del texto, como veremos. En este sentido, deja abierto caminar hacia:

- el mantenimiento del statu quo, sin perjuicio de perfeccionar la regulación existente, con la clarificación de numerosos extremos confusos en la LGSS y en el Reglamento, de modo que se ahonden en las tendencias actuales (*modelo de conservación* no inmovilista).
- la reordenación sustancial de sus principios, dando una configuración en gran medida diferente a la actual (*modelo de innovación*, más o menos rupturista con la tradición de asociaciones privadas de empresarios meramente colaboradoras). A este respecto, podría plantearse la opción de configurar formalmente estas entidades privadas de conformidad con lo que ya son sustancialmente: una suerte de “*entidades de economía social*”, en los términos de la Ley 5/2011, de 29 de marzo de 2011, que en su catálogo abierto de entidades de este tipo hace referencia a las “mutualidades”.
- la retirada de las competencias adicionales a las originarias (*modelo de reajuste*, que consolide lo positivo y corrija derivas erráticas)

3. EL PERSISTENTE DÉFICIT REGULADOR: ENTRE LA AUSENCIA DE DEBATE LEGAL Y LAS EXPERIENCIAS DE AUTORREGULACIÓN

Un primer aspecto indudablemente positivo del mandado legislativo de reforma de las MATEPS será acabar con una profunda anomalía jurídica, en la medida en que sitúa en el debate “regulador” estas instituciones, que hasta el momento había carecido de él. Aunque resulte paradójico, las MATEPS vienen experimentando un proceso incesante de cambios de régimen y funcionales, pero todos ellos se han llevado a cabo sin un debate legislativo y social adecuados. Por eso, una crítica especialmente agria de la que debe hacerse acreedor el proceso de conformación actual del sector de “mutuas patronales” –vieja denominación que debería ir cediendo ante la realidad de la presencia también del interés de los trabajadores- en la Seguridad Social consiste en la deficiente vía legislativa llevada a cabo. En este sentido, se valore positivamente o se rechace el modelo de continuidad de las Mutuas –en otro tiempo cuestionado por quien hacía una lectura radical del artículo 41 CE-, así como su reforzamiento, no cabe admitir:

- ni el fácil y recurrente uso de las “normas de coyuntura” para reformar esta materia, que es lo que ahora viene sucediendo (Leyes de Presupuestos, Reales Decretos Leyes, Leyes de “Acompañamiento”...)
- ni el uso desmedido –abusivo- de la potestad reglamentaria, que es la que, a la postre, termina remodelando a su interés la realidad del sector.

- ni se justifican las múltiples lagunas y contradicciones que han ido acumulando a lo largo del tiempo estas normas, tanto en general como en relación a temas concretos.

El resultado es que, de un lado, el Parlamento apenas ha llegado a reflexionar con una razonable seriedad y profundidad sobre cuál es el papel que se desea atribuir a las Mutuas en nuestro sistema de protección sociolaboral. En este sentido, la evolución o bien se mueve por motivos de emergencia o coyuntura –por ejemplo el papel de las Mutuas como SPA fue más una “salida de emergencia” ante una clara improvisación, la creación de un mercado sin servicios que lo atendieran, que a una preferencia bien pensada; la atribución por la Ley de Igualdad a las Mutuas de la gestión de las prestaciones por riesgo biológico en situaciones de embarazo o lactancia sin directrices claras al respecto-, o bien responde al deliberado objetivo de la Administración tutelar de conformar la realidad según sus propias pretensiones. Hasta el punto de que no ya acude con desmesura a los Reglamentos que conforman la potestad reglamentaria, sino incluso a instrumentos sin valor normativo.

En efecto, en este ámbito han venido desplegando un papel singular no ya sólo los Reales Decretos –el más reciente e incisivo ha sido el RD 38/2010, de 15 de enero, que entre otras novedades ha introducido las “corporaciones mutuales”- y las Órdenes Ministeriales sino también las Circulares interpretativas, Instrucciones y/o Resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social –véase la Resolución 5 de Noviembre de 2010 que, en espera de un desarrollo reglamentario que no llega, da cumplimiento nada menos que al artículo 32 LPRL-. Con ello, por enésima vez, se conforma una “Derecho Subterráneo” o hecho en los “Sótanos” del Ministerio, lejos, pues, del principio de participación democrática que da el debate legislativo y socio-sindical.

Pero tampoco los temas regulados gozan de un régimen preciso. Así, por ejemplo, respecto de la crucial relación de colaboración de las MATEPS con el INSS y con los Servicios Públicos de Salud, que se articula a través de la subordinación de aquéllas a las decisiones de la entidad gestora, acumula un importante déficit regulador que no es fácil de eliminar con la adopción sólo de acuerdos entre unos y otros, como viene sucediendo en la realidad. Esta materia suscita diversos problemas, en especial el relativo a la declaración de la contingencia determinante de la prestación de que se trate y en los procesos consecutivos de IT, problemas que han llevado a la intervención por parte de la doctrina jurisprudencial. Pero los problemas distan mucho de estar bien resueltos, pues sigue sin estar completamente clara cuál es la capacidad de gestión de ambos órganos intervinientes.

Este mismo déficit regulador se aprecia siempre que le ha sido atribuidas a las MATEPS nuevas competencias. Primero porque a menudo se ha hecho bien por norma reglamentaria o bien por una ley de coyuntura –presupuestos

generales del estado, leyes de acompañamiento-, por lo que se hurta el debate parlamentario, la reflexión de una ley ordinaria y no urgente. Segundo porque cuando se ha tenido esta reflexión legislativa, no se han dado las reglas precisas para resolver problemas de gestión, como está sucediendo respecto de las nuevas contingencias profesionales de los trabajadores autónomos, así como de la consideración como de origen profesional de las contingencias de “riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural”. En esta materia, además, existen prácticas denegatorias criticables, pues a menudo las Mutuas rechazan el reconocimiento de esta prestación, lo que resulta de todo punto injustificado y hace dudar del acierto legislativo a la hora de atribuir esta competencia a las Mutuas, sin que quepa otra alternativa aseguradora, como se ha dicho, sólo con la Mutua con la que se tiene contratada las contingencias profesionales –garantía de unidad de Mutua-.

Ciertamente, la Disposición Adicional 14^a no zanja de modo definitivo este tema pues remite la reforma al Gobierno, con la participación de los interlocutores sociales. Por tanto, surge la duda si con ello se ha dado un mandado de elaborar sólo un nuevo Reglamento, derogando en pleno el actual –RD 1993/1995, de 7 de diciembre, que ha sido modificado en innumerables ocasiones parcialmente-, o bien se abre la vía a la elaboración, mediante un previo “Proyecto de Ley”, que es la competencia reguladora del Gobierno en este ámbito-, de una auténtica “Ley de MATEPS”. A mi juicio, ya se haga una Ley *ad hoc*, ya se incluya un nuevo régimen legal en la LGSS –aunque es sabido que otros cuerpos legislativos incluyen regulaciones de las mismas, como la LPL-, esta opción sería la más acorde con las exigencias y situación actuales. En todo caso, ya se siga una vía ya la otra –que necesariamente implicaría una nueva regulación legislativa y un nuevo reglamento-, se exige una activa participación por parte de los interlocutores sociales.

De este modo, también se solventaría el referido déficit de debate social aquí constatado y denunciado. No obstante, se remite a la “participación”, pero no se concreta el modo o la técnica. Por lo tanto, no presupone un “acuerdo”, ni tan siquiera una negociación en sentido estricto. Por lo que bien entendido el mandato quedaría en una obviedad, pues está claro que una regulación requiere un proceso de “Diálogo Social”. De ahí que hubiese sido preferible exigir una participación más concreta y activa, remitiendo a un proceso previo de negociación entre el Gobierno y los Interlocutores Sociales. En todo caso, como se ha dicho, este proceso está implícito al modo actuar de hacer las leyes sociales, aunque también estamos asistiendo a un excesivo uso de los Decretos Leyes, a menudo, eso sí, ante el fracaso del acuerdo entre sindicatos y empresarios.

En paralelo a esta “unilateralidad reguladora”, más que reglamentaria incluso “administrativa”, hoy se detecta otro movimiento, que ha de ser también criticable, si bien por razones diferentes y más matizadas. Nos referimos a la

asunción también de un cierto modelo de “*autorregulación del sector*” mediante la proliferación de Códigos de Buenas Prácticas, siguiendo unas pautas presentes también en otras ramas de actividad económica. En este sentido, el sector de las MATEP ha asumido ese modelo de regulación que, basado en los principios de autonomía y voluntariedad, quiere suponer un mayor compromiso de los sujetos firmantes no ya con el respeto de sus deberes legales, pues éstos deben imponerse al margen de la voluntad de los obligados, sino con la adopción de las mejores prácticas posibles en su gestión. De ahí que, en teoría, implique un instrumento para que se asuman deberes adicionales de conducta correcta y excelente de forma voluntaria, si bien a menudo es una manera de enmascarar un cumplimiento flexible y tolerante de los deberes legales.

En este sentido, el 5 de septiembre de 2006, las MATEPS suscribieron, con presencia del Secretario de Estado de Seguridad Social, un “compromiso de autorregulación” por el que se obligan a crear un “Código de Buenas Prácticas” en relación tanto a la transparencia de su gestión como a la corrección de sus conductas, a fin de diseñar un catálogo de mecanismos que garanticen la “competencia leal” en el sector, así como el mejor control del cumplimiento de sus obligaciones por los poderes públicos. El acuerdo de autorregulación contempla:

- la tipificación de las prácticas de competencia desleal que, extendidas años atrás, deben ahora quedar completamente excluidas, como son todas las que puedan menoscabar el patrimonio de la Seguridad Social, las que otorguen beneficios que superen el ámbito de las prestaciones reglamentarias, o las que vulneren la separación entre los servicios que otorgan las mutuas y los que prestan las sociedades de prevención.
- la puesta en marcha de un órgano interno de resolución de conflictos. Este órgano está integrado por los Directores Gerentes de las MATEPS
- la revisión periódica del nivel de cumplimiento del Código

Además, cuentan con su “Código Ético” en el marco del modelo de gestión basado:

- **Calidad Total.** Las Mutuas más importantes se adhieren al “modelo de gestión EFQM” para el personal, lo que no deja de ser problemático, porque implica una cierta individualización de las relaciones laborales en su seno frente a la dimensión colectiva, que ha de primarse
- **Responsabilidad Social Corporativa.** A este respecto, la práctica totalidad de las Mutuas han adherido en el plano de la RSC, pero en la versión más “benéfica” o “asistencial” de la misma.

Las irregularidades mantenidas posteriormente a la firma del Acuerdo por diversas Mutuas, algunas de las cuales están bajo investigación judicial, reduce la confianza en al virtualidad de este mecanismo de control interno, dejando casi en papel mojado el Acuerdo de Autorregulación. De ahí la necesidad de

reconducir este modelo por una vía más comprometida, que implica un mayor juego de la autonomía colectiva y, en todo caso, del referido Diálogo Social. Una idea promovida no ya sólo en el plano general por la llamada legal a una reforma normativa socialmente debatida, sino por la concreta remisión que se hace a fijar un “régimen económico” basado en el equilibrio financiero, la eficiencia y la transparencia. Aspectos básicos que, por lo tanto, en modo alguno pueden quedar sólo, ni siquiera principalmente, a las técnicas de autorregulación, por más que puedan resultar útiles como dispositivos complementarios y adicionales, sino que precisa una clara y coherente formulación normativa, legal y reglamentaria.

4. DESNATURALIZACIÓN DE LOS “PRINCIPIOS CONSTITUTIVOS” DE LAS MATEPS: ENTRE “EFICIENCIA” Y TRANSPARENCIA PÚBLICA

Aunque el sistema básico de gestión y responsabilidad en relación con las contingencias profesionales, ámbito propio de las MATEPS y del que quizás nunca debieron salir, no ha variado sustancialmente a pesar de los cambios producidos en más de un siglo, sin embargo, el paso de un “Sistema de Seguros Sociales” a un “Sistema de Seguridad Social” ha influido notablemente en el “modo de gestión” y en el “ámbito de actuación” de las Mutuas. Nacidas como “entidades gestoras privadas” del seguro social de riesgos –los profesionales-, actuando en concurrencia con una entidad gestora pública, el viejo Instituto Nacional de Previsión –INP-, pasarán modernamente a tener la condición de “entidades colaboradoras” de la Seguridad Social, subordinadas a las entidades gestoras de ésta, pero utilizadas para atribuirles funciones que superan ampliamente aquella posición⁴.

La comentada Disposición Adicional 14ª Ley 27/2011 sugiere una lectura pacífica y casi lineal de esta evolución histórica, al plantear con toda “naturalidad” el compromiso tanto de “garantizar su función de entidades colaboradoras” -letra a)- cuanto de “asegurar el carácter privado” de las Mutuas –letra b)-. Atendidas esas previsiones en su estricta literalidad podría parecer que no ha sucedido nada sustancialmente divergente en estos años, cuando la realidad, como se viene sugiriendo, es bien diferente. La historia de las Mutuas puede resumirse como la historia del desbordamiento de todos y cada uno de sus prin-

⁴ El artículo 68.2 LGSS recalca esta idea de la Mutua como entidad de configuración legal, por tanto a disposición del sistema para cualquier función que se le quiera atribuir, lo que hace a día de hoy difícil presagiar en qué puede desembocar la trayectoria normativa de potenciación del papel de las Mutuas en la gestión en el Sistema de Protección Social en general, más allá de la Seguridad Social

cipios originarios de constitución y funcionamiento, pese a lo cual siguen, de modo sorprendente, manteniendo una configuración análoga a la que tuvieron en su origen, si bien hoy es evidente que tal imagen es sólo apariencia. En este sentido, esta clara “desnaturalización” –perfeccionamiento para unos, degradación para otros- de tales principios se concreta básicamente en:

1. La quiebra radical del “*principio de especialidad*”.

La integración de las Mutuas en el sistema público ha ido conllevando la pérdida de su originaria especialización en la gestión de contingencias profesionales, bajo la convicción, más presupuesta que real, del carácter intrínsecamente “eficiente” de su gestión respecto del funcionamiento de las entidades gestoras públicas. En este sentido, aumenta su carga competencial y, en paralelo, se reducen sus límites de actuación. Así:

- a) se introdujeron en el campo de las contingencias comunes (1994), gestionando las prestaciones económicas en este ámbito. Hoy ya gestionan más de las $\frac{3}{4}$ partes, en torno al 75% de la cobertura por estas contingencias, todavía algo lejos del más del 95% que cubren de las profesionales. A la vista del inciso final de la Disposición Adicional 14ª Ley 27/2011 no parece que esta situación vaya a cambiar, en la medida en que, pese a reconocer la diferencia, incluye igualmente dentro del deber de garantizar la función colaboradora la gestión de la prestación por IT derivada de contingencia común
- b) asumieron actividades preventivas como Servicios de Prevención Ajenos, aplicándoles normas idénticas al resto de los servicios preventivos (1995), sin reparar, hasta 2005 (RD 688/2005), que las MATEPS demandaban prescripciones específicas, por lo que hasta entonces supusieron una alteración profunda de las normas de competencia. Una anomalía jurídica y económica que aún no ha desaparecido, ni en el plano material -5 Sociedades de Prevención de las 19 que hoy son copan el 75% del total del sector de los servicios preventivos, frente a la atomización y baja cartera de clientes de los Servicios de Prevención Ajenos-, ni en el normativo. El citado nuevo artículo 32 LPRL, modificado por la Ley 32/2010 –también incide la modificación del RD 688/2005 por el RD 38/2010-, no prohíbe la intervención mutua en el referido mercado de servicios preventivos, al contrario la reconoce y facilita, eso sí, no ya a través de una gestión directa de tales servicios, sino mediante una forma de gestión indirecta: la creación y/ participación, que puede ser única o mayoritaria, en el capital accionario de las Sociedades Mercantiles de Prevención –SMP-. A falta de desarrollo reglamentario, la citada Resolución de 5 de noviembre de 2010 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, ha dictado “instrucciones” para dar cumplimiento a esta previsión

legal. En todo caso, conviene tener presente que las MATEPS siguen prestando actividad preventiva directa, si bien de colaboración, a través de los Planes Preventivos Mutuales que se aprueban anualmente y con cargo a cuotas (0,5% de sus ingresos) – Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre y Resolución de 10 Junio de 2011, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social-. La Disposición Adicional 14ª no hace referencia alguna a esta materia, por lo que ha de entenderse que regirá la actual previsión legislativa en la LPRL, esperando eso sí, entendemos, que se produzca el comprometido desarrollo reglamentario y se subsane la actual anomalía jurídica que supone concretar esta cuestión a través de una simple “Resolución” de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social

- c) ampliación de competencias en el territorio profesional ⁵ (elaboración y tramitación del parte de enfermedad profesional, funciones antes del empresario -RD 1299/2006-; cobertura de los trabajadores autónomos y de los TRADE en las contingencias profesionales -RD 1273/ 2003 y artículo 26 Ley 20/2007-). A las que deben sumarse la tradicional “asistencia sanitaria” desde el acaecimiento del accidente, y la “asistencia social” con cargo a excedentes, si los hubiere claro. La genérica referencia de la Disposición Adicional 14ª a la garantía de sus funciones en la “protección de los derechos de los trabajadores en el ámbito de las contingencias” profesionales hace pensar que en este ámbito las opciones de reforzar su papel son máximas, siendo su campo “fundamental” de actuación, como sugiere la referencia legal. No obstante, en relación a la “asistencia social” las previsiones son más inciertas, a tenor de la reforma introducida por la LPGE/2011 que, en todo caso, significará una reducción de la cuantía dedicada a cubrir esta prestación, hasta hace un par de años apenas explorada en buena parte de las MATEPS y que hoy, en alguna ocasión, puede adquirir una dimensión considerable –es el caso de ASEPEYO-. En cambio, en relación a la “asistencia sanitaria”, las últimas reformas se orientan hacia la intensificación del papel de las MATEPS en este ámbito, incluso más allá de sus asociados y trabajadores cubiertos, a fin de actuar como “entidades colaboradoras” del Sistema de Salud.
- d) Asunción de la gestión de prestaciones económicas especiales en la cada vez más relevante “rama de prestaciones de conciliación de la vida laboral y familiar”, dentro de la cual podemos incluir, de una forma más laxa, las prestaciones económicas por riesgo durante el

⁵ En paralelo al proceso de reforma orientado a fijar el deber de las Mutuas de proteger frente a enfermedades profesionales en términos análogos al accidente de trabajo, modificando la regulación precedente

embarazo y la lactancia natural (2007), y de una forma más concreta, la reciente prestación económica –subsidio– por cuidados de hijos menores con cáncer u otra enfermedad grave (2010)-. Si es discutible la atribución a las MATEPS del primer bloque de prestaciones de este tipo, es un auténtico dislate la asignación de la última referida, cuya finalidad es la de compensar la pérdida de ingresos que sufren las personas interesadas al tener que reducir su jornada, con la consiguiente disminución de salarios, por la necesidad de cuidar de manera directa, continua y permanente de los hijos o menores a su cargo, durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad (artículo 135 quáter LGSS y RD 1148/2011).

- e) Atribución, nada menos que prácticamente en exclusiva –apenas un 5% de trabajadores tienen aseguradas las contingencias profesionales con las entidades gestoras-, a las MATEPS de la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos (Ley 32/2010). De este modo, las MATEPS hacen también su incursión por una nueva rama de protección antes ajena por completo a ellas, como las prestaciones por “desempleo”, pues en última instancia de eso se trata con esta prestación por “cese de actividad”, si bien para los autónomos. La Disposición Adicional 14ª tampoco prejuzga esta asignación.

En suma, frente al viejo “principio de especialización” hoy se afirma un opuesto “*principio de polyvalencia*”, por cuanto no sólo son entidades colaboradoras en la gestión de la protección reparadora, también en la actividad preventiva, así como en la asistencial, en la de “desempleo” de los autónomos, para la conciliación de la vida laboral y familiar... Hasta el punto de ordenarse bajo un principio bien diferente, como es el de *protección integral de los trabajadores, por supuesto frente a los riesgos profesionales*, pero no sólo. En este sentido, queda clara la idea del legislador en el artículo 68.2 LGSS que la Disposición Adicional 14ª no parece cuestionar: las Mutuas están a disposición del Sistema.

2. La quiebra del “*principio de territorialidad*”.

Desde sus orígenes, y en cierto modo al igual que las “Cajas de Ahorros”, las Mutuas han venido manteniendo una estrecha conexión con un determinado entorno o “territorio”. De ahí que, inicialmente sólo pudieran actuar provincialmente⁶. Con el tiempo, se ha producido una marcada liberalización del ámbito territorial de actuación, que no sólo les permite tener un ámbito nacional, sino que incluso podrían asumir funciones de carácter internacional. En consecuencia, se hace más fácil el proceso de reorganización o reestructuración del sector, en la dirección de promover un número mucho menor de

⁶ Aunque la asociación de una empresa a una Mutua se siga realizando a nivel provincial.

Mutuas pero más fuertes o solventes, en línea con lo que se promueve en los sectores financieros –y económicos en general-. Esta creciente desconexión de la Mutua con su territorio de origen es mayor si se tiene en cuenta la marcada tendencia a constituir “nuevas formas de organización mutual compleja”, en la línea de las referidas “*organizaciones corporativas*”. Como han puesto de relieve los importantes cambios en la regulación reglamentaria operados por el RD 38/2010, un línea clave para mejorar la eficacia y racionalización en la utilización de los recursos públicos que gestionan las MATEPS es la de fomentar técnicas de cooperación e integración entre ellas, como son las “entidades” y los “centros mancomunados”, con el consiguiente desbordamiento de su ámbito de actuación. No obstante, es manifiesto que las tensiones territoriales siguen y eso dificulta los procesos de reorganización.

3. La desfiguración del *principio de voluntariedad*.

Ligado a su carácter privado, desde su nacimiento, las Mutuas han funcionado como una fórmula alternativa de actuación, y nunca como una imposición: ni sus funciones han sido en exclusiva, ni los socios están obligados a quedarse en la elegida en un momento dado –derecho de opción y carácter temporal del convenio de asociación (aunque se haya ampliado “excepcionalmente” en la última reforma de 1 a 3 años⁷)-. Pues bien, esta también conoce erosiones – la obligación de los autónomos de asociarse a una Mutua para acceder a la protección; no cabe opción aseguradora para la cobertura del riesgo durante el embarazo y lactancia, consolidación de posiciones de dominio...-.

Este dato no deja de ser interesante porque el reforzamiento de su presencia en el Sistema que supone revela, en paralelo, la propia desconfianza gubernamental en sus entidades gestoras, por entender que son menos eficientes. Por tanto, de hecho –posición dominante en los ámbitos de cobertura en los que interviene- y de derecho –promoción de su presencia por la norma en detrimento de la entidad gestora-, la Mutua adquiere una creciente dimensión institucional en detrimento de la contractual. Quizás por ello el legislador ha incluido dentro del aseguramiento en la reforma ordenada de la dimensión privada de esta entidad la protección de la “libertad del empresario en la elección de la Mutua respectiva”, inciso incluido en el trámite del Senado.

⁷ La Disposición Transitoria 1ª.1 del RD 38/2010, justifica la ampliación en la necesidad de dotar al sector de estabilidad. Así: “Habida cuenta de la amplia regulación de las entidades y centros mancomunados que se lleva a cabo por medio de este real decreto y la necesidad de dotar de estabilidad al sector de mutuas hasta que estos procesos de concentración se encuentren debidamente consolidados, el plazo de vigencia del convenio de asociación previsto en el apartado 2 del artículo 62 del Reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, queda ampliado a tres años de manera excepcional y por una sola vez”. Esta previsión fue impugnada por la CEOE por considerarla contraria a la libertad de empresa, pero ha sido avalada por la STS, 3ª, 22 de febrero 2011.

Ahora bien, al igual que el principio no se ve contradicho por la existencia de ciertas restricciones legales -como la unidad de cobertura de la empresa a escala provincial (artículo 70.2 LGSS) o la necesaria aceptación de toda solicitud empresarial-, tampoco es incompatible con la necesidad de contar, de modo previo a la decisión, con la opinión de los representantes de los trabajadores -artículo 61.3 RMATEPS-. Si bien, aquí surge una profunda disonancia entre el modelo sindical y el modelo empresarial, pues el primero exige el carácter estrictamente negociado de esta decisión, de modo que se requiera la conformidad por parte de los representantes de los trabajadores. No son los empresarios, como a menudo se lee y oye, sino los trabajadores lo que resultan asegurados, de ahí la centralidad de su opinión, pues en la decisión hay en juego cuestiones de mucha trascendencia y dimensión personal (asistencia sanitaria, datos médicos, seguimiento personal de incapacidades, niveles de seguridad y salud en el trabajo por su implicación significativa en la prevención, de un modo u otro...).

Los sindicatos interesan, con razón que su opinión sea decisoria, para lo que requieren un cambio legal que otorgue fuera vinculante a su decisión, conjuntamente con el empleador. A ello se oponen los empresarios, escudados tanto en que a ellos incumbe en exclusiva el pago de las cotizaciones o cuotas por contingencias profesionales, lo que es muy discutible porque, en todo, caso se trata de recursos públicos, no ya de “primas de seguro”, como antaño, y porque también gestionan cuotas obreras en relación a la incapacidad temporal por contingencias comunes, cuanto a la atribución a ellos de responsabilidad mancomunada. La Disposición Adicional 14ª, en cambio, al condicionar esa libertad a un “principio participativo” genérico, parece que está apuntando a mantener la más débil forma de “consulta”, como sucede hoy.

En todo caso, es más que evidente que el aumento del papel de las Mutuas debía suponer el incremento del papel de los sindicatos. Por eso, el principio de voluntariedad del socio, debería también ser modulado por el “principio democrático” de gestión, cuyo contenido debe ser algo más que una fórmula hermosa o metafórica, para luego concretarse solamente a día de hoy en la existencia de unos órganos electivos. También en esta materia, como se verá, la reforma legal se queda en opciones mínimas.

Finalmente, cabe recordar que tampoco cede el principio de voluntariedad porque se someta su funcionamiento a una fuerte tutela administrativa. Queda claro que eso no la hace participar de la naturaleza de la Administración Pública, como a veces se lee en ciertos pronunciamientos judiciales, como prueba el que se insista en que no es posible que se beneficien de las prerrogativas inherentes a aquélla. A este respecto, habría que huir tanto de regímenes de tutela “asfixiantes”, como sería el exigir que cada actuación mutual estuviese autorizada, como “laxos”, que deja un elevado nivel de tolerancia. Este equilibrio es el que presupone la referencia expresa de la comentada DA 14ª.

En suma, a lo largo de esta evolución, las MATEPS han experimentado una significativa e incesante “metamorfosis”. A menudo el lenguaje enmascara la realidad jurídica y también, y sobre todo, la real: las Mutuas también gestionan una parcela significativa de la Seguridad Social, aunque lo hagan bajo condiciones específicas, tanto en relación a entidades privadas como públicas, por el régimen de tutela y de intervención –régimen de fiscalización- especial que tienen. La Ley 193/1963, de Bases de la Seguridad Social no lo escondió y refiere abiertamente a las Mutuas como una especie del género gestión de la Seguridad Social. Funcionalmente, pues, no así estructuralmente, tienen esa dimensión gestora, sin que pueda suponer identidad con ellas, ni orgánica ni patrimonial, ni tampoco en orden a las facultades de control. El proceso ha tenido una condición, como se decía: la ampliación de funciones les ha obligado a someterse a una mayor intervención pública, reduciendo la autonomía propia de una entidad privada, como era su condición originaria, y viendo cómo se multiplican las exigencias administrativas en esa gestión. Lo que para unos es coherente y para otros una contradicción.

Por lo tanto, la reforma normativa promovida tendrá que resolver esta contradicción. Para lo que, como es evidente, no resulta nada realista seguir creyendo que estamos ante una “asociación mutual empresarial privada”, como da a entender la algo cándida DA 14ª, letra b) Ley 27/2011.

En todo caso, parece claro que se debe igualmente garantizar el funcionamiento bajo principios de actuación técnica y profesional. Aunque también esa profesionalización creciente debe tener su control, en la medida en que en esa exigencia encontró su sentido la aparición años atrás de la figura del “Director-Gerente” o “asimilados” (artículo 76.1 LGSS), lo que ha dado lugar a la proliferación de cargos internos de este tipo. Aunque la normativa establecía importantes incompatibilidades y prohibiciones, como se analizó, la situación permitió un sistema retributivo de los “altos cargos” muy perverso, de ahí que las últimas reformas, incluidas la de la LPGE/2011, se orienten en el sentido de someter tales retribuciones a normas mucho más precisas, evitando los abusos, si bien hacia el futuro.

5. MENOS MUTUAS: REESTRUCTURACIÓN MEDIANTE “FUSIONES FRÍAS” (CORPORACIONES-MANCOMUNIDADES MUTUALES)

La transformación del sector mutual está siendo muy profunda, más de lo que sugiere la analizada Disposición Adicional 14ª, tanto en el plano cuantitativo como cualitativo. Por lo que hace al primer plano, el cuantitativo, al movimiento de presión al cambio se dirige, al igual que en otros sectores económico-empresariales, a la reducción radical de su número, a fin de que sean “pocas

pero potentes”, esto es, con elevada solvencia económica, a fin tanto de dar más seguridad y también mayor eficiencia. Para ello se siguen fórmulas análogas a las puestas en práctica en otros sectores, como decimos, como el sector financiero, de modo que encontramos “fusiones calientes” –concentración en la unidad- y “frías”- concentraciones en la diversidad (creación de grupos mutuales o corporaciones mutuales-. En este sentido, del mismo modo que se ha consentido a las Mutuas acudir a formas de gestión indirecta de actividades preventivas, mediante la creación de Sociedades Mercantiles de Prevención –SMP-, interponiendo un sujeto empresarial para que les sea posible seguir actuando como Servicio de Prevención Ajeno, se les ha permitido, e incluso se espolea, la creación de estructuras complejas, de grandes “grupos mutuales”.

En consecuencia, el proceso de “racionalización organizativa” de las MATEPS, que se remonta a finales de la década de los años 80 y principios de los años 90, y que tuvo como principal efecto práctico reducir las 180 MATEPS existentes entonces a 30, se ha reactivado en los últimos años, si bien parece haber cambiado de orientación de modo parcial. Así, la inicial pretensión de reducir las a 10, con la finalidad de hacer posible no ya sólo una mayor “eficiencia” de este sector de “economía social”, sino también facilitar mucho más su “control” respecto de la situación actual, se ha visto en parte frenada por dificultades de diferente tipo. A día de hoy hay 20 MATEPS. Por eso, y sin perjuicio de seguir profundizando en este ajuste duro, el Ministerio ha abierto otra vía para conseguir ese efecto de racionalización-reducción de estas entidades. Para ello, junto a las fusiones en la unidad –que en todo caso deben ser autorizadas por el Ministerio (artículo 48 del Reglamento de Colaboración de las MATEPS-, el sector está viviendo una segunda técnica de concentración, como es la creación de grandes “corporaciones mutuales”.

La singularidad de esta forma de reestructuración es que no implica la desaparición de entidades precedentes, absorbidas por una nueva y más grande, sino la configuración de consorcios o de agrupaciones de Mutuas. Se trata de una iniciativa novedosa dentro del sector, en la que cada una de las mutuas participantes en la Corporación mantiene su identidad y personalidad jurídica, poniendo en común y a disposición de sus empresas y trabajadores protegidos medios, recursos y centros asistenciales. Se trata, en definitiva, de fomentar la “concentración en la diversidad”, frente a las fusiones, que representan la “concentración en la unidad”. Con ello se daría culminación de una antigua idea de la Secretaría de Estado que busca una fórmula que haga compatible el proceso de concentración con el mantenimiento de las características individuales, de las singularidades y de la proximidad territorial. La primera dimensión se concreta en el referido objetivo de eficiencia en la gestión de recursos públicos, y mejora del servicio, en la medida en que se pueden hacer compatibles la mejor utilización de recursos financieros, los medios materiales e instalaciones y el propio personal facultativo disponible por parte de las entidades, aumentando, de este modo, las sinergias.

Atendiendo a la segunda se mantiene la “señal de identidad” de cada una, por lo que se da continuidad al “arraigo territorial de las mismas”.

El RD 1765/2007, de 28 de diciembre posibilitó por vez primera que las MA-TEPS pudieran establecer entre sí mecanismos de cooperación. Estos mecanismos consisten básicamente en la puesta en común de medios y prestaciones de servicios a los trabajadores asegurados, con independencia de la concreta Mutua con que tengan concertados estos servicios, asumiendo la forma de “mancomunidad”. Esta posibilidad se contemplaba únicamente en relación con los servicios sanitarios y recuperadores. Una opción que ha sido reforzada por el RD 38/2010, de modo que realmente pretende es facilitar la constitución de agrupaciones mutuales en la diversidad, eliminando algunas de las barreras, en forma de autorizaciones públicas, antes existentes. El resultado es una mayor flexibilidad y facilitación de estas estructuras grupales, sin que, en paralelo, se hayan reforzado, más bien lo contrario, los derechos de representación de los trabajadores, que sin duda se verán afectados. Los sindicatos mayoritarios han mostrado su rotunda oposición a esta reforma reglamentaria. Primero porque no participaron en su gestación, en contraste con la patronal del sector, AMAT, que sí lo hizo activamente, realizando un informe durante el proceso de trámite de la reforma que tuvo cierto eco en la norma finalmente aprobada. Segundo, porque esta nueva forma de colaboración mancomunada genera mayores dificultades de control público.

A día de hoy encontramos dos grandes agrupaciones mutuales. La primera fue “*Corporación Mutua*”, el primer grupo mutual del país por redes de servicio, con 282 centros, y el segundo por cuotas recaudadas. *Corporación Mutua* inició su actividad el día 1 de enero de 2008. Es, pues, el resultado de un proceso de agrupación de 8 Mutuas –inicialmente fueron 6, y luego se adhirieron dos más-, bajo un modelo de coordinación y de puesta en común en medios, recursos y centros asistenciales (340, entre los que destacan 8 Centros Hospitalarios y 238 Centros Ambulatorios)– una suerte de grupo coordinado, que integra una Mancomunidad de Mutuas- (Cesma-Ibermutuamur-ac-Mutua de Accidentes de Canarias-MC Mutual-Mutualia-Solimat Mutua Gallega, Unión de Mutuas). La otra Gran Corporación es *SUMA Intermutual*, que nace de la agrupación de 5 Mutuas -Mutua Montañesa, MAZ, UMIVALE, Mutua Navarra, Egarsat-. Constituye una nueva forma de alianza estratégica en el sector⁸.

⁸ Así ha sucedido ya en el periodo que va desde que se desarrollara este segundo proceso de reestructuración, reordenando parcialmente el sector de las Sociedades de Prevención. Precisamente, prueba de la continuidad de conexiones, es el proceso de reestructuración también en el seno de las Sociedades de Prevención –ejemplo: MRM SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE REDDISMATT SOCIEDAD LIMITADA, pasa a denominarse SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE NUEVA ACTIVA SOCIEDAD LIMITADA. Sus cifras son: En torno a 2 millones de trabajadores protegidos; 4.300 empleos de los cuales 2.900 corresponden a las mutuas y 1.400 a las sociedades de prevención – como vemos se presentan conjuntamente, evidenciando el valor de la agrupación en la doble dimensión de actividad mutual-, 400 centros, 253 correspondientes a las mutuas y 147 a servicios de prevención

Entre otras críticas, a estos procesos de agrupación mutual se le ha imputado un efecto de limitación de la libertad de mercado y de la competencia. Así, estas nuevas agrupaciones pueden implicar una limitación a la libertad de elección de los mutualistas, en cuanto que la capacidad de elección no garantiza que sea la propia Mutua la que preste el servicio, sino que podría ser otra integrante de la agrupación a la que pertenece su Mutua. También existe el riesgo de que estas Agrupaciones marquen políticas comerciales comunes que vinculen a sus asociados y que supongan en la práctica una restricción de la libre competencia. Además tiene también efectos este proceso de concentración en la ordenación de las nuevas Sociedades de Prevención⁹.

En todo caso, este proceso también viene motivado por los deficientes balances que están presentando la práctica totalidad de estas sociedades, lo que ha llevado a proponer diversas vías de reforma para tratar de resolver tan significativo problema y que no hace sino incidir en un problema mayor, el relativo al fallido mercado de prevención creado por la LPRL

6. MÁS EFICIENTES Y TRANSPARENTES: LAS GARANTÍAS PARA EL CONTROL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LAS MATEPS

La racionalización del sector de MATEPS busca un mejor funcionamiento de éstas y para ello no basta con facilitar su control por se menos, sino también por actuar de un modo diferente, sometidas a un régimen de mayor tutela y transparencia. Una idea que queda fielmente reflejada, al menos en términos genéricos, en la letra c) de la Disposición Adicional 14^a Ley 27/2011. Aunque no es el único aspecto incidente, queda claro que un ámbito especialmente relevante para asegurar ese funcionamiento eficiente y transparente es en el relativo al “régimen económico”, de modo que se sepa con toda claridad a qué partidas y conceptos se dirigen los ingresos, teniendo en cuenta que tanto sus fines –la cobertura de prestaciones- como sus recursos –cotizaciones básicamente, pero no sólo- son eminentemente públicos. La referencia no es meramente abstracta.

Al contrario, refleja una constatada y criticada, pero no resuelta, realidad de los últimos años: pese al crecimiento de las vías de control públicos, las deficiencias de gestión, y por tanto económicas, no siempre se controlan adecuadamente, generando múltiples prácticas anómalas. En este ámbito también asistimos a una profunda paradoja, cuando no lisa y llanamente a una profunda

⁹ Su objeto social es la actuación como servicio de prevención ajeno para las empresas asociadas a “ACTIVA MUTUA 2008, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, nº 3”. Y se conforma mediante la absorción de la anterior “PREVENMUPA SOCIEDAD DE PREVENCIÓN SL”. Con un capital social de 807.000 Euros.

contradicción, consistente en que a más se ha ido reforzando la dimensión pública de estas entidades colaboradoras más anomalías se han constatado en orden al control de su régimen económico y de funcionamiento. Por eso, han sido muy diversas las “recomendaciones de los órganos de control público” de llevar adelante un revisión profunda del régimen de las Mutuas

En este sentido, y más allá del estallido formal de la “crisis de la MUTUA UNIVERSAL”, “secreto a voces” pues las sospechas de irregularidad en torno a esta Mutua estaba extendida en el sector, desde diversos ámbitos y con diferentes intereses, se ha venido poniendo de relieve la difusión en el sector de múltiples prácticas anómalas, que en lo sustancial evidenciaban una línea débil de separación entre la política de beneficios empresariales y la de prestación de servicios públicos para particulares, y a menudo ha sido sobrepasada en la práctica de muchas Mutuas. Los problemas ofrecían una amplia gama, que va desde la vulneración de las reglas de la libre competencia, prácticas de cesión de trabajadores, hasta fraudes a la Seguridad Social, pasando por la utilización de recursos públicos para fines privados, con la consiguiente pérdida de eficiencia. En este sentido, la mejora de los “ratios de eficiencia” de las MATEPS exigía, entre otras cosas, mejorar el control del Ministerio, a fin de eliminar los llamados “extornos” –beneficios en términos de servicios gratuitos o a bajo coste ofrecidos por las Mutuas a los empresarios, como una vía de asociarlos ante la imposibilidad de competir por “tarifas”, dado que se fijan legalmente¹⁰.

La experiencia muestra que tanto normativa como tácticamente el Ministerio ha ejercido un control muy relajado o laxo, pese a las quejas continuas de lo contrario por parte de las Mutuas, tanto en el ámbito de la colaboración con la Seguridad Social como en su actividad preventiva. El Tribunal de Cuentas lo ha podido confirmar a través de diversos Informes, de alcance desigual. Por eso, en las Leyes de Presupuestos desde 2010, además de las continuas medidas relacionadas con el control de la IT, que tanto afectan también a las Mutuas, se han ido incluyendo una serie de modificaciones que afectan sobre todo a la eficiencia y transparencia de su funcionamiento económico y que como línea general busca introducir mayores limitaciones, situando a las Mutuas en el marco del control de las entidades del “sector público”¹¹. Así, y por reseñar las recientes:

¹⁰ Por eso, una práctica para ganar cuota de mercado pasa por “rebajas indirectas en las cuotas”. Se trata, en realidad, de “comisiones” -en algunos casos alcanzan el 30% para empresas con plantillas amplias- a cambio del contrato de una empresa. Según fuentes del sector, el contrato para una empresa de 20 trabajadores puede generar un extorno de 6.000 euros. La dificultad estriba en detectar ese tipo de irregularidades.

¹¹ Esta identificación o asimilación no tiene siempre efectos de mayor rigor, sino que a veces implica un beneficio para la Mutua, como sucede con la extensión a ésta de la excepción de prestar fianza a los arrendamientos de las Mutuas cuando actúen en su función de colaboración en la gestión, así como sus centros y entidades mancomunados, cuando la renta haya de ser satisfecha con cargo a sus respectivos presupuestos – Disposición Final 4ª LPGE/2011-.

- a) Fijación de limitaciones en las retribuciones e indemnizaciones de los cargos directivos y del resto del personal al servicio de las Mutuas, así como del resto de los gastos de administración mutual.

Aunque sea sorprendente, hasta el ejercicio 2010, el régimen retributivo del personal directivo de las Mutuas, que no está sometido a convenio, carecía de regulación específica. Una anomalía más que el Tribunal Cuentas venía pidiendo se corrigiese. Finalmente, la Disposición Adicional Octava de la LPGE/2010, mantenida por la DA 59ª LPGE/2011, subsanó esta deficiencia.

En todo caso, cabe recordar que sí estaba afectado por las limitaciones de crecimiento de la Disposición Adicional 8ª RD-Ley 8/2010. En todo caso, las retribuciones del personal de las Mutuas se sujetan a las limitaciones que pesan sobre todo el sector público –artículo 25 LPGE-. Asimismo, la DF 3ª LPGE, apartado 7, que modifica el artículo 76.3 LGSS, elimina la posibilidad, prevista en la regulación anterior de las Mutuas, de fijar indemnizaciones por extinción de la relación laboral con su personal, cualesquiera que sean la forma de dicha relación y la causa de extinción, que supere las establecidas legal y reglamentariamente, al menos si se pagan con cargo a recursos públicos. Finalmente, tampoco otros “gastos de administración” –artículo 24 del Reglamento de Mutuas- podrán ser fijados libremente, exigiendo autorización por parte del Ministerio de Trabajo e Inmigración si se va a realizar modificación respecto del Presupuesto aprobado cada año e incluido dentro del Presupuesto de Seguridad Social –Disposición Adicional 6ª LPGE/2011-.

- b) Nueva articulación de las reservas obligatorias de las Mutuas y nueva regulación de los “excedentes” (“resultados económicos positivos”) de su gestión

En su gestión de las prestaciones que asume conforme al ordenamiento jurídico la Mutua, ésta incurre en una serie de gastos de diferente naturaleza a los que debe hacer frente con sus recursos, entre los que destaca los importes de las cuotas recaudadas por contingencias profesionales, que la TGSS pone a su disposición –artículo 18.1 LGSS-. Si bien no es el único, pues cuenta también con su “patrimonio histórico”, aunque está igualmente afectado a los fines sociales de la Mutua y de cuya gestión no puede en modo alguno derivarse rendimientos o incrementos patrimoniales, dado que no tiene ánimo de lucro, al menos formalmente, esta entidad. En cualquier caso, lo que aquí nos importa recordar es que tradicionalmente la regulación legal y reglamentaria han venido fijando un preciso régimen jurídico para garantizar la solvencia de las Mutuas, así como el cumplimiento de los distintos fines sociales a que responden.

En este sentido, una primera garantía de solvencia de las Mutuas ha sido el régimen de reservas obligatorias de las Mutuas. En la medida en que éstas han de constituir en la TGSS, hasta el límite de su responsabilidad, el valor actual

del capital coste de las pensiones que se causen por incapacidad o muerte debidas a accidentes de trabajo –Orden TAS/4054/2005-, las Mutuas deben dotar reservas al final de cada ejercicio con cargo a los resultados de su gestión, de modo que en todo momento esté asegurada la solvencia de la entidad y su capacidad económico-financiera para hacer frente a sus obligaciones. Pues bien, la Disposición Transitoria Quinta de la LPGE/2011 ha simplificado todo este régimen, de modo que obliga a cancelar sus reservas de obligaciones inmediatas y de estabilización, pro contingencias profesionales, así como las voluntarias o estatutarias –artículo 66 Reglamento-, así como las correspondientes al “fondo de asistencia social de accidentes de trabajo”, traspasando el importe de las mismas a una única reserva, de contingencias profesionales.

Una vez más, estos cambios quedan sometidos a un desarrollo reglamentario. Así, la delimitación y establecimiento de los límites de aquella reserva y de la de estabilización por contingencias comunes –artículo 73 Reglamento-, queda diferida a la entrada en vigor del Reglamento de desarrollo, previa consulta con los interlocutores sociales. En todo caso, se salvaguarda el que no se genere una disminución en el nivel global de dotación actual de las reservas constituidas en el último año liquidado

Dotadas estas reservas, los eventuales “excedentes” –esto es, el sobrante de los “excedentes”, pues con éstos se dotan las reservas, como se ha visto-, debían destinarse a atender ciertos fines, reglamentariamente fijados, si bien en todo caso, el 80% de tales excesos habrían de destinarse a la financiación de acciones generales de prevención y rehabilitación, mientras que el 20% restante debía dedicarse, por mitad, a la constitución de reservas voluntarias y a dotar un Fondo de Asistencia Social y gestionado por una Comisión paritaria, la conocida “Comisión de Prestaciones Especiales” –artículos 66 y 67 Reglamento-. Pues bien, toda esta materia viene experimentando cambios de cierto alcance en los últimos años.

Así, destaca, en primer lugar, la modificación del artículo 73 LGSS por la LPGE para 2008, que incluyó dentro de los finales generales a los que se pueden destinar los fondos del referido 80% del exceso de excedentes, el fomento de actuaciones de tipo extraordinario de las empresas en la prevención de siniestros laborales. Para ello, se prevé que las Mutuas puedan dedicar a tales actuaciones hasta el 15% del porcentaje de excedente citado. En segundo lugar, esta regulación vuelve a experimentar una nueva regulación con la LPGE/2011, de forma que se suprimen los términos “excedentes” o “exceso de excedentes”, expresiones arraigadas en el sector pero ajenas en gran medida a la terminología presupuestaria y contable, que prefiere el más preciso concepto de “resultados económicos” –positivos o negativos-. De ahí que ahora se hable de “resultado económico positivo” y de “resto del resultado económico positivo” –artículo 73.6 Reglamento-.

En cuanto a los cambios sustanciales, ahora se dice que el resultado económico positivo ha de afectarse a la dotación de las reservas reglamentarias, como antes se ha comentado, y una vez dotadas éstas, todo el exceso habrá de adscribirse a los fines generales de prevención y rehabilitación. Para la realización de tales fines, el resto del resultado positivo ha de ser ingresado por las Mutuas en la cuenta especial del Fondo de Prevención y Rehabilitación abierta en el Banco de España a disposición del Ministerio de Trabajo e Inmigración y cuya titularidad corresponde a la TGSS¹².

Por lo tanto, a partir del 1 de enero de 2011, los fines atendidos anteriormente por las reservas estatutarias (voluntarias) o las ayudas de asistencia social a favor de los trabajadores protegidos por la Muta pasan a prestarse con cargo a los créditos presupuestarios de cada ejercicio, cuya dotación se condiciona al resultado económico positivo por contingencias profesionales que se haya originado en el último ejercicio económico que se haya liquidado. En todo caso, queda claro que a partir de ahora se abra una mayor incertidumbre sobre la suerte de determinados fondos, como el relativo a la Asistencia Social, con lo que se produciría una suerte de riesgo de recorte asistencia en esta vía.

- c) la intensificación de la facultad de adopción de medidas cautelares para garantizar la solvencia de las Mutuas.

Pero la preocupación legislativa por asegurar la viabilidad y solvencia de las Mutuas va más allá, y de ahí que, en línea con lo que sugiere la Disposición Adicional 14ª de la Ley 27/2011, introduzca modificaciones en el régimen de gestión de las Mutuas a tales fines. Así, de un lado, se establece un régimen mucho más flexible para la adopción de “medidas cautelares” ante situaciones de deficiencia financiera, dando nueva redacción al artículo 74.1 LGSS. De otro, hace lo propio en relación a los supuestos en que tenga lugar una “derrama” entre los empresarios asociados para seguir asegurando la solvencia y continuidad de la Mutua, según el artículo 71 LGSS, que se modifica para adaptarlo a lo previsto en el nuevo artículo 74.1 LGSS.

¹² Dentro de los fines preventivos se incorporan dos actuaciones específicas, lo que evidencia la centralidad que en la gestión de las Mutuas tiene la dimensión preventiva, así como también la “recuperadora” de los trabajadores “enfermos”. Así, de una parte, las Mutuas pueden destinar un porcentaje, a determinar por el Ministerio, de las dotaciones constituidas por ellas en el Fondo a la adopción de medidas y procesos que, de forma efectiva, contribuyan a la reducción de la siniestralidad laboral o de los costes de la IT, mediante un sistema de “bonus-malus”, en los términos que fije la norma reglamentaria. Esa norma es el RD 404/2010, de 31 de marzo, que ha fijado sólo un sistema de “bonus”. De otra, las Mutuas pueden destinar una parte del resultado obtenido en la gestión de las contingencias profesionales al establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias comunes de la empresa, siempre que las mismas hayan minorado los costes de dicha prestación por debajo de los límites establecido, o en los casos en que esa reducción del absentismo sea consecuencia de la aplicación de planes pactados en el ámbito de la empresa con la representación de los trabajadores, a través de los cuales se haya acordado la modificación de las condiciones de trabajo o la flexibilidad en el cambio del puesto de trabajo de los trabajadores afectados por enfermedad común.

7. ¿QUÉ MODELO DE FUTURO EN EL HORIZONTE DE LAS MATEPS?: MENOS, MEJORES ¿Y DIFERENTES?

Una vez sintetizada en sus grandes líneas la evolución más reciente del régimen regulador de las MATEPS y evidenciado su funcionamiento práctico, entiendo oportuno exponer las principales claves de lo que podría, o debería, ser la reforma comprometida y que naturalmente estarán en función de los problemas, en términos de disfunciones, lagunas, contradicciones, indicados. Asimismo, queda claro que el proceso también estará muy condicionado por la valoración que cada sujeto partícipe de la proyectada reforma –Gobierno, sindicatos, patronal- haga de la situación actual. Si todos están de acuerdo en que han de ser menos Mutuas y bastante mejores –en términos de eficacia en la prestación, eficiencia, calidad, solvencia, equidad-, los términos concretos de ese reclamo no sólo no son fáciles de precisar, sino que hay importantes confrontaciones. A este respecto, ya se dijo que para el Gobierno y para un importante sector doctrinal, el balance es muy positivo, evidenciando la función sobresaliente y positiva cumplida, en un plano general, por las Mutuas. De ahí que quieran consolidar el modelo, eso sí, perfeccionando sus muchas deficiencias, pero no estructurales.

En cambio, el balance dista de ser satisfactorio, para los sindicatos y para otro sector de opinión doctrinal. Las funciones relacionadas con los accidentes de trabajo, con sus aspectos positivos pero también deficitarios –muchas veces dando altas antes de la curación total o atendiendo deficientemente a los trabajadores accidentados– funcionan de una forma razonable. Pero en todo lo demás el balance se torna más deficiente: enfermedades profesionales, vigilancia de la salud, actividad preventiva, gestión de la enfermedad común. En este sentido, frente a la postura gubernamental, que apuesta por ampliar el papel de la Mutua, sin perjuicio de introducir mayores controles públicos, la posición sindical defiende una vuelta atrás, un retorno a situaciones originarias.

Para la posición crítica, pues, sus funciones deben quedar centradas sólo en el ámbito que originariamente le ha sido propio, el de la gestión de las contingencias profesionales y la prevención de riesgos laborales, devolviendo al sistema público –de donde quizás nunca debieron salir– las competencias de gestión y control en materia de enfermedad común.

En cuanto a la actividad preventiva que realizan con cargo a cuotas, actualmente Seguridad Social sólo les autoriza a gastar un 0,5 de lo recaudado, como vimos. Lo que sin duda resulta de todo punto insuficiente. Los sindicatos más representativos vienen defendiendo que se amplíe la actividad preventiva mutua con cargo cuotas, de modo que presten servicios de gestión de los riesgos profesionales en sectores y empresas claves, tanto por la mayor incidencia de la tasa de accidentes como por la dimensión de las organizaciones (especial-

mente en las microempresas). En todo caso, esta ampliación de recursos debe ir condicionada a que se verifique de modo concreto la eficiencia de los mismos, que se concreta en una mejora de las tasas de siniestralidad, esto es, debe constatarse una reducción de accidentes y enfermedades derivados del trabajo.

Este planteamiento merece atención, por cuanto la actividad-servicio de prevención está inexorablemente vinculada a la protección reparadora, pues la obligación de prevenir es inherente a toda responsabilidad, sea social y privada. En última instancia, y como ha reconocido el propio Ministerio, en línea con la opción de política jurídica que sigue la OIT, a más actividad de prevención menor será la actividad de reparación, y por lo tanto más eficaz y más eficiente la protección. En suma, la actividad de las Mutuas como entidades de prevención de riesgos no les debe resultar ajena ni extraña y, por lo tanto, a diferencia de lo que ocurre con la gestión de la IT derivada de contingencia común, pueden desplegar en este campo una importante labor. Otra cosa es que también debe tenerse en cuenta la normativa protectora de la competencia leal, para evitar los errores del pasado, que no sólo redundan en el falseamiento de las reglas de juego sino en una mala calidad del servicio. En cierto modo, los referidos cambios en la ordenación de los “excedentes” – restos de resultados económicos positivos- van en esta dirección de imbricación de una gestión eficiente de las contingencias en paralelo a una mayor actividad preventiva, financiada precisamente con esos resultados positivos.

Como vemos, existe una importante confrontación de modelos, aunque las piezas sobre las que habría que hacer pivotar las decisiones sí están claras, o bien identificadas al menos. En este sentido, como se dijo en la introducción, la dialéctica o tensión entre las principales opciones estratégicas existentes para delimitar el modelo de gobierno y gestión de las MATEPS, cabe sintetizarlo así, recogiendo en buena medida el catálogo de aspectos recogidos en la Disposición Adicional 14ª Ley 27/2011:

- a) Privatización/Publicación ¿o “socialización”)
- b) Colaboración/Gestión
- c) Reparación/Prevención
- d) Eficiencia de gestión/ Eficacia prestacional
- e) Autonomía de gobierno/Democratización (gestión paritaria)

Las Mutuas como entidades “mestizas”, mixtas

La referida DA 14ª Ley 27/2011 asume el carácter inmóvil del carácter privado de la Mutua. Pero ya hemos visto que la dinámica reguladora ha ido por otra senda.

Por lo que hace a este primar par, la clásica tensión entre público y privado, ya hemos visto como el reforzamiento de las Mutuas suele presentarse como una privatización en la gestión de la Seguridad Social. Un proceso para unos incuestionable, porque no habrían dejado de ser nunca sujetos de natura-

leza privada que asumen más competencias públicas. En este sentido, pese a tratarse de un tipo de asociación muy peculiar –no son ni organización profesional del artículo 52 CE, ni una organización empresarial en sentido estricto, aunque AMAT esté en la CEOE, ni una asociación del artículo 22 CE–, no deja de ser entidad privada.

En cambio, para otros es relativa esa privatización, por el intenso “proceso de publicación” creciente de las Mutuas. Esto significa que los poderes públicos, de manera directa o a través de las entidades gestoras, quieren estar cada vez más presentes en el sector de las Mutuas, tanto de derecho –regulación– como de hecho –ejercicio efectivo de las facultades de control, no siempre ejercido, aún en tiempos recientes–. Así, no sólo aumentan sobre ellas las potestades de fiscalización de su funcionamiento sino que también amplían los requisitos para su actuación.

Como se recordó, su condición original de entes genuinamente privados, tanto en su constitución como en su gestión, no ha impedido que a lo largo del tiempo se haya visto en parte mediatizada por exigencias de control público crecientes, de conformidad con el imperativo de gestión pública de un servicio-función estatal tan esencial como es la Seguridad Social. Ahora bien no hay acuerdo a la hora de valorar este proceso entre los diferentes sectores de opinión, tanto del sector como de los analistas del mismo.

Para unos, la situación de entidades colaboradoras sujetas al control y tutela del Estado está totalmente justificada cuando se trata de determinar organización, funcionamiento y gestión de los fondos públicos que tienen a su cargo, pero esa misma relación de subordinación no estaría igual de justificada cuando se trata de reducir la autonomía funcional en la gestión concreta de las prestaciones que tiene encomendadas, y en especial de la prestación de IT por contingencia común. De ahí que se proponga diferenciar el control de su deber de dación de cuentas, que debe ser muy exhaustivo, del régimen de prestaciones, para lo que debería dársele autonomía. Si la última razón de ser de la participación de las MATEPS en la gestión de todo estos tipos de contingencias deriva de su eficiencia en la gestión, deberían llevarla con autonomía mayor, que sería la mejor garantía de esa eficiencia y, aunque esto ya más discutible, eficacia. Por eso, se acepta ampliar sus funciones también en el ámbito de la gestión de la IT, aunque para ello se hubiese que modificar su régimen, bien su actual configuración como entidades privadas bien su actual posición de subordinación dentro del sistema. En este sentido, aún asumiendo el carácter errático de la decisión legislativa de atribuir la gestión de las contingencias comunes a la Mutua e incluso su dimensión poco reflexionada de la misma, entienden que es un contrasentido llamar a las Mutuas para colaborar en la solución de un problema –la gestión–, y luego relegarlas a un papel de pagadoras, hurtándoles competencias de control típicas de entidad gestora.

Pero aquí hallamos un grave problema, derivada del hecho de ser asociaciones privadas, pues si eso no impide que sean entidades colaboradoras en la gestión pública, sí impediría que tengan funciones plenas de control de prestaciones de esta naturaleza pública. Primero en un plano teórico y conceptual, pues de lo contrario se privatizarían en extremo, lo que sí prohíbe el mandato constitucional. De ahí que algún intento de ampliación de competencias de gestión mutual en materia de IT común –por ejemplo emitir los partes de alta a efectos económicos- no llegaran a tener eficacia práctica, por falta del debido desarrollo reglamentario y la oposición judicial –STS, 4ª, 9/10/2006-.

Segundo, en el plano más práctico, porque la realidad evidencia que las Mutuas gestionan a menudo las contingencias en beneficio del empresario, que es quien contrata la “póliza” con ellas, y no del trabajador, de ahí que sean más restrictivas de derechos que el INSS y que los Servicios Públicos de Salud.

En cambio, como se dijo, desde el enfoque sindical se propone un completo retorno de esta prestación a las entidades gestoras, de modo que tenga una gestión pública en sentido estricto. Por tanto, no se comparte la posición de quienes promueven una revisión de los rasgos sobre los que se asienta la configuración de las Mutuas, que ven como pura asociación empresarial.

El Ministerio, en cambio, mantiene una posición intermedia. De modo que las sucesivas reformas han ido orientadas, como se vio, a reforzar el papel de control de la Entidad Gestora, el INSS. La diversidad de posiciones de las Mutuas en la gestión del parte de alta, por ejemplo, ilustra bien lo que aquí se dice, pues sabido es que carece de la posibilidad de emitir el parte de alta para la IT común, pues sólo puede proponer el alta al INSS –o a los Servicios de Salud-. En última instancia, el Ministerio asume implícitamente que el INSS no está en condiciones de asumir una mejor gestión de la prestación de IT común.

En suma, no siempre las que pueden ser “mejores” soluciones en términos de eficiencia y eficacia –por ejemplo evitar disociaciones entre órganos controladores y pagadores-, es una solución correcta en el plano jurídico y social.

Las Mutuas como “entidades gestoras” sui generis

El segundo par de opuestos, se centra en debatir si realmente las Mutuas siguen siendo ya “simples” o “meras” colaboradoras, o han alcanzado otro estatuto, el de “entidades gestoras”, si bien de naturaleza y régimen diferenciado a las típicas –el INSS-. En este sentido, al margen de que en la práctica se evidencia este desdoblamiento de la tarea típicamente colaboradora, es evidente el interés de ciertos sectores por convertirlas en “Entidades gestoras de la Seguridad Social”. Esta evolución tiene diferentes consecuencias, aunque es problemática. Así, hay quien incluso vislumbra una estrategia de política de asistencia sanitaria, en la medida en que se las ve como un instrumento no ya sólo de gestión eficiente de las prestaciones de Seguridad Social, sino también de la Asistencia Sanitaria, racionalizando un gasto creciente del Sistema Na-

cional de Salud, cada vez más costoso. No por casualidad, CORPORACIÓN MUTUA, una vez coordinada la red asistencial, se ha marcado impulsar la homogeneización de los procesos de gestión sanitaria, fijando protocolos médicos y administrativos que favorezcan la homogeneidad de respuesta y servicio, estableciendo estándares de calidad, procedimientos de gestión de incidencias, y tiempos de referencia a la duración de los procesos de incapacidad. Asimismo, pretenden prestar servicios diferenciales de valor añadido, coherentes con el ámbito competencial socio sanitario que les es propio, a través de programas de I+D+i. Su ejecución incrementaría la colaboración con las Administraciones Públicas y el tejido socio institucional con el que se relacionan, buscando esa legitimación social que hoy se discute, a través de la relativa “mala imagen” que tienen ante los trabajadores.

Por tanto, una vía evolutiva de futuro podría pasar por atribuir funciones típicamente de gestión a las MATEPS. Ahora bien, ello sólo sería sostenible siempre que en la gestión se diera participación mayor a los sindicatos, lo que podría chocar con la naturaleza privada de estas asociaciones, con lo que se desnaturalizarían de nuevo. No obstante, no es imposible el hallar formas de participación sindical que no obstaculizara la gestión mutual eficiente. Esta es la vía sugerida por la DA 14ª Ley 27/2011, que al garantizar la dimensión privada de las Mutuas excluye cualquier solución que pasara por convertir definitivamente a las MATEPS en consorcios públicos o entidades públicas con un sistema de gestión típicamente público.

La cuestión se centra, pues, no tanto en el dato de reconocerles una intervención superior a lo que ahora tienen en la colaboración, en tanto que hacen frente a la prestación, en lo que se puede coincidir, sino en el modo en el que debe de articularse tal papel, de modo que unos piden más autonomía funcional y otros un mayor control público. En todo caso, lo cierto es que ni como entidades colaboradoras ni como entidades gestoras *sui generis* existe ya una imagen coherente. Por lo que, cuando menos, el proceso de reforma debe dirigirse hacia la definición coherente de su naturaleza. En este sentido, su configuración como una forma específica de “economía social” podía ser un buen camino para encontrar un equilibrio, de modo que a la organización eficiente del sector privado se le sume la gestión participada sindicalmente de la economía social, como dijimos.

Las Mutuas como entidades no sólo reparadoras, también preventivas

A este respecto, ya como colaboradoras ya como gestoras, conviene repensar la dualidad o dicotomía entre la actividad reparadora y la preventiva. Ya hemos visto que la evolución ha sido en el sentido de, paradójicamente, reducir el papel de la Mutua a la reparación, incluso fuera de su ámbito de contingencias típico, limitando el preventivo. No obstante, no parece muy coherente, menos en relación a la propia posición de la OIT en este punto esta limitación. La ac-

tividad preventiva es inherente a todo sistema reparador equitativo y eficiente. Otra cosa es que no se puede permitir que haya actores en el sistema privilegiados, con diferentes posiciones competitivas, por lo que en realidad el problema no está en el carácter de la Mutua, sino en las reglas a las que se somete, que deben ser, cuando menos, las mismas que el resto de actores.

En el plano preventivo, no es dudoso que las Mutuas puedan conseguir mayores logros. Es necesario repensar su papel. En última instancia tienen los medios y el interés necesarios para que la actividad preventiva sea considerada una inversión, tanto para el empleador como para los poderes públicos. Para eso, además de reordenar el salvaje mercado preventivo que hoy existe en España, es necesario establecer un adecuado sistema de incentivos y, en caso de su incumplimiento, de responsabilidades, para que Mutuas y empresarios asociados hagan de la prevención su referente básicos.

La Mutua como entidad paritariamente participada.

En todo caso, no es posible, o al menos razonable, el que todo esto se dilucide al margen de quienes son los principales interesados en su servicio, los trabajadores –también los empresarios asociados, sin duda-. A día de hoy, las grandes decisiones que toman, a pesar de que el Ministerio de Trabajo dicte las normas de su funcionamiento, están en manos de Juntas Directivas en las que participan únicamente los empresarios y los propios directivos, a su vez nombrados por la Junta, es decir, una vez más la representación empresarial. Por eso los sindicatos más representativos vienen reivindicando un modelo de participación social más incisivo, que incluye no sólo su presencia sino también la de la Administración, en los órganos de dirección de las Mutuas.

Es decir un modelo de gobierno basado en la gestión tripartita, en coherencia con su naturaleza de empresas de economía social y gestoras de fondos públicos, por tanto, no asentadas sobre los clásicos modelos de gobierno económico-empresarial. No es eficiente económicamente ni un estímulo para las buenas prácticas, la competencia entre Mutuas, pues la experiencia enseña que más bien lo que provoca son irregularidades y poca transparencia en la gestión de los recursos públicos. Asimismo, debe avanzarse también en la codecisión entre empresa y representación de los trabajadores a la hora de elegir la Mutua con la que asegurar las contingencias.

Sin embargo, las dos indicaciones que al respecto da la comentada Disposición Adicional 14ª de la Ley 27/2011, que ordena un plan de reforma de las Mutuas, no se dirigen en ese sentido, pues más bien pretenden reforzar la presencia en los órganos de gobierno de las Mutuas de las empresas asociadas con más empleados. Por lo tanto, una vez más la cuestión de definir un modelo de gestión socialmente responsable de las Mutuas, a través de sus órganos de dirección, gobierno y gestión, parece quedar aplazada, cuando este es un ámbito especialmente propicio para ensayar sistemas de gestión eficientes socialmente participados.

8. REFLEXIÓN FINAL

La mayoría de las mutuas han celebrado su centenario. Pero permanecer a lo largo del tiempo, la que lo han hecho, no significa que la historia que están escribiendo sea enteramente positiva. Como evidencia el sector más crítico, las Mutuas siguen en lo fundamental siendo gestionadas como antes de la democracia. Nacidas como una singular “asociación empresarial”, por tanto privada, hoy ha desbordado con creces esa dimensión, aunque no se sepa hoy bien qué son realmente.

Por lo tanto, ante los profundos cambios experimentados en su regulación de forma continuada y en los marcos en los que han venido actuando y actúan aún, si bien bajo diversas formas de organización gestión, el de la Seguridad Social, de un lado, y el de la Prevención de Riesgos, de otro, ¿qué deben ser para que constituyan instituciones realmente racionales de gestión de prestaciones públicas e instrumentos de calidad para la provisión de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores que cubren y “satisfacen” (o deberían)? La llamada a una reforma normativa, aunque con unos criterios que parece restringir el alcance de la misma a la simple “clarificación” y “refundición”, evidencia tanto la necesidad como la oportunidad de redefinir “el modelo de Mutuas que tenemos” y “queremos”, pues difícilmente se acertará en la reorientación del rumbo de ninguna “nave” sino sabemos hacia dónde queremos ir realmente, si no nos tomamos muy en serio el debate y no delimitamos bien “qué modelo queremos”

Dentro del sistema de Seguridad Social, pese a los muchos cambios operados y a la indudable evolución, está pendiente su modernización y puesta al día en una España que nada tiene que ver con la de hace 50 años. Otros hacen una diferente lectura, y evidenciaría que esta evolución se ha producido.

Y es verdad. Pero su orientación no queda claro que sea hoy la más adecuada para el sistema en el que se encuadra, pues tiene una dimensión básicamente empresarial, la que el Ministerio quiere imprimir a la evolución de estas entidades, aún bajo su control, como aparece en la idea que de ellas tiene el actual responsable de la Secretaría de Seguridad Social, para quien lo más destacable de todo el proceso es que

“... en los más de cien años de funcionamiento de las Mutuas, *el sector se ha ido decantando hacia el lado de las empresas más innovadoras, de las entidades más eficientes, de aquellas mutuas que hacen mejor su trabajo y que son las que han sobrevivido en este proceso natural de selección*”

En todo caso, cualquiera que sea la valoración que se haga de la profunda evolución de las Mutuas en el sistema de protección social español dos cosas no parecen dudosas, aunque no haya acuerdo luego en darle respuesta. La pri-

mera es que el incremento de sus posibilidades de actuación dentro del sistema les ha dado un puesto de especial relevancia que las convierte en instituciones claves del mismo. Desde esta perspectiva, las Mutuas son ahora ya una institución consolidada en nuestro sistema de protección social y, por tanto, cubren un espacio insustituible. A este respecto, son las únicas entidades que tienen atribuidas funciones relevantes tanto en la órbita de la reparación del daño derivado del trabajo como en el de la prevención de los riesgos existentes en éste.

La segunda es que, al mismo tiempo, nadie duda de que el régimen jurídico de ambas actividades adolece de graves deficiencias, lo que no sólo evidencia incoherencias reguladoras sino también fomenta malas prácticas, con lo que ello tiene de perjuicio para la gestión de todos los recursos dedicados a tales fines. De ahí que esté urgido de una profunda reforma, y, por lo que aquí interesa, en orden a la gestión. Merece la pena mejorarlo. Para ello no debe importarse tanto si crecen en importancia y servicios prestados, pero siempre que se tengan las suficientes garantías de acierto en la prestación de los mismos por su parte. Pero esto ahora no sucede. Este es el reto de la política de reforma de este sector y en la cual deben tener un papel fundamental, desde diferentes vertientes, el acuerdo entre los tres actores: Gobierno, patronal y sindicatos mayoritarios.

La gestión debe dirigirse necesariamente a garantizar que en cada caso el trabajador afectado por una enfermedad o accidente que le incapacita para su trabajo tenga la certeza de que va a recibir en cada momento la atención que precisa, ni menos ni más. Esto significa que debe satisfacerse el derecho pero sin que cueste ni un euro más del necesario. Esta doble finalidad –eficacia de la protección y eficiencia de su coste– es y debe ser compatible y nadie, sea cual sea su posición, debería pretender otra cosa diferente a esto. El problema, claro está, es cómo conseguirlo. Aquí las posiciones divergen, pero todos coinciden en que con el actual régimen de regulación del sistema de gestión de las diferentes prestaciones implicadas tales objetivos no se han conseguido. Se sabe con certeza que las Mutuas gestionan a menor coste que el INSS, y de ahí la confianza que el Ministerio pone en ellas. Pero esa constatación, que es medible, no implica por sí sola que dicha gestión sea la mejor, como se desprende de la constatación de usos desviados: de modo que si es cierto que a menudo la prestación de IT es refugio de situaciones diversas, para las que no está prevista (desempleo encubierto; cobertura de fraudes...), no menos cierto es que muy a menudo personas que se hallan incapacitadas para trabajar son dadas de alta sin las debidas garantías. Se necesitan, pues, soluciones innovadoras, audaces y también realistas.

En un plano teórico, e incluso ideológico-constitucional, lo mejor sería que el INSS retomara la gestión de la IT común, y un mayor control de la IT por contingencia profesional. Pero lo que en esos planos sería deseable sabe-

mos que, en la práctica ni es realista ni siempre es positivo –requeriría una enorme inversión en medios personales y económicos, adolece de rigideces en su funcionamiento difícilmente superables, evidencia más lentitud en la respuesta...- Ese mismo plano impide atribuir a las Mutuas ese papel, pues ni se puede aceptar constitucionalmente, en cuanto que administran dinero público, ni conceptualmente, porque se trata de organizaciones de empleadores y gestionan prestaciones que afectan sobre todo a los trabajadores.

Por lo tanto, dado que el INSS no puede asumir el control de la protección por IT, y dado que las Mutuas están en condiciones de prestar un buen servicio e la actuación de las funciones que tienen encomendadas, la solución pasaría incluso por ampliar su capacidad de gestión, pero con muchas más garantías de actuación no desviada. Lo último, desde luego, es dejar la solución, como tradicionalmente ha venido sucediendo, a la decisión judicial, porque es más costoso y más incierto, entre otras cosas porque a menudo la solución judicial viene inducida por un peritaje médico que no reúne las exigencias de calidad y certeza que serían exigibles. Por lo tanto, es necesaria y urgente esa revisión legislativa, previa negociación con los interlocutores sociales, como promueve la DA 14ª Ley 27/2011, si bien en una diferente dirección.

Queda evidenciado que la Mutua no puede ser cualquier empresa, ni tan siquiera bajo las más modernas e innovadoras formas -de “economía social”, de “gestión de calidad total”-. Y en todo caso, su modelo de gobierno debe ser bien diferente al de las empresas del sector privado. En este sentido, además de revisar las competencias de los actuales órganos de control, es necesario el garantizar una participación efectiva de los agentes sociales en los órganos directivos de las Mutuas. Tres líneas básicas:

- mejora de la gestión que significa mejorar la calidad del servicio que presta y que no es otro que la satisfacción de los derechos de prestación que gestionan. Evitando malas prácticas (modificación del actual reglamento de colaboración de las Mutuas con el fin de que, entre otras medidas, se pongan límites al número de reconocimientos médicos que las mutuas puedan realizar, se limiten los instrumentos de control a los estrictamente necesarios, con prohibición expresa de determinadas modalidades y se penalice la transferencia de datos referidos a la salud del trabajador)
- mayor transparencia en la gestión, pues se trata de dinero público. En este marco, son muchas las cuestiones que tienen cabida, desde el régimen económico hasta el régimen de reclamaciones contra las inobservancias de las Mutuas. Es imprescindible desarrollar normativamente un sistema que dé a los trabajadores respuestas eficaces. En el marco de la transparencia debe avanzarse en estos temas. Los sindicatos mayoritarios quieren fomentar reformas legales que arbitren

un medio rápido para dirimir las discrepancias entre las mutuas y los trabajadores –sistema de quejas: se debe recordar la “Oficina Virtual de Quejas” (OVQ) creada por las Mutuas y la Administración-

- intensificar la participación sindical en la gestión o gobierno en sentido estricto de las Mutuas, de modo que puedan los sindicatos –y también los empresarios asociados- intervenir en su planificación estratégica y en las decisiones de gestión ordinaria o de tipo operativo- En este sentido, se destaca la necesidad de reforzar la acción sindical en las Comisiones de Control y de Seguimiento.
- fomentar la codecisión tanto en la elección de la Mutua como del Servicio de Prevención, que ahora se resuelve en pura consulta no vinculante, salvo que por negociación colectiva sí se le otorgue tal carácter de obligatoriedad de ser acordada la elección

En todo caso, para finalizar, conviene evidenciar que es necesario un debate en profundidad, sobre el modelo de Mutuas que queremos, de modo que las reformas tengan un proyecto estratégico coherente y consensuado, y no se hagan por aluvión y con objetivos no siempre conciliables. A este respecto, no parece que pueda continuarse indefinidamente con el modelo dual seguido por el Ministerio –ampliar competencias y ampliar al mismo tiempo su control-, porque ampliar el ámbito funcional más allá de gestionar las situaciones de necesidad generadas dentro del círculo de riesgo controlado por el empleador implica tanto la afectación del mandato constitucional del artículo 41 CE cuanto la desnaturalización del modelo legal de las Mutuas, mientras que la paralela ampliación de los controles públicos, suponen una restricción de su autonomía que si se exagera puede acabar con su propia razón de ser en el sistema, lo que la Disposición Adicional 14ª Ley 27/2011 excluye de raíz al asegurar su dimensión privada.

La reflexión y revisión no parece ya dilatable. El acuerdo, no obstante, no es nada fácil, pues se parte de presupuestos muy diferentes, en la medida en que el sector y el Gobierno aspira a tener cada vez más presencia en la gestión de prestaciones públicas y, en cambio, el sindicato pide una racionalización profunda, de modo que las Mutuas vuelvan a su ser entidades gestoras de contingencias profesionales, tanto en el plano reparador –calidad de gestión- como incluso en el preventivo –eficiencia de gestión-, devolviendo al sistema público la gestión de las contingencias comunes, por los graves problemas generados en su gestión y el malestar de los trabajadores por las prácticas. Pese a todo, estoy convencido de que el acuerdo es posible, y en todo caso necesario.