



UNIVERSIDAD DE LEÓN
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN Y
RELACIONES INTERNACIONALES

**EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DE LA MINERÍA DEL CARBÓN**

**Memoria que para optar al grado de
Doctora en Derecho presenta:**

MARÍA DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO

León

UNIVERSIDAD DE LEON
FACULTAD DE DERECHO

**EL REGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA MINERIA DEL
CARBON**

Esta obra se basa en una parte de la Memoria que, para la obtención del grado de Doctor en Derecho, fue dirigida por los Profesores Doctores D. GERMAN BARREIRO GONZALEZ y D. JUAN JOSE FERNANDEZ DOMINGUEZ y defendida por su autora el 18 de marzo de 1996 en la Facultad de Derecho de la Universidad de León.

El Tribunal, formado por los Profesores Doctores D. Manuel Alonso Olea, como presidente, D. Jesús Martínez Girón, como secretario y D. Fernando Suárez González, D. Jesús M^a Galiana Moreno y Dña. M^a Emilia Casas Bahamonde, como vocales, le otorgó por unanimidad la calificación de apto "*cum laude*".

INDICE GENERAL

ABREVIATURAS MAS UTILIZADAS.....	11
---	-----------

INTRODUCCION. APUNTES HISTORICOS DE LA PROTECCION SOCIAL EN LA MINERIA DEL CARBON.....

1.- Introducción.....	17
2.- Apuntes históricos de la protección social de los trabajadores de la minería del carbón.....	22
2.1.- Antecedentes legislativos anteriores a la LSS. Previsión social complementaria a cargo de Montepíos y Mutualidades Laborales.....	25
2.1.1.- Incidencia de la Segunda República.....	26
2.1.2.- Medidas de previsión social para los mineros después de la Guerra Civil.....	29
2.1.3.- Influencia de la aprobación del Reglamento General del Mutualismo Laboral	36
2.2.- Normas temporales de urgencia impuestas por la aparición de la LSS e instauradas por D. 574/1967, de 23 de marzo, mientras se elaboraba el Régimen Especial de la Minería del Carbón.....	41
2.3.- Régimen Especial originario. El D. 384/1969, de 17 de marzo, y la OM de 20 de junio de 1969	42
2.4.- Régimen Especial vigente. Un examen a la luz del D. 298/1973, de 8 de febrero, y normas posteriores de desarrollo.....	33

Parte Primera: LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA. AMBITO SUBJETIVO DEL REGIMEN ESPECIAL DE LA MINERIA DEL CARBON.....

I.- LA DIVERSIFICACION DEL SISTEMA PUBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL: REGIMEN GENERAL Y REGIMENES ESPECIALES	49
1.- Consideraciones generales.....	49

2.- Delimitación y extensión del campo de aplicación del sistema de Seguridad Social.....	53
3.- Una tarea previa: aclaraciones terminológicas	56
4.- Una constante histórica de los Regímenes Especiales: la necesidad de su justificación	62
4.1.- Consideraciones generales.....	63
4.2.- El sistema español.....	65
5.- Regímenes Especiales y Constitución Española.....	72
5.1.- Adecuación de los Regímenes Especiales a la Constitución.....	72
5.2.- Especial referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional.....	74
6.- En particular, la justificación del Régimen Especial de la Minería del Carbón.....	79
7.- Consecuencias derivadas de la fragmentación del sistema.....	89
8.- Contención de la tendencia a la constitución de nuevos Regímenes Especiales y reordenación de los existentes.....	93
9.- Un interrogante abierto: sobre la posibilidad de integrar en un futuro el Régimen Especial de la Minería del Carbón en el Régimen General.....	97

II.- AMBITO SUBJETIVO DEL REGIMEN ESPECIAL DE LA MINERIA DEL CARBON.....107

1.- Delimitación del campo de aplicación: las explotaciones mineras.....	107
2.- Actividades incluidas en el Régimen Especial (Remisión)	110
3.- Sujetos incluidos	110
3.1.- La especial incidencia del sexo en la delimitación del campo de aplicación del Régimen de la Minería del Carbón.....	112
3.2.- El trabajo de los menores en la Minería del Carbón.....	120
3.3.- Trabajadores extranjeros.....	122
3.4.- El ámbito subjetivo de las Reglamentaciones Laborales u Ordenanzas Laborales de la minería del carbón como elemento delimitador del Régimen Especial.....	127
3.5.- Personal de alta dirección	134
4.- Sujetos excluidos.....	138
5.- Régimen de aplicación intertemporal	143

III.- ACTOS DE ENCUADRAMIENTO147

1.- Inscripción de empresas	149
2.- Afiliación	153
3.- Altas, bajas y variaciones.....	156
4.- Situaciones asimiladas al alta.....	162
5.- Afiliación y alta indebidas. Sobre la posible revisión de oficio.....	168

Parte Segunda: LA INCIDENCIA DE LOS RIESGOS PROFESIONALES EN EL SECTOR.....173

I.- ACCIDENTE DE TRABAJO175

1.- El accidente de trabajo en el sector minero: notas que ponen de relieve sus manifestaciones singulares.....	175
2.- Prevención de riesgos profesionales en las explotaciones mineras. La importancia de la formación como elemento preventivo.....	188
3.- Especialidades de la normativa reguladora.....	206
3.1.- Cuerpo normativo.....	212
3.2.- Normativa supranacional.....	213
3.2.1.- OIT.....	213
3.2.2.- Unión Europea.....	216
A) Directiva Marco (89/391/CEE, de 12 de junio) y Directivas específicas para las industrias extractivas (Directiva 92/91/CEE, de 3 de noviembre y 92/194/CEE, 3 de diciembre)	216
B) Repercusiones en España de la transposición de estas Directivas específicas sobre industrias extractivas.....	228
C) Organó Permanente para la Seguridad en las Minas de Hulla y demás industrias extractivas.....	230
3.3.- Derecho estatal.....	233
3.4.- Normativa autonómica.....	244
3.5.- Normativa sectorial y de empresa.....	249
3.5.1.- Disposiciones internas de seguridad.....	249
3.5.2.- Negociación colectiva.....	249
4.- Las competencias en materia de seguridad e higiene en la mina: la Policía Minera y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.....	261
5.- El incumplimiento de la normativa en materia de seguridad e higiene	268
5.1.- Consecuencias para el trabajador minero.....	268
5.2.- Postestad sancionadora de la Administración. En especial, el recargo de prestaciones económicas por incumplimiento de medidas de seguridad en las explotaciones mineras.....	273

II.- ENFERMEDADES PROFESIONALES.....289

1.- La minería del carbón como actividad productiva y sus repercusiones en la salud del trabajador.....	289
1.1.- Perspectiva general.....	289
1.2.- Enfermedades profesionales listadas para la industria minero-carbonífera.....	297
2.- Silicosis.....	303
2.1.- Evolución histórica de su régimen protector.....	303
2.2.- Concepto y etiología.....	316
2.3.- Grados de la silicosis.....	322
2.3.1.- Fase previa: período de observación.....	322
2.3.2.- Calificación:.....	323
A) Silicosis de primer grado.....	324

B) Silicosis de segundo grado.....	331
C) Silicosis de tercer grado	335
2.4.- Diagnóstico de la enfermedad. Las competencias del Instituto Nacional de Silicosis.....	336
2.5.- Normas médicas para el reconocimiento, diagnóstico y calificación de la incapacidad derivada de silicosis	340
2.6.- Valoración de informes y dictámenes médicos a efectos de determinar el grado de silicosis	344
2.7.- Medidas preventivas.....	347
2.7.1.- Puestos de trabajo con riesgo pulvígeno, incompatibles para los de primer grado	354
2.7.2.- Especial referencia a los reconocimientos médicos.....	357
A) Evolución normativa del reconocimiento médico como mecanismo preventivo frente a la silicosis	357
B) Sobre su eficacia actual.....	362
2.8.- Responsabilidad del abono de las prestaciones reglamentarias en caso de incapacidad permanente derivada de silicosis	365
2.9.- Responsabilidad de las prestaciones por enfermedad profesional de silicosis en el supuesto de que el beneficiario haya estado expuesto al riesgo en varios Estados	367
2.9.1.- Consideraciones generales.....	367
2.9.2.- Legislación aplicable.....	370
2.9.3.- Normas especiales sobre <i>neumoconiosis esclerógena</i> en el Reglamento 1408/71	379
2.9.4.- Estado responsable del pago de las prestaciones. El reparto de la carga.....	381
2.9.5.- Controles médicos.....	383
2.9.6.- Imputación de responsabilidad en caso de agravación	385
3.- <i>Nistagmus</i> de los mineros	386

Parte Tercera: ESPECIALIDADES EN MATERIA DE ACCION PROTECTORA..... 389

I.- INCAPACIDAD TEMPORAL391

II.- INVALIDEZ PERMANENTE399

1.- Incidencia de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la regulación de la invalidez del Régimen Especial Minero	400
2.- Valoración conjunta del estado del trabajador para la declaración inicial y posible revisión de la invalidez	403
3.- Calificación de la invalidez.....	407
3.1.- Gran Invalidez	409
3.2.- Invalidez Permanente Absoluta.....	410
3.3.- Invalidez Permanente Total	411

3.4.-Incidencia del coeficiente reductor de la edad de jubilación en las prestaciones de Incapacidad Permanente Total Cualificada e indemnización a tanto alzado.....	413
4.- La revisión de la invalidez permanente	421
5.- Invalidez y reingreso en la empresa.....	433
6.- Base reguladora de las prestaciones de invalidez. En especial, las derivadas de enfermedad profesional en los supuestos de inactividad laboral en la fecha del diagnóstico	437
7.- Cuantía de la pensión de los inválidos permanentes absolutos y grandes inválidos al cumplir la edad de jubilación (art. 20 OREMC).....	447
7.1.- Base reguladora de la nueva pensión	452
7.2.- Acceso a la "cuantía equivalente" a la pensión de jubilación por perceptor de pensión de invalidez en otro Régimen	454
III.- JUBILACION.....	459
1.-Incidencia de la Ley 26/1985, de 31 de julio, sobre las condiciones de acceso a la pensión de jubilación.....	461
2.- Edad de jubilación: el eterno debate entre su reducción o aumento.....	465
3.- Posibilidades de reducción en el Régimen Especial dela Minería del Carbón.....	471
3.1.- Coeficientes reductores de la edad de jubilación	471
3.1.1.- Consideraciones especiales y posible justificación	471
3.1.2.- Su aplicación a los trabajadores de la Minería del Carbón.....	475
3.1.3.- Régimen de aplicación intertemporal	485
3.2.- Otros supuestos de reducción de edad.....	488
3.2.1.- Jubilación anticipada en régimen de Derecho Transitorio.....	488
3.2.2.- Jubilación parcial y contrato de relevo (art. 166 TRLGSS)	491
3.2.3.- Contrato de sustitución por anticipación de la edad de jubilación.....	493
4.- Jubilación forzosa pactada en convenio.....	495
5.- Base reguladora de la pensión de jubilación.....	504
6.- Jubilación de inválidos totales (art. 22 OREMC).....	509
6.1.- Determinación de la base reguladora	519
6.2.- Problemas de derecho transitorio (art. 22.1 y disposición transitoria 7ª bis OREMC)	520
6.3.- Problemas de compatibilidad	523
6.4.- Necesaria distinción de los supuestos regulados en los artículos 20 y 22 OREMC ante el distinto tratamiento fiscal de las pensiones de invalidez y jubilación.....	526
IV.- MUERTE Y SUPERVIVENCIA	531
V.- SITUACION LEGAL DE DESEMPLEO: MEDIDA EXCEPCIONAL.....	539
VI.- INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES Y POSIBLES SUPUESTOS DE CONCURRENCIA	545

VII.- LA PROTECCION SOCIAL EN LOS CONVENIOS DEL SECTOR	565
1.- Marco jurídico. El concepto de mejora voluntaria.....	565
2.- Las mejoras voluntarias en el Régimen Especial de la Minería del Carbón.....	572
3.- Análisis convencional y jurisprudencial de las mejoras voluntarias en el sector de la minería del carbón	573
3.1.- Prestaciones complementarias. La protección complementaria de la incapacidad temporal.....	577
3.1.1.- La Protección privilegiada de la incapacidad temporal derivada de causa profesional.....	577
3.1.2.- Cuantía y duración del complemento.....	584
3.2.- Prestaciones autónomas.....	587
3.2.1.- Indemnizaciones a tanto alzado en caso de invalidez o muerte....	588
A) El aseguramiento del accidentde trabajo: ¿comprende asimismo a la enfermedad profesional?.....	588
B) La técnica de aseguramiento. Coste del seguro y pago de la indemnización pactada.....	593
C) La incapacidad y su revisión. Problemas fundamentales que se plantean.....	599
D)Hecho causante de la prestación: determinación responsabilidades en caso de cambio de aseguradora.....	602
3.2.2.- Otras prestaciones: ayuda familiar e indemnizaciones por jubilación.....	607
3.2.3.- Otras medidas de protección que no son o que están al límite de la Seguridad Social.....	609
4.-Montepíos de Previsión Social en el sector minero	612

Parte cuarta: FINANCIACION Y GESTION. MEDIDAS FINANCIERAS QUE ACOMPAÑAN AL PROCESO DE RECONVERSION SECTORIAL.....619

I.-FINANCIACION DEL REGIMEN ESPECIAL DE LA MINERIA DEL CARBON. PECULIARIDADES EN MATERIA DE COTIZACION.....621

1.- Régimen económico-financiero	621
1.1.- Ayudas y subvenciones a la producción del carbón	624
1.2.- Recursos financieros del Régimen Especial de la Minería del Carbón.....	629
2.- Cotización: obligación de cotizar y circunstancias que exoneran de la obligación de cotizar	634
2.1.- Reducción de jornada o suspensión del contrato de trabajo derivados de fuerza mayor.....	636
2.1.1.- Factores metereológicos: temporales de frío y nieve que impiden el acceso a las explotaciones mineras	640
2.1.2.- Incendio de mina de carbón	644
2.2.- Jornadas de trabajo no prestadas, con autorización de la Administración, para la asistencia al entierro de otros compañeros fallecidos en accidente de trabajo.....	647
3.- Cotización por contingencias comunes.....	649

3.1.- Especialidades en materia de cotización bajo la vigencia del Decreto de 17 de marzo de 1969	649
3.2.- Bases de cotización	651
3.2.1.- Determinación de las bases de cotización normalizadas	657
3.2.2.- Topes máximo y mínimo.....	661
3.2.3.- Bases de cotización correspondientes a situaciones especiales.....	664
A) Trabajadores afectos de silicosis de primer grado trasladados a puesto compatible y supuestos de movilidad por capacidad disminuida.....	665
B) Bases de cotización por desempleo.....	672
C) Otras situaciones especiales.....	676
3.3.- La especialidad de los boletines de cotización	677
3.4.- Tipo de cotización	680
4.- Cotización por contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.	682
5.- Cotización a distintos Regímenes de la Seguridad social.....	685
5.1.- Totalización de los períodos.....	685
5.2.- Especial referencia a la problemática "pluriempleo" frente a "pluriactividad"	689

II.- GESTION DEL REGIMEN ESPECIAL693

III.- EL DECLIVE DEL SECTOR: INCIDENCIA DE LA RECONVERSION INDUSTRIAL. EN ESPECIAL LAS PREJUBILACIONES Y JUBILACIONES ANTICIPADAS.....701

1.- Introducción. A modo de síntesis de las peculiaridades del sector.....	701
2.- Incidencia del proceso reconvensor	708
3.- Política comunitaria en materia de ayuda de los Estados miembros.....	712
4.- La Decisión nº 3632/93/CECA, de 28 de diciembre	720
5.- La minería del carbón ante el Mercado Unico Europeo.....	723
5.1.- El Nuevo Sistema de Contratación de Carbones Térmicos (NSCCT).....	725
5.2.- El Plan Energético Nacional (PEN 1991-2000).....	725
5.3.- Efectos de la política minera comunitaria	728
6.- La primera fase del proceso de reordenación del sector minero.....	731
6.1.- Gestión de los Planes de Reversión: concertación pública y participación sindical	731
6.2.- Retraso e irregularidades del proceso reconvensor.....	737
6.3.- Medidas adoptadas	739
7.- El nuevo proceso reordenador	743
7.1.- En especial, el problema de las prejubilaciones y jubilaciones anticipadas	748
7.2.- Ayudas destinadas a facilitar la jubilación de trabajadores de empresas en crisis no acogidas a planes de reversión.....	759

CONCLUSIONES.....763

BIBLIOGRAFIA.....779

ABREVIATURAS MAS UTILIZADAS

DLGI	Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo.
DREMC	Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón, de acuerdo con la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento del Régimen General de la Seguridad Social.
EM	Estatuto del Minero (aprobado por Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre).
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
LBE	Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de empleo.
LBSS	Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.
LCT	Ley de Contrato de Trabajo (Texto refundido del libro I, aprobado por Decreto de 26 de enero de 1944).
LFAyOS	Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.
LFP	Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento del Régimen general de la Seguridad Social.
LGSS (74)	Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo).
LIT	Ley 39/1962, de 21 de julio, de Inspección de Trabajo.
LM	Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas.
LMU	Ley 26/1985, de 31 de julio, de Medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LPD	Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo.
LPGE	Leyes por las que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado.
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

LPN	Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.
LRI	Ley 27/1984, de 26 de junio, sobre reconversión y reindustrialización.
LRJyPA	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LRL	Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales.
LRT	Ley de Reglamentaciones de Trabajo (de 16 de octubre de 1942)
LSS	Texto articulado de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril).
OI	Orden del Ministerio de Trabajo de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen general de la Seguridad Social.
OGSH	Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (aprobada por OM de 9 de marzo de 1971).
OLMC	Ordenanza de Trabajo para la Minería del Carbón (aprobada por Orden Ministerial de 29 de enero de 1973).
OMS	Orden del Ministerio de Trabajo de 13 de febrero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen general de la Seguridad Social.
OREMC	Orden del Ministerio de Trabajo de 3 de abril de 1973 para la aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón.
RAT	Reglamento para la aplicación del Texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo (aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956).
REP	Reglamento de Enfermedades Profesionales (aprobado por Orden Ministerial de 9 de mayo de 1962).
RGML	Reglamento General del Mutualismo Laboral (aprobado por Decreto de 10 de agosto de 1954).
RGNBS	Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera (aprobado por RD 863/1985, de 2 de abril)
RGP	Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen general de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas (aprobado por Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre).

RGR	Real Decreto 1517/1991, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los recursos del Sistema de la Seguridad Social.
RM	Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento general para el Régimen de la minería.
RMU	Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 26/1985, de 31 de julio.

ADC	Anuario de Derecho Civil
AELC	Asociación Europea de Libre Cambio
AISS	Asociación Internacional de Seguridad Social
AL	Revista Actualidad Laboral
ANFC	Acuerdo Nacional de Formación Continua
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BEI	Banco Europeo de Inversiones
BEX	Banco Exterior de Crédito
CC	Convenio Colectivo
CCDT	Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo. Universidad de Valencia
CE	Constitución española
CECA	Comunidad Económica del Carbón y del Acero
CEI	Comisión de Evaluación de Incapacidades
CDGAE	Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos
CP	Código Penal
D.	Decreto
DA	Documentación Administrativa
DGE	Dirección General de Empleo
DGT	Dirección General de Trabajo
DIS	Disposición Interna de Seguridad
DL	Documentación Laboral
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOG	Diario Oficial de Galicia
EEE	Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo
ERDP	Editorial Revista de Derecho Privado
FEDER	Fondo europeo de desarrollo regional
FSE	Fondo Social Europeo
IEF	Instituto de Estudios Fiscales
IELSS	Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social
IEP	Instituto de Estudios Políticos
IESSS	Instituto Español de Sanidad y Seguridad Social
INP	Instituto Nacional de Previsión
INEM	Instituto Nacional de Empleo

INS	Instituto Nacional de Silicosis
INSALUD	Instituto Nacional de Salud
INSERSO	Instituto Nacional de Servicios Sociales
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
ITC	Instrucción Técnica Complementaria
ITGE	Instituto Tecnológico Geominero de España
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO	Ley Orgánica
MINER	Ministerio de Industria y Energía
MSSS	Ministerio de Sanidad y Seguridad Social
OFICO	Oficina de Compensaciones de Energía
MTSS	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
NSCCT	Nuevo Sistema de Contratación de Carbón Termoeléctrico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PEN	Plan Energético Nacional
PYME	Pequeña y mediana empresa
RAP	Revista de Administración Pública
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo
RD	Real Decreto
RD-Ley	Real Decreto-ley
RDT	Revista de Derecho del Trabajo
RESS	Revista Española de Seguridad Social
RETA	Régimen Especial de Seguridad Social de trabajadores autónomos
RL	Revista Relaciones Laborales
RPS	Revista de Política Social
RTSS	Revista de Trabajo y Seguridad Social
RTSS(CEF)	Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)
SOMA	Sindicato de Obreros Mineros de Asturias
STCO	Sentencia del Tribunal Constitucional
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TCO	Tribunal Constitucional
TCT	Tribunal Central de Trabajo
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UVMI	Unidades de Valoración Médica de Incapacidades

Ar.	Aranzadi (Repertorio de Jurisprudencia)
art./s	artículo/s
cit.	citado
ed.	edición
<i>Ibidem</i>	el mismo
i.l.t.	incapacidad laboral transitoria
<i>loc. ult. cit.</i>	localización última
<i>op. cit.</i>	obra citada
pág./s	página/s
Res.	Resolución
ss.	siguientes
T.	Tomo
Vid.	Véase
Vol.	Volúmen

INTRODUCCION. APUNTES HISTORICOS DE LA PROTECCION SOCIAL EN LA MINERIA DEL CARBON

1.- Introducción

Todo investigador, al hacer público el fruto de su esfuerzo, debe tener la inicial deferencia para sus destinatarios de ponerles en antecedentes acerca de sus características generales, tanto desde el punto de vista de los objetivos pretendidos por la investigación como de la estructura y método empleados para su desarrollo. Es ésta, sin duda, una tarea inicial ardua, difícil y no exenta de riesgos, pues puede dar lugar a desajustes entre lo inicialmente expuesto y lo posteriormente reflejado en el texto y, más grave aún, en las conclusiones finales a las que pudiera llegarse; resulta empero, de todo punto necesario al menos para no perder nunca de vista aquello que realmente se pretende hacer.

El objetivo, pues, ha de quedar claro desde el primer momento, y el aquí pretendido no es otro sino dar a conocer el régimen jurídico de esa casi desconocida parcela de la Seguridad Social que representa el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón. Un objetivo fácil de expresar pero no por ello menos arriesgado, habida cuenta la ausencia de un trato habitual en la doctrina de la institución normativa exigirá el que no es sino objetivo fundamental de cualquier tesis: realizar aportaciones más o menos novedosas u originales.

Diversos han sido los motivos que han conducido en última instancia a elegir como trabajo de investigación para acceder al grado de Doctor en Derecho el estudio de las particularidades que presenta la ordenación normativa del Régimen Especial Minero.

En primer lugar, el hecho de que las peculiaridades presentes en la relación de trabajo en el sector minero y sus especiales condiciones de dureza, peligrosidad y morbilidad de la actividad hayan encontrado fiel reflejo en una especial configuración de la acción protectora. Como se sabe, el legislador no ha optado por la unidad sino por la fragmentación de la Seguridad Social, por la proliferación de Régimenes de Seguridad Social, permitiendo distinciones en la protección social por ramas de actividad productiva; entre tales colectivos favorecidos por los que han sido calificados de regímenes "privilegiados" de protección social se encuentra el de la Minería del Carbón, cuyo diseño actual presenta importantes caracteres diferenciales tanto frente al Régimen General como frente a otros Regímenes Especiales, referidos, con intensidad variable, a prácticamente todos los capítulos o bloques normativos en que se subdivide el Ordenamiento de la Seguridad Social: desde el peculiar sistema de financiación a través de cuotas giradas sobre bases de cotización normalizadas anualmente para las contingencias comunes, hasta la rebaja de la edad mínima de jubilación según una escala de coeficientes reductores (a aplicar sobre la mínima general), pasando por la especial consideración de la invalidez, que permite acumular, por así decirlo, las lesiones o padecimientos resultantes de todos los riesgos a efectos de determinar el estado físico del interesado, o su declaración una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación.

Pero si el carácter específico de la relación de aseguramiento en el Régimen Especial Minero se ha manifestado en muy diversos ámbitos, lo cierto es que la instrumentación jurídica de tal sistema de protección denota la falta de una indagación de conjunto, realizada con rigor y profundidad, por parte de los estudiosos de la Seguridad Social. En efecto, si bien la situación social, económica y cultural de los

trabajadores mineros ha sido examinada en mayor o menor medida por sociólogos, economistas e historiadores, es palmario el vacío de aportaciones científicas monográficas sobre la relación jurídica de Seguridad Social en el ámbito minero. La presente investigación puede justificar, de este modo, su pertinencia y oportunidad, en la medida en que pretende proporcionar una visión completa y actualizada del Régimen Especial Minero de Seguridad Social, contribuyendo, al propio tiempo, a esclarecer las diferencias -cada vez menores- que lo separan del Régimen General en aras a la consecución de la pretendida homogeneidad o unidad del sistema, poniendo de manifiesto cuál es la realidad social y el conflicto subyacente a cada una de las instituciones que presentan particularidades, según criterios de unidad, comprobación y profundidad.

Esta circunstancia, que en sí misma bastaría para reafirmar el interés del objeto de estudio propuesto para esta tesis, se completa con otras dos adicionales no menos significativas: la ubicación de la Universidad de León en un espacio marcadamente minero, que la convierte en ámbito científico especialmente apropiado para abordar una investigación de esta materia y el especial arraigo (geográfico y personal) de la que suscribe hacia el entorno minero.

Por lo demás, los escasísimos estudios que, circunscribiéndose al caso español, se han publicado sobre la materia, o se incardinan cronológicamente en un sistema de protección social ya superado (lo que implica un esfuerzo de revisión minuciosa sobre las consideraciones vertidas en dicho contexto, tomando como referente objetivo el actual modelo de protección social) o, habiendo aparecido en fechas relativamente recientes, se limitan por motivos de oportunidad y extensión al estudio fragmentario de una específica parcela o faceta de la compleja relación jurídica trabada entre minero-empresa y Seguridad Social.

El estudio encuentra su apoyo metodológico en la propia ordenación normativa y principios configuradores del sistema de Seguridad Social, buscando poner de

relieve en las diversas materias aquellos aspectos o instituciones que registran alguna especialidad significativa. Se parte para ello de considerar que la relación jurídica de Seguridad Social de dicho Régimen Especial es la relación jurídica de Seguridad Social común, razón por la cual se comprende fácilmente que se haya renunciado a efectuar un estudio completo de tal producción normativa o, mucho menos, de la profusa elaboración científica y jurisprudencial sobre los problemas generales, aunque, por otra parte, resultan de todo punto inevitables las referencias continuas al hilo de la exposición a normas y principios generales de la Seguridad Social cuya finalidad no es otra sino la de encuadrar sistemáticamente los problemas específicos del Régimen Especial Minero, para lo cual la selección de fuentes de conocimiento, aunque siempre problemática, deviene de todo punto imprescindible.

El trabajo que se presenta aparece ordenado en cuatro grandes partes en las que después de las obligadas reflexiones introductorias y un pequeño apunte histórico se analiza la estructura del sistema y del ámbito subjetivo del Régimen Especial de la Minería del Carbón (Parte primera); contingencias protegidas, como fiel trasunto de la enorme incidencia de los riesgos profesionales en el sector (Parte segunda); especialidades de acción protectora (Parte tercera); y, por último, estudio de los instrumentos de financiación del Régimen, y, en especial, de las ayudas estatales que acompañan el proceso de reconversión sectorial (Parte cuarta). En su elaboración se ha tenido presente fundamental -y casi exclusivamente- la doctrina científica española, tanto general como específica de las relaciones de trabajo y Seguridad Social en el sector minero. Razones de oportunidad y espacio que se conectan con los extensos e intensos problemas jurídico-sociales presentes en el sector minero español, han aconsejado evitar un estudio sistemático de Derecho comparado, aunque no falten alusiones puntuales cuando puedan ayudar a comprender mejor el hilo conductor de la reflexión que se pretende transportar.

En cambio, y por tratarse de una tesis de sector, se han analizado en profundidad los productos normativos específicamente referidos al Régimen Especial.

Aparte algunas normas internacionales que tienen en los trabajos subterráneos en las minas de carbón su punto de mira (fundamentalmente Convenios de la OIT y Directivas Comunitarias), se ha estudiado con especial interés la normativa reguladora del Régimen Especial, tanto la que dio luz al mismo y sus antecedentes como la vigente, tras la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad, y, en la medida en que se ha tenido acceso a las mismas, Circulares e Instrucciones evacuadas por diversas Direcciones Generales que han venido a clarificar en cierto modo normas a menudo muy complejas, encauzando la actividad de las Entidades Gestoras. Todo ello encuentra necesario complemento en los datos obtenidos del estudio empírico de la contratación colectiva sectorial, no sólo a nivel provincial, sino también de empresa, en lo que supongan mejoras de las prestaciones básicas del sistema de Seguridad Social, y, en la medida en que no haya sido desplazada por los convenios, de la Ordenanza Laboral de la Minería del Carbón, como norma supletoria que ha venido regulando no sólo las condiciones de trabajo en las explotaciones mineras, en defecto de previsión convencional, sino también materias propias de Seguridad Social.

Ahora bien, conviene precisar desde ahora que la indagación no se ha limitado al análisis crítico de materiales normativos y doctrinales de contenido netamente jurídico, sino que al tratarse de un fenómeno social interdisciplinar (en la medida en que sobre él proyectan sus planteamientos, aparte otras ciencias sociales, cuando menos dos disciplinas jurídicas autónomas, el Derecho del Trabajo y el Derecho minero, cada una desde sus íntimos presupuestos ideológicos e interesándose por parcelas diversas, aunque convergentes de la poliédrica realidad minera) ha resultado imprescindible recurrir a fuentes legislativas y bibliográficas propias del sector -y no específicas de la Seguridad Social- para aquilatar instituciones y conceptos de enorme trascendencia.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, no sólo de la Sala Social sino también de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (en tanto la determinación de las bases de

cotización normalizadas, la existencia o no de supuestos de fuerza mayor como circunstancia que ha modalizado la obligación de cotizar o -por sólo citar un ejemplo más- la gestión recaudatoria en materia de Seguridad Social, con incidencia en la posible devolución de cotizaciones por silicóticos son materias atribuidas a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), del Tribunal Central de Trabajo (sobre todo), y, en la medida de lo posible, de los Tribunales Superiores de Justicia ha constituido un inestimable punto de referencia en los aspectos cruciales de la tesis.

Por último, y en cuanto al método de exposición, se ha optado por ofrecer en la mayor parte de los casos una visión de conjunto del Derecho vigente, remontándose a la regulación histórica de ciertos institutos sólo cuando ha parecido aconsejable para comprender mejor su ordenación actual, en especial respecto de aquellos temas (como puedan ser las enfermedades profesionales, singularmente la silicosis) que son directamente tributarios de su pasado legislativo tanto lejano como inmediato.

2.- Apuntes históricos de la protección social en la minería del carbón

Conocer la historia de las medidas de previsión social adoptadas para proteger a la población minera constituye un punto de partida obligado en cualquier intento de acercamiento al régimen jurídico del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón. El propósito de este trabajo, que consiste, sin embargo, en ofrecer una visión actual a partir del análisis crítico de la situación presente, no permite detenerse en una extensa y detallada descripción de su pasado.

Ahora bien, como no puede explicarse el presente, ni tampoco proyectar el porvenir ignorando las enseñanzas del pasado, se ha recurrido a la solución intermedia de presentar un cuadro general de éste, en el cual se perfilen, con la nitidez que permite la brevedad, las etapas y fases de su evolución, así como algunas consideraciones generales sobre las características de cada una de las etapas que dividen la historia de previsión social minera, por más que, como de todos es sabido,

la inestabilidad jurídica haya constituido a lo largo de la historia de la Seguridad Social española uno de sus rasgos más acusados.

El estudio de la evolución de la protección social de la minería del carbón a lo largo de cualquier período determinado de tiempo no puede eludir la referencia, siquiera sea esquemática, a un conjunto de condiciones y circunstancias que determinan y explican en gran parte la configuración y el desarrollo histórico del sector y que han sido ya ampliamente analizadas por la doctrina, conformando una larga y rica bibliografía histórica¹.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito de las relaciones laborales, dotado de un régimen jurídico de uniforme aplicación a todas las empresas dedicadas a la actividad minera -Estatuto del Minero (en adelante EM)-, en materia de Seguridad

¹Por todos, BLAZQUEZ, J.M.: "Fuentes literarias griegas y romanas referentes a las explotaciones mineras de la Hispania romana", págs. 117 y ss.; DOMERGUE, C.: "Les exploitations minières du nord-ouest de la Péninsule Iberique sous l'occupation romaine", págs. 151 y ss.; LUZON, J.M.: "Instrumentos mineros de la España antigua", págs. 234-235; DIAZ Y DIAZ, M.C.: "Metales y Minería en la Época Visigótica, a través del sidoro de Sevilla", págs. 261 y ss.; TUDELA DE LA ORDEN, J.: "La minería y la metalurgia de la América española en los manuscritos de las bibliotecas de España", págs. 679 y ss.; HANKE, L.: "The Social history of Potosí", págs. 451 y ss.; ALCINA FRANCH, J.: "La producción y el uso de metales en la América precolombina", págs. 307 y ss.; RAMOS, D.: "Ordenación de la minería en Hispanoamérica durante la época provincial" (siglos XVI, XVII y XVIII), págs. 373 y ss.; MARTINEZ CONSTANZO, S.: "La minería rioplatense en el último tercio del siglo XVIII", págs. 399 y ss.; HELMER, M.: "Miners allemands a Potosí: l'expédition Nordnflcht (1788-1798)", págs. 513 y ss.; BALLESTEROS GAIBROIS, M.: "Notas sobre el trabajo minero en los Andes, con especial referencia a Potosí (s. XVI y ss.)", págs. 529 y ss.; CRESTREPO CANAL, C.: "Consideraciones sobre la minería en Colombia", págs. 591 y ss.; DOUGNAC RODRIGUEZ, A.: "Fuentes documentales chilenas para el estudio de la minería en el período indiano", págs. 601 y ss.; PEREZ DE TUDELA Y BUENO, J.: "El problema moral en el trabajo minero del indio (siglos XVI y XVII)", págs. 355 y ss.; CASTAÑEDA DELGADO, P.: "El tema de las minas en la ética colonial", págs. 333 y ss.; ALBERTO CRESPO, R.: "El reclutamiento y los viajes en la "mita" del Cerro de Potosí", págs. 467 y ss.; EZQUERRA ABADA, R.: "Problemas de la mita de Potosí en el siglo XVIII", págs. 483 y ss.; RAMOS PEREZ, D.: "La ordenación de la minería en Hispanoamérica", págs. 373 y ss.; DEL VALLE MENENDEZ, A.: "La enseñanza de la historia de la minería a nivel universitario", pág. 717 y ss. o GARCIA MORALES, J.: "La bibliografía minera en España", págs. 671 y ss., todos ellos en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*; Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

LOPEZ DE AZCONA, J.M.: "Interesantes y valiosos documentos de historia de la minería y metalurgia de la segunda mitad del siglo XIX y primera del XX", *Industria minera*, n° 226, 1983, pág. 19; PERPIÑAGRAU, R.: *Memorandum sobre la política del carbón*, Valencia (Patronato del Centro de Estudios Económicos Valencianos), 1935; QUIROS LINARES, F.: "La Sociedad patentina-leonesa de minas y los primeros altos hornos al coke de España, en Sabero (1847-1862)", Ponencia presentada en el Primer Coloquio de Historia Económica de España. Barcelona, mayo de 1972. DELVALLE MENENDEZ, A.: "Introducción al desarrollo histórico del Derecho Minero Español", *Industria minera*, n° 238, 1984, pág. 14; GARCIA-GALLO, A.: *El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho español*, vol. I, 10ª impresión, Madrid (Artes Gráficas y Ediciones, S.A.) 1984, págs. 46 y 49; ALONSO OLEA, M.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Madrid (Civitas), 1994, págs. 135 y 393, nota número 113; DIAZ-FAES INTRIAGO, M.: *La Minería de la Hulla en Asturias (un análisis histórico)*, Oviedo (Pub. Universidad), 1979; ANES ALVAREZ, R. y OJEDA, G.: "La minería del carbón en Asturias y los problemas del transporte en las primeras décadas del siglo XX", *HP*, n° 69, 1981, págs. 303-313; COLL MARTIN, S.: "La minería del carbón en España a finales del Antiguo Régimen (1770-1835)", en AA.VV.: *La Economía Española al final del Antiguo Régimen, II, Manufacturas*, Madrid (Alianza Editorial/Banco de España) 1982, pág. 244; DE ALDANA, L.: *Consideraciones generales sobre la industria hullaera de España*, Madrid (Oficina Tipográfica del Hospicio) 1862, págs. 6-9; HERRERO GARRALDA, I.: *La política del carbón en España*, Madrid (Graf. Lar.), 1944, págs. 1247; CASTEJON MONTAÑO, R.: "El siglo crucial de la minería española (1850-1950)", *PEE*, n° 29, 1986, pág. 32; VELARDE FUERTES, J.: "Ante la nueva minería española", *PEE*, n° 29, 1986, pág. 3 o GARCIA DELGADO, J.L.: "La minería del carbón en España durante la Primera Guerra Mundial (análisis del proceso de acumulación de capital y de los principales problemas planteados)", *RT*, n° 35-36, 1971, págs. 39 y ss.

Social, sin embargo, sólo los trabajadores pertenecientes a la minería del carbón han sido objeto de una atención especial; y ello pese a que en los grupos profesionales de los demás subsectores -minas de plomo, piritas, fosfatos, metálicas y de extracción de otros minerales- se reproducen idénticas peculiaridades derivadas de las condiciones de esfuerzo, penosidad y peligrosidad, así como del habitual aislamiento respecto a los núcleos urbanos que caracteriza a aquellas explotaciones, extensibles al entorno social del hábitat minero².

Trato específico dispensado por el legislador a los trabajadores de la minería del carbón que encuentra su reflejo en el establecimiento de un Régimen Especial de Seguridad Social, a través del cual se vinculan al sistema los trabajadores y empresarios del mencionado sector. El *iter* normativo de este Régimen Especial, configurado como tal, presenta una historia breve si se compara con otros países³, pues surge con la aprobación del D. 384/1969, de 17 de marzo y se desarrolla por la OM de 20 de junio del mismo año, hoy ya derogados por el D. 298/1973, de 8 de febrero, aprobado con la pretensión de adecuar el Régimen Especial a las previsiones de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento del Régimen General de la Seguridad Social.

Resulta obligado remontarse en esta sede a los antecedentes legislativos, de indispensable conocimiento si se tiene en cuenta que fueron moldeando las singularidades del sistema de previsión de la minería del carbón, derivadas de normas propias y específicas, incluidas en otras de contenido vario o que aparecieron como consecuencia de mandatos contenidos en las Reglamentaciones u Ordenanzas de Trabajo.

²GALAVALLEO, C.: *Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón*, Madrid (MTSS), 1987, pág. 17.

³Los sectores de actividad nacidos con la revolución industrial en Francia, entre ellos la energía, prevén sistemas obligatorios de pensiones con el doble objetivo de proteger a los trabajadores y de asegurar su fidelidad a la empresa, produciéndose la unificación de múltiples Regímenes al hilo de las reestructuraciones y nacionalizaciones, entre los que cabe destacar en especial, y por lo que aquí interesa, el de los mineros, surgido en 1894. MTSS.: *Libro Blanco de la Jubilación*, Madrid (MTSS), 1994, pág. 29. Un estudio sistemático del mismo en BONNET, R.: *La Sécurité Sociale dans les mines*, París (Dalloz), 1963.

El esquema a seguir⁴ pasa por el estudio en detalle de:

1.- Los antecedentes y orientaciones legislativas anteriores a la LSS, dando noticia de la previsión subsidiaria o complementaria de la general, fundamentalmente atribuida a Montepíos, primero, y a Mutualidades Laborales, después.

2.- Las normas temporales de urgencia impuestas por la aparición de la LSS e instauradas por el D. 574/1967, de 23 de marzo, mientras se elaboraba el Régimen Especial de la Minería del Carbón.

3.- El Régimen Especial originario, a partir de la aprobación de D. 384/1969, de 17 de marzo, y OM de 20 de junio de 1969.

4.- Régimen Especial de la Minería del Carbón vigente en la actualidad, en virtud del D. 298/1973, de 8 de febrero, y normas posteriores de desarrollo.

2.1.- Antecedentes legislativos anteriores a la LSS. Previsión social complementaria a cargo de Montepíos y Mutualidades Laborales

Los orígenes y evolución de las normas jurídico laborales y de Seguridad Social aplicables al sector explican suficientemente la extraordinaria complejidad que en el pasado tuvo este Régimen Especial.

No parece necesario remontarse al Derecho Romano, ni siquiera al siglo XVII, época de creación y florecimiento de los Montepíos, entre otra razones porque en una disciplina jurídica los antecedentes históricos son fecundos si desde ellos pueden explicarse mejor las instituciones objeto de estudio en la actualidad. En el caso de las

⁴ Siguiendo las orientaciones de OLIET GL, B.: "Régimen Especial de la Minería del Carbón", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Departamento de Derecho del Trabajo. Facultad de Derecho), 1972, págs. 317 y ss.

Mutualidades Laborales, sus precedentes históricos sólo presentan un interés limitado, en tanto hacen referencia a realidades bastante diferentes⁵.

2.1.1.- Incidencia de la Segunda República

Pese a que la minería del carbón queda distribuida en la totalidad de la geografía española⁶, está básicamente representada por los yacimientos de hulla concentrados en la región asturiana⁷, razón que explica la importancia de la misma como zona carbonera y origen de los primeros brotes que exigieron al legislador dictar normas para que, junto con los sistemas de previsión ordinarios⁸, se singularizasen otros con la pretensión de resolver determinadas situaciones coyunturales. En el origen del Régimen Especial Minero se encuentra sin duda la preocupación política por las circunstancias sociales y económicas que durante la Segunda República atraviesa el sector minero asturiano.

Una de las características de los Seguros obligatorios relativos a riesgos comunes⁹ es que fueron concebidos por su legislación creadora como seguros mejorables a iniciativa, entre otros, de patronos y obreros, al punto de que la negociación colectiva fue utilizada para mejorar dicha clase de seguros sociales, como prueba el pacto colectivo de 7 de marzo de 1933, estipulado en el seno del jurado

⁵Cfr. RUMEU DE ARMAS, A.: *Historia de la Previsión Social en España*, Madrid (ERDP), 1944, pág. 398; UCELAY REPOLLES, M.: *Previsión y seguros sociales*, Madrid (Gráficas González), 1955, págs. 47 y ss. o MEILAN GIL, J.L.: *El Mutualismo laboral. Un estudio jurídico*, Madrid (CSIC), 1963, pág. 88.

⁶Desde la perspectiva espacial, los recursos y reservas están muy concentrados: el 90 por 100 de hulla y antracita en León y Oviedo, y el 80 por 100 del lignito en Teruel y La Comuña, GARCIA ALONSO DE LA FUENTE, J.M.: "Laminera del carbón", *PEE*, n.º 29, 1986, pág. 137; GARCIA DELGADO, J.L.: "La minería del carbón en España durante la Primera Guerra Mundial...", *cit.*, págs. 39 y ss.

⁷Un estudio global de la actividad hullera en Asturias y análisis por períodos (1900-1939; 1940-1966; 1967-1973) en DIAZ-FAES INTRIAGO, M.: *La Minería de la Hulla en Asturias (un análisis histórico)*, *cit.*, págs. 23 y ss.

⁸Sobre la evolución de los sistemas de protección social en España, BORRAJODACRUZ, E.: "De la Previsión Social a la Protección en España: bases histórico-institucionales hasta la Constitución", *Economía y Sociología del Trabajo*, n.º 3, 1989, págs. 12 y ss.

⁹En 1929 se creó el seguro obligatorio de maternidad, en 1938 el de cargas familiares, en 1942 el seguro obligatorio de enfermedad común, en 1947 el de invalidez y en 1955 el de supervivencia, para proteger la contingencia de viudedad. Un análisis pormenorizado en MARTINEZ GIRON, J.: *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la Seguridad Social*, Santiago de Compostela (Paredes), 1990, págs. 34 y ss.

mixto de la minería por patronos y obreros de la cuenca minera asturiana, creando una "Caja de Jubilaciones y Subsidios" de carácter permanente, que mejoraba la protección mínima del seguro obligatorio de vejez¹⁰.

Tras fuertes presiones de los mineros, "frecuentes huelgas y paralizaciones que tienen su origen en causas sociales, y no pocas veces, también en móviles políticos, aunque se disfracen con el pretexto de reivindicaciones económicas"¹¹ (causantes, en definitiva, de gravísimos perjuicios en el coste de producción, no sólo por la perturbación que acarrearán en otros servicios, sino por el hecho de que las explotaciones subterráneas al paralizar sus trabajos sufren grandes quiebras y hundimientos que imposibilitan volver a la normalidad hasta muchos días después de la reanudación del trabajo), el Decreto del entonces Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio de 28 de marzo de 1933 vino a remediar el problema planteado en aquella época en las explotaciones carboníferas de Asturias a consecuencia de un exceso de mano de obra.

El elevado grado de tensiones, latentes o manifiestas, en que se ha desarrollado la industrialización asturiana, se asienta en los altos niveles de concentración industrial, de sindicación¹² y de conciencia obrera; pero se deriva, sobre todo, de la inestabilidad a que se ven sometidas las principales actividades de su economía. El enfrentamiento y los episodios de concertación se suceden, no obstante, de modo intermitente a lo largo de la historia. Junto a la aguda conflictividad social y la recia combatividad obrera de algunos momentos resulta singular, aunque no carente de

¹⁰MARTINEZ GIRON, J.: *Una introducción histórica...*, cit., págs. 39 y 41.

¹¹Alegando falta de recursos para las jubilaciones y promoviendo una huelga general, a la que se sumaron los obreros de todas las cuencas en solicitud de una contribución de 0,60 pts. por tonelada buta, a abonar por las empresas y destinada a cubrir un fondo de jubilaciones. SEN RODRIGUEZ, L.C.: *La minería leonesa del carbón*, León (Pub. Universidad), 1994, págs. 250 y 283.

¹²En 1918 - y a la vista del buen resultado obtenido por el Sindicato Católico de los ferroviarios españoles en sus constantes luchas sociales - mineros de las más importantes minas de España solicitan instrucciones para organizarse de igual forma. Se funda así el Sindicato Católico de Mineros Españoles, iniciando la labor "con un sólo propagandista que se estableció en Santa Lucía, comarca correspondiente a la cuenca minera de León". Por estas fechas, el Sindicato Minero Asturiano apoyaba las acciones de solidaridad obrera con los ferroviarios, provocando una serie de paralizaciones en cadena al negarse a cargar los vagones de carbón, que afectaron, de entrada, a 8.000 mineros; CASTILLO, J.J.: "Los sindicatos católicos de ferroviarios y mineros en España, 1913-1920", *RT*, nº 51, 1975, págs. 212 y ss.

lógica, contemplar el aglutinamiento de posiciones que se produce ante determinados acontecimientos, la confluencia de fuerzas sociales en pos de objetivos comunes y en defensa de las industrias básicas y los intereses regionales, dirigiendo su presión sobre el Estado en demanda de mayores niveles de protección, apoyo y tutela. Esa dialéctica de enfrentamientos y acuerdos por la que ha discurrido la economía asturiana ha tenido como protagonista central la industria hullera y ha acabado generando "una dinámica que penetra y se difunde en todo el entramado de relaciones sociales y políticas de la región, dejando indelebles huellas en el presente, donde al lado de las renovadas tensiones derivadas del ajuste industrial suscitado por la crisis se han dado buenas muestras de moderación y de capacidad de negociación y acuerdo"¹³.

El instrumento utilizado para poner fin a la tensión dialéctica comentada fue en aquella época la creación de una Caja de Jubilaciones y Subsidios con el propósito de coadyuvar a la reestructuración del sector minero de la cuenca asturiana y paliar los paros y retiros de mineros que habían de producirse para el saneamiento económico de las empresas hulleras¹⁴, y que habría de nutrirse con la aportación empresarial de 0,60 pts. por tonelada de carbón producida (cuyo importe revertía en el impuesto-gravamen por tonelada de carbón a cargo de los consumidores) y con una aportación de los productores que el jurado mixto de la minería asturiana cifró en el 3 por 100 de sus salarios¹⁵. A las empresas mineras de carbón se les concede además un auxilio económico -2,90 pts. por tonelada producida- con el objeto de compensar la diferencia existente entre los precios medios de costo y venta de los carbones por cuencas y, sobre todo, de contribuir a la formación de la Caja de Jubilaciones y Subsidios;

¹³CASTELLS, M. (Dir.): *Estrategias para la reindustrialización de Asturias*, Madrid (Civitas-Principado de Asturias), 1994, pág. 67.

¹⁴ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, (2ª ed), vol. II, Madrid (Tecnos), 1979, pág. 329.

¹⁵Quedaron acogidos a la Caja de Jubilaciones los mayores de cincuenta y cinco años y los enfermos que lo solicitaron, los que optaron voluntariamente, en razón de las bajas por categoría que señaló la empresa y, de no completarse el cupo, los trabajadores de reciente ingreso. Los cupos de despido se asignaron en estos términos: 610 para la Sociedad Metalúrgica Duro Felguera, 385 para la Sociedad Hullera Española, 182 para Fábrica de Mieres y 14 para Señores de Orueta e Ibrán; el resto de empresas estaban autorizadas para rescindir el contrato a 1.609 trabajadores, en razón de un 5 por 100 por sociedad. *Bases para el funcionamiento de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana*, Oviedo, 7 de marzo de 1933, citado por GARCÍA PIÑEIRO, R.: *Los mineros asturianos bajo el franquismo (1937-1962)*, Madrid (Fundación 1º de mayo), 1990, pág. 85.

medida que permitiría reducir la plantilla de las empresas mineras en la medida requerida por la disminución en la producción como consecuencia de la depresión de consumo (art. 2 del Decreto de 28 de marzo de 1933) y que fuerza a impedir su aumento con carácter general a todas las empresas carboníferas españolas.

2.1.2.- Medidas de Previsión social para los mineros después de la Guerra Civil

La acción del Gobierno se encamina tras la Guerra Civil a evitar la desatención de necesidades perentorias y se extrema la protección de aquellos que "con su esfuerzo, colaboran diariamente en la producción, a fin de que ésta no disminuya con perjuicio para la economía nacional" (Preámbulo de la Orden de 30 de julio de 1941, sobre racionamiento a los mineros). De ahí que se dedique una atención preferente a los trabajadores de las explotaciones mineras, sometidos a un rudo esfuerzo y respecto de los cuales se considera de justicia facilitar el medio de subsistencia necesario y adecuado al trabajo que realizan. Debido a la necesidad de aumentar la producción de carbón en esta época se establece incluso un régimen de excepción en el servicio militar activo para quienes en el momento de ser llamados para incorporarse a filas llevasen realizando trabajos como picadores, vagoneros, entibadores y ramperos de las minas de carbón y plomo un tiempo igual o superior a un año¹⁶. Con espíritu similar, la OM de 30 de enero de 1941 mencionaba a las empresas mineras del carbón entre aquellas que venían obligadas a organizar economatos para sus trabajadores, de cuyos beneficios disfrutaban incluso los trabajadores incapacitados a consecuencia de la enfermedad profesional de silicosis (OM de 26 de enero de 1943).

La Ley de 16 de octubre de 1942, por la que se dictan normas para regular la elaboración de las Reglamentaciones de Trabajo (una de las piedras angulares, como

¹⁶Decreto de 24 de julio de 1942, del Ministerio del Ejército. Para el cumplimiento de este Decreto se dictó la OM de 24 de noviembre de 1942, de licenciamiento en el ejército y marina de personal de minas de carbón y plomo. Esta exención de servicio militar para los mineros de carbón, se mantuvo con mayor o menor amplitud otorgándose normalmente a las categorías profesionales de arranque hasta su derogación por la LO 13/1991, de 20 de diciembre, por la que se establecen normas reguladoras del servicio militar.

es sabido, de todo el Derecho del Trabajo del régimen franquista, significando en esencia la regulación heterónoma de las condiciones de trabajo por concretas ramas de producción¹⁷⁾ constituye un elemento normativo básico, no en sí mismo considerado, sino por sus consecuencias. A partir de entonces comenzaron a dictarse multitud de Reglamentaciones que regulaban los más diversos sectores y, aunque la Ley no precisa que en el contenido de esas Reglamentaciones se establezcan principios de previsión social¹⁸⁾, éstas dedicaban, sistemática y puntualmente, un capítulo a tal materia, estableciendo la obligación de crear en su ámbito una Mutualidad o Montepío con fines de previsión social.

A pesar de que el curioso y trascendente fenómeno que en España significó el mutualismo laboral¹⁹⁾ es materia en cierta medida ajena a este estudio, no es posible proporcionar una idea del actual esquema de protección del Régimen Especial, sin trazar antes el cuadro normativo y conceptual en que se desarrolló. La Reglamentación Nacional del Trabajo de las Minas de Carbón -aprobada por OM de 6 de junio de 1942- no podía ser la excepción a tal regla general, de modo que establece, "con carácter obligatorio", un subsidio de enfermedad y asistencia médico-farmacéutica, para lo cual cada empresa debía organizar un Montepío, a cuyo sostenimiento estaban obligados tanto empresarios como trabajadores²⁰⁾. Ahora bien, el derecho a subsidio,

¹⁷⁾No es este el lugar para un análisis, por somero que sea, del significado y polémica que suscitaron las Reglamentaciones de Trabajo. Baste por ello la remisión a BORRAJO DACRUZ, E.: "La naturaleza jurídica de las Reglamentaciones de Trabajo", *RPS*, nº 53, 1962, págs. 27 y ss. o DE LA VILLA GIL, L.E.: "Procedimiento de elaboración de reglamentaciones de trabajo", en AA.VV.: *Procedimientos administrativos especiales*, Madrid (Escuela Nacional de Administración Pública), 1969, v. II, parte 2ª, págs. 245 y ss. y bibliografía citada en págs. 315 y 316.

¹⁸⁾Una explicación sobre el hecho de que el art. 11 de la Ley de 16 de octubre de 1942 no recoja la materia de previsión social y se deba justificar la existencia de los Montepíos en la OM aprobatoria de cada concreta Reglamentación, interpretando que el art. 11 se refiere sólo al "contenido mínimo" de las Reglamentaciones, en UCELAY REPOLLES, M.: "Mutualidades y Montepíos Laborales", *cit.*, págs. 62 a 65. Una sistematización cronológica de las distintas Reglamentaciones con sus alusiones al mutualismo hasta 1950 en SERRANO FERNANDEZ, J.: "Antecedentes, evolución y caracteres de las Mutualidades y Montepíos Laborales", *Previsión Laboral*, nº 6, 1953, en especial, págs. 52 a 63.

¹⁹⁾Los tipos del mutualismo libre, voluntario, privado y sin ánimo de lucro, de cierta tradición en España, se conforman como propios por la Ley de 6 de diciembre de 1941 y su Reglamento, aprobado por Decreto de 26 de mayo de 1943. Un detenido examen de esa Ley y su Reglamento en UCELAY REPOLLES, M.: "El mutualismo voluntario en el derecho español", *Cuadernos de Política Social*, nº 20, 1953, en especial págs. 18 a 40.

²⁰⁾Se concedió un plazo de tres meses para que cada empresa redactara el Reglamento del Montepío y lo elevara para su aprobación a la DGT junto al oportuno estudio sobre los ingresos y gastos probables. En el Reglamento debía especificarse, entre otros extremos, la cuantía del subsidio y de las cuotas que la empresa y el personal habían de satisfacer, la extensión de la asistencia médico-farmacéutica, las condiciones y plazo en que uno y otra habrían de solicitarse y concederse y la forma de constitución de la Comisión que debería regir dicho Montepío, en la cual habían de estar debidamente representadas las distintas categorías de trabajadores (art. 47).

sólo surgía en el caso de que la enfermedad durase tres o más días, exceptuando, en todo caso, las venéreas y las derivadas del alcoholismo, así como los accidentes del trabajo y las heridas recibidas en riña, salvo en caso de legítima defensa judicialmente declarada (art. 47). Dos años después, la OM de 27 de mayo de 1944 prevé la constitución de un "Fondo Especial" con el que atender los riesgos de enfermedad de los mineros que trabajaban en empresas que no habían constituido el Montepío en cumplimiento de la Reglamentación de Trabajo de 1942. Dicho "Fondo Especial", financiado con un capital de 0,50 pts. por tonelada de carbon producido desde la fecha determinada por la OM de 6 de junio de 1942 y por aportaciones mensuales de 0,50 pts. por tonelada, tanto a cargo de cada trabajador como de la empresa, tenía la finalidad de conceder a los afectados un subsidio de enfermedad -en los casos y condiciones establecidos en el art. 47 de la Reglamentación de Trabajo de 1942- que, en todo caso, podría ser incrementado o disminuido a juicio de la Comisión encargada de su administración, teniendo en cuenta las disponibilidades económicas del Fondo, y, en cualquier caso, debía cubrir la asistencia médico-farmacéutica en la extensión y formas posibles.

El Decreto de 2 de marzo de 1944 reorganiza la Caja de Jubilaciones y Subsidios del personal de las minas de Asturias, dado que el auxilio económico dispensado por el Estado había dejado de producir efectos una vez transcurrido un año desde su creación -1933-, subsistiendo desde entonces la aportación obrera como ingreso fundamental. La ausencia de todo apoyo económico oficial hace realmente innecesaria la intervención del Comité ejecutivo de Combustibles en la Caja de Jubilaciones y, por el contrario, hace preciso regular el ejercicio de las funciones que en la misma tenía el extinto jurado mixto de la minería asturiana, posteriormente asumidas por el Ministerio de Trabajo; por ello, y con el propósito no sólo de "restablecer la concordancia jurídica con la realidad", sino de robustecer y ampliar la obra social iniciada en su día por la Caja de Jubilaciones, se establece su plena dependencia del Ministerio de Trabajo (art. 1).

La necesidad de dotar de carácter general a lo que en un principio había quedado limitado a un número determinado de trabajadores, tanto en aportaciones como en beneficios, y teniendo en cuenta la obra social iniciada en 1933 por la Caja de Jubilaciones y Subsidios, aconsejan la redacción de las normas orgánicas a que habrían de sujetarse los fines de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana (en su nueva denominación oficial) para que resultasen compatibles con los subsidios de vejez, viudedad²¹ y orfandad.

A partir de la aprobación de su Reglamento -por OM de 31 de mayo de 1944, con el soporte jurídico de la Ley de Mutualidades de Previsión Social, de 6 de diciembre de 1941-, resulta obligatorio que se afilien a la misma todas las empresas productoras de carbón de Asturias²² y todo el personal que se halle al servicio de las mismas en calidad de productores, cualquiera que sea el grupo o clasificación profesional a que pertezcan. Su financiación se integra inicialmente, por una cuota obrera -que alcanzaba como mínimo el importe del 3 por 100 sobre los salarios de cada trabajador, descontada en nómina por las empresas respectivas, y el 3 por 100 del importe de la indemnización que por subsidio de enfermedad percibieran los beneficiarios de baja por enfermedad- y una cuota empresarial de una peseta por tonelada de carbón producido. Estas cotizaciones junto con los intereses del fondo de reserva, el importe de las sanciones impuestas a las empresas por incumplimiento del Reglamento y por faltas cometidas en el trabajo y las aportaciones voluntarias (art. 6), servían para sufragar beneficios de jubilación al cumplir sesenta y cinco años (art. 12), invalidez -al cumplir los cincuenta y cinco años de edad aquellos productores que estaban incapacitados para el trabajo por enfermedad no indemnizable (art. 14)-, subsidio de viudedad y orfandad -ajustado a la verdadera situación de necesidad de la

²¹Cuya subsistencia, tras la aprobación de las normas reguladoras del Régimen Especial de la Minería del Carbón, originó importantes problemas de aplicación intertemporal. Ejemplificativamente, SSTs 3, 21 y 28 junio 1971 (Ar. 630, 2684 y 2707) y 5 julio 1971 (Ar. 3293).

²²Considerando como tales las dedicadas a labores de reconocimiento, investigación, reparación, explotación y aprovechamientos residuales contempladas por la Reglamentación Nacional de Trabajo en las Minas de Carbón, art. 10 OM de 31 de mayo de 1944.

viuda²³ y supeditado a que ésta no contrajese nuevas nupcias y llevase vida honesta (art. 18)- y, por último, subsidio de defunción -de trescientas pesetas, por una sola vez, para los familiares de cualquier grado del jubilado fallecido y que convivieran normalmente en su hogar (art. 20)-.

Los recursos financieros de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana y del resto de las Mutualidades de Previsión Social se ampliaron tras la aprobación de la Orden de la Presidencia del Gobierno, de 1 de junio de 1945, dictada con el fin de mantener los precios de la hulla (la situación de depresión fue sustituida a partir de 1939 por una demanda excesiva que llevó a fijar precios de tasa máximos para el combustible²⁴), autorizando a las compañías mineras a seguir recaudando el 3 por 100 de un suprimido impuesto de usos y consumos, cuyo importe se aplicaría a enjugar las nuevas cargas que pesaban sobre el coste de la extracción del mineral sin alterar los precios de venta existentes. Esta norma debe ponerse en conexión con la OM de 12 de julio de 1945, en la cual se establece que entre las cargas a enjugar con el 3 por 100 aludido figura un canon de 0,50 pts. por tonelada de carbón, destinado al cumplimiento de atenciones de previsión social²⁵.

La OM de 24 de abril de 1946 (art. 2), a la vez que determinó la aplicación del canon retenido por las empresas mineras (a ingresar en las respectivas Cajas o Mutualidades de Previsión Social²⁶ y destinado a financiar las prestaciones de

²³Subsidio limitado por la OM de 12 de julio de 1945, relativa a la modificación de artículos del Reglamento de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, a los causahabientes de productores fallecidos en activo con edad superior a los cincuenta y cinco años y a las viudas o huérfanos de subsidialos por vejez e invalidez que hubiesen trabajado después de 2 de marzo de 1944. El art. 21 del Reglamento de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana establecía la posibilidad de que la Comisión rectora, "en casos de indudable bienestar", pudiese deducir íntegras o parcialmente, según los casos, las retribuciones del trabajo, o los ingresos procedentes del ejercicio de actividades industriales o comerciales percibidas por el causante, el cónyuge o hijos, del importe de las pensiones de jubilación y de los subsidios de viudedad y orfandad. La OM de 24 de abril de 1946, condicionaba la concesión de la pensión de viudedad a que el aviudano tuviera ingresos superiores a la cuantía prevista para la pensión de viudedad (90 pts mensuales incrementadas en 30 pts más por cada hijo menor de diecisés años que conviviera con la madre, arts. 14 y 16).

²⁴Decreto de 4 de mayo de 1944 y Orden de la Presidencia de 2 de junio de 1944.

²⁵De acuerdo con el carácter mutualista de estas Instituciones de Previsión Social, la cuantía de las cuotas varía en cada Mutualidad según la estructura y circunstancias económicas propias de cada sector laboral. Su determinación solía efectuarse sobre la suma de las retribuciones que hubiesen servido de base para la cotización del mutualista, consistiendo en un tanto por ciento del mismo en los conceptos correspondientes a la empresa y al trabajador, si bien en algunos casos, como significativamente ocurrió en la minería del carbón, el cálculo se asentaba en otros módulos, tales son las toneladas de carbón producidas, vendidas o facturadas. MEILAN GIL, J.L.: *El Mutualismo laboral*, cit., pág. 266, nota al pie núm. 46.

²⁶Previstas en el art. 77 de la Reglamentación Nacional de Trabajo en las Minas de Carbón, de 26 de febrero de 1946.

asistencia médico-farmacéutica y sostener los establecimientos benéfico-sanitarios, para una vez cubiertas tales necesidades incrementar el capital de las referidas Mutualidades destinado a subvenir el cumplimiento de sus respectivos fines), aprobó los nuevos Estatutos reglamentarios de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana -si bien con carácter provisional, pues al año siguiente, y por OM de 17 de abril de 1947, se aprobó el Texto Refundido de los mismos- y dispuso su inscripción en la sección correspondiente de Montepíos y Mutualidades de la Dirección General de Previsión. Las modificaciones señaladas demuestran ya un abusivo y viciado uso de las Ordenes Ministeriales, fenómeno que sin duda contribuiría a la confusión sobre la regulación vigente en la materia²⁷.

La nueva redefinición repercutía negativamente en la cuantía de la pensión de jubilación (calculada en virtud de la remuneración obtenida en el último mes de trabajo en activo y en otro mes elegido por el interesado), pues debe tenerse en cuenta que, al contrario de lo que ocurre en la mayor parte de las profesiones, la retribución del minero puede descender en el ocaso laboral, por la merma de vigor físico que impide ocupar la primera línea de arranque²⁸. Con los fondos acumulados se financiaban obras sociales, se concedían préstamos a bajo interés, se otorgaban becas de estudio a hijos de trabajadores y se sostenían residencias de recuperación y escuelas de formación profesional para huérfanos de mineros²⁹. Es de subrayar igualmente que en aquellos instantes se encontraba ya en vigor la Reglamentación Nacional de Trabajo en las Minas de Carbón, de 26 de febrero de 1946, cuyo art. 77 insiste en la obligación de constituir Mutualidades o Cajas de Previsión, a cuyo cargo habían de correr las obligaciones compatibles e independientes de los Seguros Sociales,

²⁷Sobre el confusionismo creado por la proliferación y entrecruzamiento de normas de Seguridad Social, por todos, ALONSO GARCIA, M.: "La estabilización jurídica de la Seguridad Social", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, n° 1, 1960, págs. 11 y ss.

²⁸Las prestaciones económicas oscilaban entre el 20, 30, 50 y 60 por 100 del salario medio regulador para servicios activos de más de diez, veinte, cuarenta y cincuenta años respectivamente. GARCIA PIÑEIRO, R.: *Los mineros españoles bajo el franquismo...*, *át.*, pág. 86.

²⁹Sectores vinculados a la Hermandad de Obreros de Acción Católica contraponían, sin embargo, lo que llamaban gastos suntuarios de la institución con los problemas de vivienda que padecían los trabajadores, llegando incluso a acusar de malversación de fondos a los principales miembros de la entidad, GARCIA PIÑEIRO, R.: *Los mineros asturianos bajo el franquismo*, *át.*, pág. 87.

precisando la forma de subvenir a las necesidades de estos entes y sus prestaciones. Con tal apoyo normativo se desarrolla el movimiento de previsión complementario al de los Seguros Sociales en las demás cuencas mineras de España, iniciado (aparte de iniciativas privadas a nivel de empresa) por la Orden de la Presidencia del Gobierno de 1 de junio de 1945 y la del Ministerio de Trabajo de 12 de julio de igual año.

La OM de 5 de febrero de 1947 aprobó con carácter provisional los Estatutos reglamentarios a través de los cuales había de desarrollar sus funciones la Mutualidad de Previsión Social de los trabajadores de las industrias mineras de carbón de las provincias de Córdoba, Ciudad Real, Sevilla y Badajoz y que serían sometidos a estudio de una comisión creada al efecto y propuestos para su aprobación por el Servicio de Mutualidades y Montepíos Laborales³⁰. Otra OM de igual fecha dio lugar a la aprobación, también con carácter provisional y al amparo de lo dispuesto en la Reglamentación de Trabajo vigente en dicha actividad, de los Estatutos de la Mutualidad Nacional de trabajadores mineros de lignitos de todo el territorio nacional³¹. Por último, el 19 de febrero de 1947, con idénticas prevenciones y alusiones, se aprueban los Estatutos de la Mutualidad de Trabajadores en minas de carbón de León y Palencia.

Tres años después, derogando los provisionales y bajo la rúbrica general de Estatutos definitivos, se aprueban por Orden de 23 de junio de 1950³² los de las Mutualidades Laborales de las industrias del carbón, con excepción de las situadas en la provincia de Asturias, que conservan su jurisdicción separada con la específica denominación de Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana. Los nuevos Estatutos se refieren al resto del territorio nacional, si bien se descentralizan

³⁰La Orden de referencia dispuso la inscripción y registro de la Mutualidad en la forma determinada por la Ley de 6 de diciembre de 1941 y Decreto de 26 de mayo de 1943.

³¹La OM de 15 de febrero de 1947 aprueba sus Estatutos definitivos.

³²Y vigencia establecida en el 1 de abril de 1950, fecha que habría de suscitar, con el correr de los años, numerosos conflictos y controversias, OLIET GIL, B.: "Régimen especial de la Minería del Carbón", *cit.*, pág. 325.

geográficamente en las instituciones de previsión laboral que a continuación se enuncian:

a) Las provincias de León, Palencia, Valladolid, Zamora, La Coruña, Pontevedra, Orense y Lugo, en la "Mutualidad Laboral de las industrias de carbón del Noroeste", con sede en León.

b) Las provincias de Córdoba, Ciudad Real, Sevilla, Badajoz, Huelva, Cádiz, Málaga, Granada, Jaen, Almería, Las Palmas y Tenerife, en la "Mutualidad Laboral de las industrias del carbón del Sur", con sede en Peñarroya.

c) Las restantes provincias españolas en la Mutualidad Nacional de Previsión Social de los trabajadores mineros de Lignitos, con sede en Madrid, que se denominará en lo sucesivo "Mutualidad Laboral de las industrias del carbón de Centro-Levante".

A pesar de la descentralización geográfica existía una cierta -y necesaria- comunicabilidad entre ellas, en la medida en que los asociados que cambiasen de institución de previsión social tenían derecho a que se les reconociesen los períodos de cotización acreditados en la Mutualidad de procedencia.

2.1.3.- Influencia de la aprobación del Reglamento General del Mutualismo Laboral

La pujanza del movimiento mutualista (si bien se trata de un mutualismo un tanto desnaturalizado, en cuanto presidido por la nota de "obligatoriedad"³³ en esta etapa) se produce con la aprobación del Decreto de 10 de agosto de 1954 y la OM de

³³En efecto, el seguro mutualista conviene a los seguros voluntarios "porque a la relación asociativa a través de la cual se instrumenta el seguro repugna la idea de forzosidad u obligatoriedad". ALONSO OLEA, M.: *Instituciones de Seguridad Social*, 1ª ed., Madrid (IEP), 1959, pág. 180. MONTOYA MELGAR, A.: "La Seguridad Social española: Notas para una aproximación histórica", *RT*, n° 54-55, 1976, pág. 27.

10 de septiembre del mismo año, que producen, sin género de dudas, una nueva etapa en la conformación del mutualismo laboral, al margen de aquél voluntario regulado en la Ley de 1941.

No es esta la sede apropiada para profundizar en el concepto y caracteres de la Mutualidad Laboral, pieza fundamental de la previsión social obligatoria y pública de la época (art. 1 RGML), si bien factor contrario a la unidad de gestión y a la simplificación administrativa del aseguramiento social tan insistentemente propugnadas desde las instancias oficiales. No está de más, sin embargo, reflexionar acerca de si esta técnica de aseguramiento fue o no complementaria de los Seguros Sociales. La respuesta no es sencilla, si bien parece que ha de conformarse con una respuesta evolutiva, dependiendo del grado de implantación de aquellos Seguros, pues no puede responderse lo mismo en cada momento desde 1947 a 1963. Se ha llegado a decir que los Montepíos Laborales no constituyeron "un seguro complementario", sino el seguro básico, nacional y casi diríamos que uniforme, en muchas clases de prestaciones, y "un claro ejemplo de los beneficiosos frutos de una descentralización profesional de la gestión de los Seguros Sociales"³⁴. Tal vez la idea apuntada sea exagerada³⁵ y lo que sucedió fue producto de una evolución que va desde acudir a áreas donde no llegaban los Seguros Sociales (piénsese en la asistencia sanitaria de muchos Montepíos o en el complejo de las prestaciones potestativas), hasta finalmente quedarse con la gestión de prestaciones que sí tenían su correlato en los Seguros Sociales (piénsese en la de jubilación o en la de invalidez) y que los complementaban, pero a sabiendas y contando con la insuficiencia de éstos; quedando, en resumen, el mutualismo laboral "en una modalidad de los Seguros Sociales"³⁶. Su inicial condición complementaria y coadyuvante en el intento de obtener una protección más eficaz de los trabajadores agrupados profesionalmente, desemboca, a través de una progresiva

³⁴BLANCORODRIGUEZ, J.E.: "El Mutualismo Laboral en la doctrina española", *Previsión Laboral*, nº 7, 1953, págs. 3 a 32.

³⁵ALVAREZ DE LA ROSA, J.M.: *Invalidez Permanente y Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1982, págs. 134 y 135, nota al pie número 42.

³⁶MEILAN GIL, J.L.: *El Mutualismo Laboral*, *át.*, pág. 94.

ampliación de su ámbito de vigencia, en un sistema paralelo, sin relación de carácter jerárquico respecto al régimen de los Seguros Sociales generales administrados por el INP, y alcanzando carta de naturaleza en la gestión de la Seguridad Social al consolidar su carácter de Entidad Gestora junto al INP³⁷. Debe quedar claro, por otra parte, que el cuadro de prestaciones reglamentarias básicas de acción protectora del mutualismo laboral excluía las situaciones sobrevenidas a consecuencia de contingencias profesionales. Cuando estos riesgos originaban un estado invalidante o el fallecimiento del trabajador mutualista, se otorgaban, sin embargo, determinadas prestaciones económicas absolutamente adicionales a aquellas que, con carácter principal, se generaban en el ámbito de los Seguros de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales³⁸.

La aprobación del RGML constituyó un punto de apoyo decisivo para levantar en España un plan coherente de Seguridad Social e hizo precisa la reforma de todos y cada uno de los Estatutos existentes en las distintas entidades mutuales por aquél afectados³⁹ -al tiempo que una lógica reorganización-, en la medida en que dentro de lo razonable impulsó un deseo de unificación; objetivo logrado en las cuestiones generales⁴⁰, reservando las peculiaridades a los nuevos Estatutos específicos de sectores o actividades cualificadas.

De este imperativo legal nacen pues los nuevos Estatutos correspondientes a las Mutualidades Laborales del Carbón y una treintena más, entre ellos los correspondientes a Industrias extractivas, minas metálicas, minas de plomo, etc.

³⁷MEILAN GIL, J.L.: *El Mutualismo Laboral*, *cit.*, pág.93.

³⁸Arts. 22.3º y 4º RGML; arts. 13 y 16 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana y 5 y 6 de los Estatutos de las restantes Mutualidades Laborales del Carbón.

³⁹Por todos, BAYON CHACON, G.: "La nueva Reglamentación del Mutualismo Laboral", *RDT*, nº 5, 1954, págs. 89 a 94.

⁴⁰El ente asegurador, esto es, las instituciones en cargadas de la gestión del Mutualismo Laboral no eran otras que las Mutualidades Laborales establecidas normalmente por ramas de la producción y cuyos caracteres esenciales podían resumirse en los siguientes: a) creación heterónoma; b) vinculación obligatoria; c) carácter profesional; d) patrimonio propio e "insolidaridad intermutual". PEREZ BOTIJA, E.: *Curso de Derecho del Trabajo*, 6º ed., Madrid (Tecnos), 1960, págs. 543 y 546 y ALONSO OLEA, M.: *Instituciones de Seguridad Social*, 1ª ed., *cit.*, págs. 184 y 185.

(aprobados por OM de 25 de septiembre de 1954). Se mantiene la distribución territorial y el nombre de cada Mutualidad -Noroeste, Sur y Centro Levante- y sigue conservando autonomía la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, desgajándose del conjunto las provincias de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas, dotadas de un régimen especial que agrupa a todo el colectivo laboral insular.

Refundiendo las Ordenes de 12 de mayo y 17 de diciembre de 1956, otra de 31 de julio de 1959 aprueba los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana que constituyen, fundamentalmente, la legalidad vigente al advenir las nuevas normas introducidas por la LSS, tanto las de carácter general como las dictadas en espera del Régimen Especial, y que -en parte- siguieron conservando vigencia, a título transitorio, en todo aquello que este último no hubiese derogado expresamente o sustituido con sus propias prescripciones⁴¹. Fruto de la influencia del RGML se redactan sus arts. 13 y 16⁴², en los cuales se establecen las prestaciones complementarias derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, preceptos clave sobre los que se volverá a continuación y que fueron causa de una gran litigiosidad. Al año siguiente, la OM de 26 de septiembre de 1960 modifica los arts. 5 y 6 de los Estatutos unificados de las restantes Mutualidades Laborales del Carbón e impone la inclusión de la denominada "pensión complementaria por silicosis" entre las prestaciones reglamentarias a conceder por las mismas.

La diferencia esencial entre ambas normas radica, de un lado, en que el art. 13 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana regulaba una prestación complementaria en presencia de una incapacidad permanente (parcial, total y absoluta) derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, precisando además los requisitos "mutualistas" de esta típica prestación. La pensión complementaria que definían los arts. 5 y 6 de los Estatutos de las restantes

⁴¹OLIET GIL, B.: "Régimen especial de la Minería del Carbón", en AA.VV.: *Dieciséis Lecciones...*, cit., pág. 322.

⁴²Que sustituyen, respectivamente, a los apartados segundo y tercero del art. 22 y primero del art. 66 -el art. 13- y apartado cuarto del art. 22 y último párrafo del art. 82 -el art. 16- del RGML.

Mutualidades del Carbón se referían exclusivamente, sin embargo, a la pensión complementaria que correspondiese por silicosis en los grados 2º y 3º y con distinto porcentaje con respecto al establecido en aquél artículo 13. De todo ello se puede deducir que dentro del ámbito de los Estatutos de las Mutualidades del Carbón, en la concesión de la prestación complementaria quedaba excluida siempre la situación de incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo y los supuestos invalidantes provocados por las restantes enfermedades profesionales, además de ofrecer porcentajes inferiores. Por otro lado, el apuntado art. 16 de los Estatutos de la Caja concedía en los supuestos de viudedad una pensión complementaria (75 por 100 del salario regulador) que no se preveía en los demás Estatutos de las Mutualidades Laborales del Carbón. Conclusiones ambas que llevarían a considerar que los trabajadores mineros encuadrados en la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana gozaban de una mayor protección que el resto de los mineros⁴³.

Hasta la entrada en vigor de cada uno de los Regímenes de Seguridad Social que integran el actual sistema, una poderosa y razonable causa justificaba la existencia de aquellas prestaciones y subsidios adicionales: compensar el esfuerzo económico soportado por los trabajadores que cesaban en el trabajo por cuenta ajena y perdían su condición de mutualistas⁴⁴ en una institución de previsión laboral⁴⁵.

Por último, la Ordenanza laboral hullera, aprobada por OM de 18 de mayo de 1964, sustituyó a la Reglamentación de Trabajo -en principio- sólo en cuanto hace referencia al mineral de hulla para las provincias de León, Palencia, Ciudad Real, Córdoba y Sevilla; extendida después a Asturias por Orden de 21 de agosto

⁴³CARMONA POZAS, F.: "Enfermedades profesionales: Historia de las prestaciones complementarias de carácter mutualista", *RPS*, n° 105, 1975, págs. 60-61.

⁴⁴Sobre el concepto demutualista BLANCO RODRIGUEZ, J.E.: "El concepto demutualista y el derecho a prestaciones", *RDT*, n° 7, 1954, págs. 14 a 16 y "Examen comparativo de las prestaciones en los Estatutos de las Mutualidades Laborales", *RDT*, n° 5, 1954, págs. 94-98.

⁴⁵Sobre el régimen transitorio de las prestaciones complementarias de carácter mutualista, especialmente la divergencia de criterios jurisprudenciales en cuanto a la compatibilidad o incompatibilidad de las mismas con las prestaciones surgidas del nuevo Régimen Especial de Seguridad Social de la Minería del Carbón, CARMONA POZAS, F.: "Enfermedades Profesionales...", *cit.*, págs. 57 y ss.

siguiente⁴⁶. A esta norma, con muy ligeras modificaciones, siguieron las aplicables a las explotaciones de antracita y lignitos -aprobadas por sendas OO.MM. de 21 de agosto de 1964- y aglomerados -Orden de 30 de abril de 1965-.

2.2.- Normas temporales de urgencia impuestas por la aparición de la LSS e instauradas por D. 574/1967, de 23 de marzo, mientras se elaboraba el Régimen Especial de la Minería del Carbón

La base tercera de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, estableció que junto al Régimen General de la Seguridad Social se crearían Regímenes Especiales, atendiendo a las actividades profesionales que por su naturaleza, peculiares condiciones de tiempo y de lugar o índole de sus procesos productivos fuesen necesarios para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social. Enumeraba, a continuación, los colectivos que integrarían la primera selección de tales Regímenes, pero en una lista no cerrada que permitía considerar también como Especiales a aquéllos que con tal carácter estableciese o autorizase el Ministerio de Trabajo. Con una dicción prácticamente idéntica, también la LSS justifica en su art. 10 la necesidad de Regímenes Especiales pero, sin embargo, la lista primitiva de encuadramiento de estos Regímenes continúa sin dar cabida al colectivo de trabajadores en la minería del carbón, por lo que su entrada en vigor significaba la aplicación al sector, no sólo de su Título I o de normas generales, sino también del Título II, relativo al Régimen General, y puesto que algunos aspectos de este Régimen devenían insuficientes o inaplicables⁴⁷, hubo que improvisar rápidamente un dispositivo legal puente para remediar la situación, en tanto se regulaba el Régimen Especial adecuado⁴⁸.

⁴⁶Dicha Ordenanza introdujo sustanciales modificaciones en la retribución del personal con el denominado "salario simplificado", distinto para trabajadores del interior y del exterior-art. 108; los complementos salariales para mineros de exterior e interior en proporción al salario simplificado -arts. 111 a 113; la antigüedad -art. 114-; gratificaciones extraordinarias -art. 115- y el premio o trabajo con incentivo -arts. 118 a 121-, que permitió al TSY al TCT construir una doctrina a efectos del cálculo del salario base en enfermedades profesionales.

⁴⁷OLIET GIL, B.: "Régimen Especial de la Minería del Carbón", *cit.*, pág. 330.

⁴⁸Como puso de relieve la propia jurisprudencia, se pueden distinguir dos etapas, señaladas precisamente por la publicación del Decreto de 23 de marzo de 1967: a) Desde la vigencia del Decreto 56/1963, de 17 de enero, hasta 1 de

Como la omisión no había sido premeditada, un Decreto de 23 de marzo de 1967 estableció el Régimen Especial de la Minería del Carbón bajo regulación provisional, duradera hasta que la Comisión Interministerial creada por el propio Decreto propusiera la regulación definitiva⁴⁹. Entre tanto se mantenía (con carácter igualmente provisional) la normativa vigente en materia de Mutualismo Laboral, por más que determinadas situaciones pasaran a regirse por las disposiciones aplicables en 1 de enero de 1967 al Régimen General⁵⁰.

2.3.- Régimen Especial originario. El D. 384/1969, de 17 de marzo, y la OM de 20 de junio de 1969

Bajo las normas de 1969 (Decreto de 17 de marzo y Orden de 20 de junio), la característica superior protección de este Régimen Especial era no sólo cualitativa (mejores condiciones protectoras) sino también cuantitativa respecto del Régimen General. En efecto, sobre las prestaciones básicas de igual cuantía a las del Régimen General, se superponían unos llamados "complementos de compensación", a modo de Seguridad Social complementaria, dirigida a una suficiencia protectora equilibrada con

enero de 1967, en que comenzó a regir el invocado de 23 de marzo de 1967, no existió Régimen Especial para la minería de antracita y por ello, la cotización a la Mutualidad por las empresas explotadoras de minas de esta naturaleza se realizaba conforme a las normas establecidas para el Régimen General; y b) Desde el 1 de enero de 1967, en que se dispuso la entrada en vigor del Decreto de 23 de marzo de 1967, "la Administración pretende aplicar a las minas de antracita un régimen o normas especiales de cotización a las Mutualidades Laborales", STS 6 diciembre 1974 (Ar. 4924).

⁴⁹Como puso de relieve la jurisprudencia, al no haber sido oída la Organización Sindical antes de la aprobación y publicación del Decreto de 23 de marzo de 1967 se incumplieron formalidades esenciales, razón por la cual su puesta en marcha careció de eficacia jurídica en su aplicación, de forma que "hasta que se promulgó el Decreto 384/1969, de 17 de marzo, no ha existido un Régimen Especial de Seguridad Social para la minería de antracita y como es tanoma jurídica carece de efectos retroactivos y sólo actúa a partir de 1 de abril de 1969, la consecuencia que se impone es que la cotización en esta clase de empresas mineras a la Mutualidad Laboral desde la vigencia del Decreto de 17 de enero de 1963 hasta el susodicho 1 de abril de 1969 ha tenido que acomodarse a lo ordenado con carácter general a las normas de la Seguridad Social", STS 6 diciembre 1974 (Ar. 4924).

⁵⁰La asistencia sanitaria y la entonces incapacidad laboral transitoria derivadas de enfermedad común o accidente no laboral, la protección a la familia y el desempleo se regían por las disposiciones aplicables el 1 de enero de 1967 al Régimen General y, consecuentemente, la cotización se efectuaba sobre las bases tarifadas vigentes en esa fecha o sobre las mejoradas o superiores por las que se viniera cotizando con anterioridad. Las contingencias y situaciones relativas al régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se regían, por su parte, por las disposiciones aplicables en igual fecha al Régimen General.

salarios reales⁵¹, de modo que a las dobles bases de cotización, tarifada y complementaria, se correspondía doble prestación, básica y complementaria⁵².

No se pretende en este momento hacer un análisis exhaustivo de la acción protectora establecida bajo la vigencia de estas normas - remitiendo a las continuas alusiones presentes a lo largo de todo el trabajo- si bien cabe concluir que con su promulgación, y según reconocen los órganos jurisdiccionales, se satisface una continuada y razonada pretensión social de mejor cobertura de los riesgos en una actividad cuyas características de dureza y peligrosidad hacen necesario el contrapeso de una especial configuración en la acción protectora respecto de los hombres que en ella se esfuerzan⁵³.

2.4.- Régimen Especial vigente. Un examen a la luz del D. 298/1973, de 8 de febrero y normas posteriores de desarrollo

La Ley 24/1972, de 21 de junio, con el doble propósito de perfeccionar la acción protectora del Régimen General, sobre todo en materia de pensiones⁵⁴ y de reajustar la financiación del mismo, sustituyendo el sistema de bases tarifadas -que se remontaba a 1963⁵⁵- por cotizaciones adaptadas a las retribuciones reales de los trabajadores⁵⁶, habría de influir considerablemente en las normas reguladoras del Régimen Especial Minero.

⁵¹ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, 2ª ed., cit., pág. 333.

⁵²STS 17 mayo 1973 (Ar. 2642).

⁵³STS 3 mayo 1971 (Ar. 1974).

⁵⁴DURANLOPEZ, F., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y MARTIN VALVERDE, A.: "Evolución del Derecho de la Seguridad Social", *PEE*, n° 12-13, 1983, pág. 181.

⁵⁵El D. 56/1963, de 17 de enero, había fijado las bases de cotización a los seguros sociales, seguro de desempleo, mutualismo laboral y formación profesional en función de doce bases tarifadas a las que necesariamente debían asimilarse todos los trabajadores según su categoría profesional. La asimilación fue llevada a cabo para todas las actividades por la extensa Orden de 25 de junio de 1963, incluyéndose las del sector objeto de estudio en tres apartados: el relativo en general a "minas de carbón", y los especiales de "aglomerados de carbón de piedra y vegetal" y los "homos de cokno metalúrgicos".

⁵⁶MARTINEZ GIRON, J.: *Una introducción histórica...*, cit., págs. 58 y 59.

El D. 298/1973, de 8 de febrero, que adapta el Régimen Especial de la Minería del Carbón al Régimen General y parte de unas bases de prestaciones equiparadas a salarios reales, no podía mantener ya la duplicidad protectora que excedería del tope máximo natural constituido por el salario; de ahí la lógica desaparición de los complementos protectores, al tiempo que de la cotización complementaria. La característica superior protección en relación con el Régimen General ya no es cuantitativa, sino sólo cualitativa, a través de mejores condiciones para la obtención y mantenimiento de las prestaciones⁵⁷.

Dado que su análisis en profundidad se irá realizando a lo largo de todo el trabajo, únicamente procede ahora dejar constancia de la extinta situación de las prestaciones complementarias de naturaleza mutualista, anteriormente debatida⁵⁸, a partir de la entrada en vigor del D. 298/1973, de 8 de febrero (en adelante DREMC) y la OM de 3 de abril de 1973 (en adelante OREMC), de aplicación y desarrollo del anterior. La sola referencia del Preámbulo del DREMC confirma esta tesis, sin necesidad de recurrir a otras argumentaciones: "el presente Decreto supone un notable perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen Especial de la Minería del Carbón, a la que se da una orientación más flexible y adecuada y en la que cabe destacar, junto a la aplicación de las innovaciones ya establecidas en la Ley 24/1972, las nuevas normas sobre incompatibilidad de pensiones que parten del reconocimiento del derecho a la prestación única requerida por cada situación de acuerdo con el ... principio de conjunta consideración de las situaciones protegidas-, en sustitución del anterior sistema de complementos y de posible concurrencia de prestaciones en un mismo beneficiario, que resultaba más propio de un conjunto de Seguros Sociales y de otras medidas de previsión independientes entre sí".

⁵⁷ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, 2ª. ed., cit., p.ág. 333.

⁵⁸CARMONA POZAS, F.: "Enfermedades Profesionales: Historia de las prestaciones complementarias de carácter mutualista", cit., p.ágs. 57 y ss.

Por si alguna duda hubiere, la disposición final 2ª DREMC declara expresamente derogados -salvo ciertas normas relativas al sistema financiero- el D. 384/1969, de 17 de marzo, por el que se regulaba este Régimen Especial; íntegramente la OM de 20 de junio de 1969, así como los Estatutos de las Mutualidades Laborales del Carbón y los de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana (excepción hecha de aquellos artículos que hacen referencia a determinados aspectos orgánicos, de denominación, competenciales y de órganos de gobierno).

La consideración otorgada a la minería del carbón reviste en la actualidad poca importancia en relación a los trabajadores de los demás sectores mineros, los cuales, al carecer de régimen específico propio, se encuentran incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social. La existencia (como dice el Preámbulo del D. 384/1969, de 17 de marzo) de un colectivo que merece especial atención es evidente que no lo será por su número toda vez que, en su aspecto cuantitativo, el ámbito personal del Régimen Especial Minero se reduce a 28730 afiliados⁵⁹, con tendencia además a disminuir⁶⁰.

A partir de la entrada en vigor del EM, y sobre todo con la promulgación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, de Medidas Urgentes para la Racionalización de la Estructura y de la Acción Protectora de la Seguridad Social, la discriminación en orden a la acción protectora entre unos y otros profesionales de la mina, principalmente con respecto a la prestación de jubilación, resulta ya prácticamente irrelevante, aunque no se deje todavía de cuestionar -como se verá en epígrafes

⁵⁹En el mes de agosto de 1995.

⁶⁰A modo de ejemplo, las estadísticas de 1995 ponen de manifiesto un descenso paulatino: en enero el número de afiliados era de 29.632 mientras que en el mes de agosto ya había descendido a 28.730. TGSS.: *Boletín Informativo de la Seguridad Social*, Vol. I, Madrid (MTSS), julio-agosto, 1995, pág. 15. Un estudio del número de afiliados en alta en el Régimen Especial de la Minería del Carbón desde 1980 en MTSS.: *La Seguridad Social en el umbral del siglo XXI*, Madrid (MTSS), 1996, pág. 242.

posteriores- al entender que debiera haberse dado el mismo tratamiento a los restantes subsectores de la minería, habida cuenta la concurrencia en ellos de la misma especial naturaleza y similares características diferenciales presentes en la minería del carbón.

**Parte Primera LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA. AMBITO
SUBJETIVO DEL REGIMEN ESPECIAL DE LA MINERA DEL
CARBON**

I.- LA DIVERSIFICACION DEL SISTEMA PUBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL: REGIMEN GENERAL Y REGIMENES ESPECIALES

1.- Consideraciones generales

A lo largo de su no excesivamente larga historia, el sistema español de Seguridad Social ha mantenido siempre abiertas "unas grandes cuestiones, tradicionalmente tratadas o percibidas como problemas aún pendientes y no resueltos o, en su caso, resueltos pero de modo defectuoso", entre los cuales se sitúa, desde luego, la estructura del sistema; o lo que es igual, la organización de la protección de las necesidades sociales en torno a un Régimen General y a unos Regímenes Especiales, "actuando aquél como núcleo básico del propio sistema y punto de atracción o modelo para la configuración de estos otros, concebidos a su vez como fórmulas excepcionales y pasajeras de hacer frente a las situaciones de necesidad"⁶¹.

La estructura del sistema español de Seguridad Social refleja, con desviaciones gravemente disfuncionales, los rasgos de la evolución de los denominados sistemas continentales, donde el proceso de generalización de la cobertura se ha desarrollado, no sin tensiones ni contradicciones, en el marco de una organización pluralista profesional, vinculada a la posición económico social de los colectivos protegidos. La consecuencia más inmediata y visible de este proceso es el fraccionamiento del campo de aplicación de los modelos profesionales, pues los nuevos colectivos no se

⁶¹VALDESDALRE, F.: "Estructura del sistema de Seguridad Social y protección de los trabajadores autónomos", *RL*, n° 17, 1995, pág. 1.

incorporaron de plano y con todas sus consecuencias a los seguros existentes, sino con modalidades especiales en su cuadro de prestaciones y en su financiación, germen de un problema que, paulatinamente había de agudizarse, al consolidarse una serie de "Regímenes Especiales" junto al General⁶².

La posición doctrinal que defiende la creación de un régimen único de Seguridad Social cuenta con una larga tradición, pues no se tardó en advertir las ventajas que proporcionaba la unidad de campo de aplicación del seguro social. La tendencia a la generalización formaba parte pues de una orientación progresiva y exenta de contradicciones (sólo planteaba problemas de instrumentación técnica a la hora de extender la protección a grupos de trabajadores no asalariados⁶³), acorde con el ideal de universalización, según el cual la población protegida debe coincidir con la población total⁶⁴. La evolución de los sistemas muestra, no obstante, cómo los resultados no son todo lo satisfactorios que cabría deducir de una consideración abstracta de las tendencias institucionales, ya que la evolución de la Seguridad Social, desde la década de los cuarenta, se caracterizó "no tanto por el rigor y finura técnicas del mecanismo de protección como por su expansión continua a nuevos colectivos de asegurados"⁶⁵, de modo que la actual organización del sistema de Seguridad Social dista de haber alcanzado no ya su nivel óptimo, enjuiciando este calificativo desde criterios de solidaridad o de justicia, sino, más modestamente, un nivel aceptable a la luz de exigencias de la simple racionalidad⁶⁶. Los principios de universalidad en la cobertura y de uniformidad en la protección (en cuya consecución también el Derecho

⁶²ALONSO OLEA, M.: "Cien años de Seguridad Social", *PEE*, n° 12-13, 1983, pág. 108; DURAN LOPEZ, F., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTERREZ, F. y MARTIN VALVERDE, A.: "Evolución del Derecho de la Seguridad Social", *cit.*, pág. 179; AA.VV., DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A., Dir. s.): *La reforma del sistema español de Seguridad Social*, 2ª ed. Madrid (Fundación IESA), 1985, págs. 59 y ss. y en especial pág. 64.

⁶³DESDENTADO BONETE, A.: "La estructura del sistema español de Seguridad Social entre el clientelismo y la irracionalidad", *RSS*, n° 14, 1982, págs. 237 y ss.

⁶⁴La clásica tendencia a la generalización se puede observar en VELDKAMP, G.M.: "L'extension de la protection sociale", *DS*, n° 4, 1977, págs. 108 y ss.; PERRIN, G.: "La sécurité Sociale au passé et au présent", *Revue Française des Affaires Sociales*, n° 1, 1979, págs. 87 y ss.; DUPEYROUX, J.J.: *Droit de la Sécurité Sociale* (11ª ed.), París (Dalloz), 1988, págs. 96 y ss. o CHAUCHARD, J.P.: *Droit de la Sécurité Sociale*, París (L.G.D.J.), 1994, págs. 54 y ss.

⁶⁵ALONSO OLEA, M.: "Cien años de Seguridad Social", *cit.*, pág. 111.

⁶⁶VALDES DAL-RE, F.: "Estructura del sistema de Seguridad Social...", *cit.*, pág. 2.

interno de la Seguridad Social parece estar empeñado) irán alejando progresivamente el Derecho de la Seguridad Social de los sujetos individuales del Derecho del Trabajo hasta extender los beneficios de la protección social a todos los ciudadanos de una determinada comunidad estatal⁶⁷.

Si se admite que el Derecho de la Seguridad Social no constriñe su campo de actuación personal al propio de la disciplina del Derecho individual del Trabajo, ni persigue la realización de su finalidad protectora atendiendo exclusivamente a las situaciones de necesidad económica de los trabajadores por cuenta ajena y subordinados⁶⁸, en el estado de evolución en que se halla el actual sistema de Seguridad Social no se ve razón que justifique seguir condicionando en todo momento el desarrollo del mismo a las pautas y criterios fijados por el Derecho del Trabajo.

No cabe desconocer, sin embargo, que si bien es verdad que el concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho individual del Trabajo ha perdido relevancia a la hora de determinar quiénes tienen derecho a la Seguridad Social⁶⁹, no es menos cierto que tal consideración juega, como un factor entre otros varios, para decidir la medida de la protección dispensada, desde el momento en que el mentado concepto sirve para determinar en la mayor parte de las ocasiones, cuál de los varios existentes es el Régimen de Seguridad Social aplicable. Sería erróneo así negar las indudables influencias que el Derecho del Trabajo ejerce aún sobre el ordenamiento de la

⁶⁷CASASBAAMONDE, M^a.E.: *Autonomía colectiva y Seguridad Social*. (Un estudio sobre la contratación colectiva en materia de Seguridad Social y conexas), Madrid (IEF), 1977, pág. 284.

⁶⁸Debido a la influencia ejercida en los sistemas de seguros sociales por la aparición en el año 1942 del famoso informe de BEVERIDGE, titulado *Social Insurance and Allied Services*. De éste y del segundo -y menos conocido de sus informes- se han hecho traducciones recientes, publicadas por MTSS: *Social Insurance and Allied Services (Seguro social y servicios afines)*, trad. LOPEZ ALONSO, C.), 1989 y *Full Employment in Free Society (Pleno empleo en una sociedad libre)*, trad. LOPEZ MAÑEZ, 1988.

⁶⁹Expresando en los siguientes términos las correcciones que el Derecho positivo español de Seguridad Social efectúa sobre el concepto de trabajador por cuenta ajena elaborado por las normas del Derecho individual del Trabajo: "quienes materialmente son trabajadores por cuenta ajena y a los efectos jurídicos del Derecho individual del Trabajo no lo son, van a pasar a serlo, de hecho y de derecho, a los efectos jurídicos del Derecho de la Seguridad Social", MARTIN VALVERDE, A.: "El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho individual del Trabajo y en el Derecho de la Seguridad Social", *RPS*, n^o 71, 1966, págs. 74 y 80, utilizando terminología empleada por BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios jurídicos de previsión social*, Madrid (Aguilar), 1962, pag. 101.

Seguridad Social; pero no lo es menos pretender que en el futuro estado de cosas se perpetúe⁷⁰.

El camino seguido para cumplir con el propósito histórico de generalizar el sistema de Seguridad Social profesional llevó a la proliferación de Regímenes Especiales que se añadían o yuxtaponían al sistema general, desfigurando el viejo y elemental esquema de los Seguros Sociales, al añadir tantas excepciones al mismo que apenas permitía contemplar el tronco del Régimen General. El crecimiento cuantitativo y la expansión del ámbito subjetivo de las medidas de protección social (es de todos conocida la dinamicidad del sistema básico de Seguridad Social, manifestada tanto en la tendencia natural de los sistemas contemporáneos a la consecución de la universalidad en la cobertura subjetiva y de los atributos -estructurales y funcionales- propios de un servicio público, como en el constante afán de actualizar su acción protectora con el fin de satisfacer las aspiraciones sociales más intensamente sentidas en cada momento histórico⁷¹) no han impedido, sin embargo, la persistencia de la desigualdad⁷², demostrando cómo las posiciones teóricas son, en buena medida, extrañas a la propia realidad.

Si bien el proyecto de un sistema único, uniforme, ha sido abandonado desde hace algunas décadas no ya sólo en el sistema español sino también en el ámbito del Derecho comparado⁷³ (en la medida en que ello exigiría renunciar a particularismos

⁷⁰El Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social constituyen parcelas del mismo plano de una política social uniforme que han de tener un discurso paralelo, próximo y coordinado, pero sin considerar ninguna de ellas como subsidiario dependiente del otro, en orden a la mejor realización de los fines que en cada caso correspondan. TEJERINA ALONSO, J.I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: la integración de los Regímenes Especiales de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de representantes de Comercio, de Escritores de Libros y de Futbolistas", *RSS*, n.º 31, 1986, págs. 69 y 70.

⁷¹CASAS BAAMONDE, M. E.: *Autonomía colectiva y Seguridad Social*, cit., pág. 211.

⁷²DELEECK, H.: "L'effet Matthieu", *DS*, n.º 11, 1979, págs. 375 y ss. y "Efficacité et réforme de la Sécurité Sociale", *DS*, n.º 9-10, 1981, págs. 660 y ss.

⁷³Tal es la opinión de ROCARD, M. con respecto al ejemplo francés, MTSS: *Libro blanco de la jubilación*, cit., 1994, pág. 17. La ambición de unidad se vio frustrada cuando los Regímenes Especiales conservados "provisionalmente" por el Orden de 4 de octubre de 1945, y al menos en lo que hace a los más importantes, fueron perpetuados por el Decreto de aplicación de 8 de junio de 1946, pues se sentían "ya enraizados en la historia". Los criterios de composición de esta división entre Régimen General y Regímenes Especiales son muy varios, pudiendo reconducirse a una doble vía: el "sistema francés", en el que se establece un Régimen General de la Seguridad Social para todos los trabajadores por cuenta ajena, y por otro lado una serie de Regímenes inicialmente cortos en número pero que desde luego no van a quedar

socio-profesionales que hunden profundamente sus raíces en la historia), no se ha renunciado a la idea de una necesaria solidaridad entre los distintos Regímenes de Seguridad Social, pues su diversidad ha hecho indispensable la creación de un mínimo de recursos garantizados de manera igual por todos, así como la implantación de mecanismos de solidaridad financiera en beneficio de los Regímenes negativamente afectados por la evolución social y demográfica de sus efectivos.

Parece necesario de este modo, al menos si se quiere tener una visión real de su significado, abordar la Seguridad Social desde sus distintos planos, aparte de hacerlo, lógicamente, desde el jurídico. Como se dijera hace ya casi treinta años, "la imposibilidad de ofrecer una fundamentación de por qué hay distintos Regímenes de Seguridad Social (con distintos niveles de protección) ... desde la perspectiva estrictamente jurídica, hace a la hipótesis anterior... muy digna de consideración"⁷⁴.

2.- Delimitación y extensión del campo de aplicación del sistema de Seguridad Social

En el ámbito interno, los repetidos intentos sistematizadores de la Seguridad Social -creación de los "Seguros Sociales Unificados" y sobre todo la ambiciosa tarea emprendida por la Ley de Bases de Seguridad Social, que quizá, y por encima de consolidar el sistema anterior, lo que pretendía hacer era crear un propio sistema de Seguridad Social donde antes sólo existía un conjunto asistemático de Seguros Sociales- no sólo no han conseguido aunar sus caminos sino que ponen de relieve cómo los particularismos desbordan los límites del Régimen General y cómo perdura la proliferación de Regímenes Especiales en la actualidad, por mas que sean

encorsetados por una seria necesidad de tipificación en el ordenamiento jurídico (esta es la posición que se va a adoptar en distintos países como Italia, Portugal o España); y "sistema belga", en el que, por el contrario, existe un Régimen General que constituye el verdadero marco del sistema de la Seguridad Social y los Regímenes Especiales lo único que hacen es modular las prestaciones de este Régimen General o los requisitos para su nacimiento en relación con determinados tipos de actividad, MANRIQUE LOPEZ, F.: *Manual de Derecho de la Seguridad Social*, Bilbao (Universidad de Deusto), 1984, págs. 144 y 145.

⁷⁴ MARTIN VALVERDE, A.: "El concepto de trabajador por cuenta ajena", *cit.*, pág. 85.

importantes sus reducciones⁷⁵. La realidad muestra cómo el legislador ha optado (más bien ha debido soportar) no por la unidad, sino por la fragmentación de la Seguridad Social, convertida en el fundamento último del presente estudio. La categoría que constituyen los Regímenes Especiales no supuso en realidad un rasgo innovador de la mencionada legislación, sino que ésta se limitó a incorporar en el nuevo esquema una realidad plural preexistente y que venía a constituir, como entonces valoró la doctrina, "la carga histórica de la Seguridad Social"⁷⁶ en España, así como también en otros muchos países.

La Comisión que dictaminó el proyecto de la Ley de Bases apoyó en un primer momento la sustitución de un sistema profesional por un sistema de Seguridad Social nacional; sin embargo, la realidad económica se impuso a las aspiraciones sociales, llevando a la necesidad de optar por vincular el ámbito de aplicación subjetivo al ejercicio de una actividad; una serie de novedades incorporadas a la Base II permitieron alcanzar, no obstante, el compromiso de incluir no sólo a los trabajadores sino también a los "asimilados", provocando así una cierta "desproletarización" de lo social, al superar la discriminación clasista del art. 7 LCT y el tránsito⁷⁷ de una Seguridad Social "laboralista" a una Seguridad Social "profesionalista"⁷⁸.

Como es sabido, el modelo bismarckiano o continental, al que en su origen cabe adscribir el sistema español de Seguridad Social, surge como mecanismo de protección reservado a determinadas capas de trabajadores manuales -el proletariado industrial-, para ir luego dando acogida progresivamente a nuevos beneficiarios, si bien siempre dentro de los límites deducidos de la existencia de una relación laboral. Esta laboralización de los sistemas de Seguridad Social, traducido en una fuerte

⁷⁵MONTOYA MELGAR, A.: "La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones", *RPS*, n.º 98, 1973, pág. 6.

⁷⁶BAYONCHACON, G.: "El elemento de pluralidad en la Seguridad Social española: Régimen General y Regímenes Especiales", en AA.VV.: *Dieciséis Lecciones sobre Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, cit., pág. 12.

⁷⁷SUAREZ GONZALEZ, F.: "La Ley de Seguridad Social y el Derecho Transitorio", *RPS*, n.º 61, 1964, págs. 437 y ss.

⁷⁸BAYONCHACON, G.: "Los problemas de la personalidad en la Ley de Bases de la Seguridad Social", *RPS*, n.º 61, 1964, págs. 23-24.

dependencia o vinculación de éstos respecto a las categorías jurídicas que operaban en el marco del Derecho del Trabajo, da paso a una nueva concepción profesionalista de la Seguridad Social en la cual se tiende a diluir -al menos en parte- tal laboralización, en una tendencia que se intensifica gradualmente en el afán de aproximarse a la universalización de la protección. El nuevo sistema creado tras la Ley de Bases se configura como un régimen protector de quienes prestan servicios profesionales, de trabajadores genéricamente considerados y no sólo de trabajadores por cuenta ajena; pero no logra, sin embargo, la ideal unificación o uniformidad de la Seguridad Social para todas las personas que trabajan. A la Ley de Bases se le podrá imputar el no haber sido capaz de implantar un sistema de Seguridad Social para toda la población y sin distinciones de protección por ramas de la actividad productiva, pero habrá que reconocerle, al menos, la virtualidad de dejar una puerta abierta para que pudiera hacerse realidad en el futuro⁷⁹.

Fracasado el intento de 1963 de implantar un sistema de Seguridad Social universal, y dado que el concepto de Seguridad Social, como sistema unificado de amparo de todas las situaciones de necesidad, debía llevar a la doble consecuencia de la unificación y de la igualdad protectora, el sistema "profesionalista" ha tendido desde el primer momento a expansionarse mediante técnicas diversas. Proceso de generalización que no acaba por abarcar a toda la población, sino que deja sin protección a determinados grupos de personas (amas de casa, marginados sociales, etc.). Para la expansión se ha recurrido a tres mecanismos fundamentales: a) la creación de Regímenes Especiales para determinados grupos específicos⁸⁰; b) la incorporación de colectivos especiales al Régimen General y a Regímenes Especiales, asimilándolos a trabajadores por cuenta ajena⁸¹ o el recurso a la cualificación que

⁷⁹FERRERAS ALONSO, F.: "El campo de aplicación del sistema: profesionalidad versus universalidad", *ICE*, n° 630-631, 1986, págs. 27-37.

⁸⁰Sobre los problemas que origina la fragmentación del sistema en Regímenes Especiales, GONZÁLOGONZÁLEZ, B., FERRERAS ALONSO, F., GONZÁLEZ-SANCHO LOPEZ, E., DE LA PEÑA ROSINO, P. y TEJERINA ALONSO, I.: *La estructura actual de la Seguridad social española y su reforma*, Madrid (IESS), 1981, págs. 139 y ss.

⁸¹Tal es el caso, entre otros muchos del clero diocesano, si bien su incorporación al Régimen General (por RD 2398/1977, de 27 de agosto, y Orden de 19 de diciembre de 1977) presenta algunas irregularidades por cuanto este colectivo, a pesar de dicha inclusión, dispone de varias especialidades en materia de acción protectora (prácticamente

permitiera su inclusión en el Régimen Especial respectivo; c) la aplicación de convenio especial a personas que previamente no habían estado afiliadas a la Seguridad Social⁸².

3.- Una tarea previa: aclaraciones terminológicas

La adscripción de las personas protegidas por la Seguridad Social a una profesión, a una rama de actividad determinada o, de modo más general, su *status* profesional constituye, sin duda, la principal fuente del pluralismo de "Regímenes". Se considera imprescindible, por tanto, señalar *ab initio* la diferencia existente entre Regímenes Especiales y sistemas especiales de la Seguridad Social, pues no constituyen, como una primera impresión pudiera dar a entender, expresiones que designen a una misma realidad, antes al contrario, resultan ser términos absolutamente diferentes. Los últimos constituyen una "singularidad respecto de lo común dentro de un mismo régimen"⁸³, una peculiar ordenación administrativa de un sector⁸⁴ dentro del ámbito subjetivo del Régimen General o de un Régimen Especial, que se manifiesta en concretas exigencias de encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación (art. 11 TRLGSS), no respecto de las demás materias y, señaladamente, respecto de la

quedan excluidos de todos los subsidios) que hacen pensar en la existencia de un Régimen Especial impropio integrado en el Régimen General. TEJERINA ALONSO, J.I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social...", *cit.*, pág. 72. Sobre los sujetos inducidos o "asimilables" en el Régimen General.: MARTINEZ LUCAS, J.A.: *Manual de Cotización a la Seguridad Social (Régimen General)*, Madrid (Actualidad Editorial S.A.), 1995, págs. 31 y ss.

⁸²Tal es el caso de los Diputados y Senadores de las Cortes Generales sobre su desarrollo, FERRERAS ALONSO, F.: "El campo de aplicación del sistema...", *op. ult. cit.*, págs. 30 y ss.

⁸³ALMANSA PASTOR, J.M.: "*Derecho de la Seguridad Social*", 7ª ed., Madrid (Tecnos), 1991, pág. 564.

⁸⁴Los colectivos que han sido inducidos tradicionalmente en un sistema especial han sido los dedicados a la industria resinera (OM 3 septiembre 1973), servicios extraordinarios de la industria de hostelería (OM 10 septiembre 1973), tareas de manipulado y empaquetado de tomate fresco (OM 24 julio 1976; OM 9 diciembre 1994, por la que se modifica su ámbito de aplicación, y Resolución de la TGSS de 10 de febrero de 1995), envasado y comercialización de ajos (Resolución de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 20 de julio de 1979) y actividades de manipulación, envasado y comercialización de frutas, hortalizas y de fabricación de conservas vegetales (OM 30 mayo 1991). Igualmente se ha establecido algún tipo de sistema especial para los trabajadores fijos discontinuos que prestan sus servicios en las empresas de exhibición cinematográfica, salas de baile, discotecas y salas de fiesta (OM 17 junio 1980), en el que se incluye a las empresas de espectáculos taurinos (Resolución de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 24 de octubre de 1985) y a las empresas que regentan los estadios de fútbol u otros locales de espectáculos deportivos (Resolución de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 24 de marzo de 1988); la OM 6 noviembre 1989 lo establece para trabajadores fijos discontinuos que prestan servicios en empresas de estudio de mercado y opinión pública. Sobre los regulados por Orden Ministerial, CONCEPCION SEVILLANO, J.L.: *Los sistemas especiales del Régimen General de la Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1995, págs. 49 y ss.; sus especialidades en materia de cotización en MARTINEZ LUCAS, J.A.: *Manual de cotización a la Seguridad Social*, *cit.*, págs. 260 y ss.

protección. En los Regímenes Especiales, en cambio, las prestaciones de los trabajadores incluidos son cualitativa o cuantitativamente diferentes de las previstas para el Régimen General de la Seguridad Social, ya porque no existan algunas de las establecidas en aquél ya porque, aún existiendo, sean menores o esencialmente diferentes⁸⁵. Existe pleno consenso doctrinal en considerar que lo que caracteriza, define o distingue a un Régimen Especial es la presencia de "algo más" que peculiaridades técnico-administrativas⁸⁶ (para lo cual ya existen los sistemas especiales), y que ese "algo más" (o lo determinante de la especialidad) consiste en una acción protectora que difiere de la otorgada por el Régimen General en todas o en algunas de las prestaciones, sea por la extensión de éstas o por su intensidad, y se traduce en un mayor o menor índice de protección⁸⁷.

Para dotar de claridad a la exposición y de rigor al análisis, conviene establecer también una distinción entre el pluralismo de instituciones propiamente dichas y el pluralismo de regímenes, pues bien puede ocurrir que en una circunscripción territorial dada, un régimen único sea gestionado por una pluralidad de instituciones constituidas sobre una base profesional, y al contrario, una administración central o una institución autónoma puede ser la encargada de gestionar varios regímenes socioprofesionales distintos⁸⁸.

El propio término "Regímenes Especiales" es utilizado con un significado ambivalente para aludir, de un lado, a aquellos sistemas que al organizar la extensión de su acción protectora separan dentro de un único "régimen" a distintos colectivos

⁸⁵BAYONCHACON, G.: "El elemento de pluralidad en la Seguridad Social española: Régimen General y Regímenes Especiales", *cit.*, págs. 10-11.

⁸⁶VIDA SORIA, J.: "Régimen General y regímenes especiales en el sistema de la Seguridad Social", *CCDT*, Universidad de Valencia, n° 3, 1972, pág. 49.

⁸⁷GONZALO GONZALEZ, B. et. al.: *La estructura actual de la Seguridad Social española y su reforma*, *cit.*, págs. 15 y 17.

⁸⁸VOIRIN, M.: *Organización administrativa de la Seguridad Social. Un reto social y político*. Madrid (MTSS), 1993, págs. 166 y ss.

protegidos, obedeciendo a las prestaciones que han de cubrir diferentes tipos de situaciones objetivas y uniformes de necesidad; y, de otro, como sinónimo de "regímenes complementarios", o sistemas de mejora, ya del conjunto, ya de una parte del sistema mínimo general; por no hacer mención, por último, a su referencia a auténticos "microsistemas" de Seguridad Social ligados a colectivos concretos de población protegida en función de su actividad profesional y normalmente separados económica, financiera, institucional y objetivamente del núcleo fundamental del sistema en que se integran⁸⁹. A este último, el más genuino significado de la expresión, es al que se hace referencia en el presente estudio, si bien debe ya adelantarse que tal separación económica, financiera, institucional y objetiva ha desaparecido en gran medida en la actualidad.

Al objeto de intentar delimitar el ámbito de la investigación, resulta igualmente imprescindible ofrecer una descripción cualitativa del panorama estructural que ha ofrecido la Seguridad Social española en las últimas décadas. Para ello se parte de un doble concepto legal de la idea de "Régimen Especial": la puramente formal (calificación expresa de la ley como tal) y la material (conurrencia en él de las notas y caracteres que la propia ley les asigna), ofreciendo una dimensión distinta y más amplia que la tradicional, reducida a considerar sólo los regímenes constitutivos de la Seguridad Social estrictamente institucional (esto es, la organizada en torno al INSS y dependiente del MTSS).

⁸⁹VIDA SORIA, J.: "Los Regímenes Especiales", *PEE*, n.º 12-13, 1982, pág. 156. En ocasiones se utilizan dos acepciones del término Seguridad Social: una primera, en sentido restrictivo, por la que la Seguridad Social se corresponde con el sistema delimitado y regulado en la Ley de Seguridad Social, y que se integra en el área de competencia del MTSS, y otra segunda, en sentido amplio, según la cual por Seguridad Social cabría entender todas aquellas medidas y mecanismos, cualquiera que sea su ubicación constitucional, destinados a proteger a los ciudadanos contra los riesgos que se refiere el Convenio 102 de la OIT. En base a la primera alternativa, se consideran como Regímenes Especiales -"de iure"- los que se recogen en la propia norma reguladora de la Seguridad Social (art. 10 TRLGSS); aceptada la segunda en cambio, Régimen Especial -"de facto"- sería "todo aquel no encuadrable en el Régimen General, que se prevea para la protección de determinadas ramas de actividad, empresas o cualquier otro colectivo específico", entre los que se hace referencia a un "esquema atomizado de Regímenes (unos obligatorios, otros voluntarios; unos básicos, otros sustitutivos, otros complementarios...) que presenta además unas superposiciones y entrecruzamientos tales que generan situaciones tanto de sobreprotección como de desamparo, reflejándose como un fuerte condicionamiento a la movilidad laboral geográfica e intersectorial", TEJERINA ALONSO, J.I., y DE LA PEÑA ROSINO, P.: "Instrumentos de armonización de las Comunidades Europeas y sus repercusiones en la Seguridad Social española", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas. Problemas de armonización y coordinación*, Madrid (IESS), 1981, págs. 85 y ss.

En el propio seno de la Seguridad Social institucional se descubre la presencia de multitud de formas apócrifas de Regímenes Especiales -fuentes y fórmulas de financiación distintas, cuadros de prestaciones diferentes- que no lo son formalmente, pero sí en su esencia y funcionamiento, con privilegios o discriminaciones manifiestos. Este panorama se repite también en los "regímenes independientes", más o menos próximos al sistema institucional, cuya extensión subjetiva, volumen económico, origen y rango de la norma constitutiva se presentan todavía hoy como una imprecisa nebulosa⁹⁰. Al objeto de ordenar ese caos, la doctrina⁹¹ ha acuñado una terminología que permite facilitar la tarea.

Se ha atribuido la denominación de "Regímenes Especiales encubiertos" a los incorporados al Régimen General⁹² o a alguno de los Especiales⁹³ que, sin embargo, disponen de peculiaridades sustantivas (básicamente financiación y prestaciones) con relación al colectivo total del Régimen al que pertenecen, pudiendo incluir en tal categoría algunos de los que la Ley denomina "sistemas especiales", y que lejos de conformarse con peculiaridades meramente adjetivas -procedimientos y plazos recaudatorios, forma de afiliación...- llevan su singularidad al terreno de las prestaciones o al económico-financiero.

Se dio la calificación de "Regímenes Especiales plenos" a aquellos que, perteneciendo al sistema institucional de la Seguridad Social, responden formal y materialmente al concepto legal de Régimen Especial. Son, en suma, los definidos legalmente como especiales y regulados conforme a las prescripciones que emanan de la propia ley sobre su constitución y características⁹⁴.

⁹⁰FUENTES QUINTANA, J., BAREA TEJEIRO, J., GONZALO GONZALEZ, B. y GARCIA DE BLAS, A.: "Estrategia para un tratamiento de los problemas de la Seguridad Social Española", *PEE*, nº 12-13, 1982, págs. 52 y ss.

⁹¹FUENTES QUINTANA, J. *et. alri.*, *loc. ult. cit.*

⁹²Reclusos, clérigos diocesanos de la Iglesia Católica, personal de la AISS o trabajadores afectados por planes de reestructuración de su sector productivo y trabajadores pertenecientes a ciertos grupos de empresas en crisis.

⁹³Estibadores portuarios (en el Régimen del Mar).

⁹⁴De trabajadores por cuenta ajena (minería del carbón, servicio doméstico); de trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia (agropecuario, trabajadores del mar); de trabajadores por cuenta propia (autónomos, en el que se han

Como "Regímenes atípicos", o de "especialidad relativa", fueron calificados aquellos que, no obstante las previsiones legales para su constitución con especialidad plena, no tuvieron sin embargo desarrollo como tales, aunque se adornaron de innumerables particularidades financieras y de extensión o intensidad protectoras⁹⁵.

Otra modalidad la constituyeron los "Regímenes Especiales fronterizos", que no perteneciendo formalmente al sistema institucional, presentan, sin embargo, algún tipo de vinculación, directa o indirecta, con éste. El concepto abarca dos modalidades: los "sustitutorios"⁹⁶ y los "alternativos"⁹⁷. Son figuras semejantes en cuanto a sus efectos (ambos configuran fórmulas de marginación de la Seguridad Social), pero dispares en su procedimiento de exclusión y en la permanencia de ésta (en los primeros es voluntaria, colectiva y de duración transitoria; en los segundos es más duradera y forzosa, respondiendo, al menos en origen, a la inexistencia en sus miembros del viejo requisito de sindicación obligatoria, impuesto con carácter general por la legislación relativa al aseguramiento de los trabajadores independientes o autónomos)⁹⁸.

Por último, se calificaron como "regímenes independientes" aquellos externos al sistema, pese a lo cual algunos gozan de reconocimiento recíproco de cotizaciones con los integrantes de éste⁹⁹, formando el que se ha dado en llamar sistema

includido los escritores de libros) y de no profesionales (estudiantes). Ferroviarios, profesionales de fútbol, representantes de comercio, artistas y toreros en su día constituyeron Regímenes Especiales y actualmente se encuentran integrados en el Régimen General.

⁹⁵Socios trabajadores de cooperativas de producción, funcionarios de Organismos Autónomos (integrados parcialmente en el Régimen General, en una Mutualidad de Funcionarios propia de régimen independiente o en una Mutualidad sustitutoria propia), personal al servicio de organismos del extinto Movimiento Nacional.

⁹⁶Montepíos "exceptuados" referidos a una sola empresa (personal de Telefónica, Tabacalera y otros...) y Montepíos "exceptuados", que abarcan más de una empresa (Mutualidad de la Previsión, que abarca a los funcionarios del extinguido INP, a los de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid, personal de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y otros muchos, algunos de carácter complementario y no sustitutorio como el formado por el personal del Instituto Español de Emigración).

⁹⁷Mutualidades de diversas profesiones liberales.

⁹⁸La piedra angular de tal construcción jurídica parece que sigue siendo el precepto de la Ley de Bases de 1963 (base segunda punto 5, apartado b) que fue la que determinó los límites máximos del campo de aplicación personal del sistema de la Seguridad Social pública. En ella, los trabajadores por cuenta propia o autónomos a incluirían tan sólo los que estuviesen encuadrados en la Organización Sindical, mientras que los profesionales libres que integraban los Colegios Oficiales tradicionales estuvieron siempre excluidos de dicha Organización Sindical, BORRAJO DACRUZ, E.: "Profesionales titulados y Seguridad Social pública", en AA.VV.: *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Madrid (Marcial Pons) 1995, pág. 565.

⁹⁹Funcionarios civiles de la Administración del Estado y autonómica, funcionarios militares, de la Administración de Justicia y de las Cortes, etc.

administrativo de Seguridad Social¹⁰⁰, dejando al margen "otros Regímenes Especiales" que por sus peculiaridades no cabía encuadrar en ninguno de los demás grupos¹⁰¹.

El anacrónico esquema apuntado puede simplificarse en la actualidad; en efecto, el elevado número de empresas que habían asumido por sí mismas las tareas de aseguramiento a través de la creación de Cajas de Empresa o Mutualidades de Empresa y la multitud de microcolectivos agrupados en Mutualidades y Montepíos pusieron de manifiesto que el anterior conglomerado de situaciones e instituciones era claramente disfuncional y poco menos que caótico. El mantenimiento con carácter provisional y transitorio de la situación de esos regímenes de previsión al margen del sistema, que en su momento pareció razonable, deja de tener explicación lógica cuando, bien avanzado el tiempo, continuaba sin haberse adoptado la decisión acerca del momento y condiciones en que las integraciones previstas deberían realizarse. En este contexto, la actuación administrativa dirigida a la integración de Mutualidades y Cajas de Empresa¹⁰² que aún subsistían se produjo por mandato imperativo del RD-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, según las condiciones y procedimiento establecidos posteriormente en la OM de 4 de abril de 1984. La Comisión Liquidadora creada al efecto culminó el proceso de integración de las seis Cajas de Empresa y dos Mutualidades de Empresa -entre las cuales figuraba la del Establecimiento Minero de Almadén- que aún perduraban en 1984; a su vez la situación de quiebra financiera de las instituciones y la necesidad de evitar situaciones de desprotección motivó la integración de las denominadas "entidades sustitutorias" en el sistema de la Seguridad

¹⁰⁰BORRAJO DACRUZ, E.: "La Seguridad Social en la Constitución Española: Desarrollos legales y criterios del Tribunal Constitucional", *DL*, n° 30, 1990, págs. 16-18.

¹⁰¹Montepío de Vendedores de Prensa por cuenta propia (algunos de estos profesionales están incluidos en el Régimen de Autónomos), Caja de Previsión de la Organización Nacional de Ciegos Españoles, Mutualidad Benéfica de Prácticos de Puertos (de ámbito nacional) y Asociaciones Mutuas de Puerto.

¹⁰²Diferenciadas básicamente por el hecho de que debía existir una Mutualidad propia en aquellas empresas para las que existiera una Reglamentación Laboral específica en la cual se estableciera un régimen de previsión para sus trabajadores; mientras que la existencia de las Cajas tenía, por contra, un carácter voluntarista, pues se creaban por decisión empresarial.

Social¹⁰³. Así, tras producirse la integración en el Régimen General del colectivo de activos y pasivos pertenecientes a la Mutualidad del INP¹⁰⁴, la disposición adicional 5ª LPGE para 1984¹⁰⁵ ordenó la integración en el sistema de la Seguridad Social de todo el personal perteneciente a organismos o entidades del sector público que gozara de un régimen propio de previsión. En cumplimiento de este mandato se dicta el RD 2248/1985, de 20 de noviembre en el cual se dispone que dentro del plazo de dos años, y conforme a las condiciones establecidas en el mismo, se había de proceder a la integración de colectivos pertenecientes a las catorce instituciones que figuraban en la disposición primera del propio Real Decreto¹⁰⁶. Al margen quedaban los profesionales libres dotados de regímenes de previsión propios, generalmente obligatorios, quienes se adherían al colectivo respectivo a través del Colegio Profesional correspondiente. Después de la supresión del requisito de sindicación obligatoria, único impedimento que se oponía a su inclusión en el sistema, se les ha permitido, no obstante, automarginarse del mismo en tanto el Colegio Profesional respectivo permanezca sin solicitar tal incorporación¹⁰⁷.

4.- Una constante histórica de los Regímenes Especiales: la necesidad de su justificación

¹⁰³ NAVARROCASTLLO, C.: "La integración en la Seguridad Social de las Entidades Sustitutorias y de las Cajas y Mutualidades de Empresas", *RSS*, n.º 43-44, 1989, págs. 129-152.

¹⁰⁴ Por RD 1220/1984, de 20 de junio.

¹⁰⁵ Ley 44/1983, de 28 de diciembre, que no hace sino retomar el contenido de la disposición transitoria 6ª.7 LGSS (74).

¹⁰⁶ Entre ellas figura alguna de especial relevancia como el Montepío de Previsión Social para Empleados y Obreros de Puertos, la Caja de Pensiones de Tabacalera S.A. o la Caja de Pensiones de Empleados del Banco de España.

¹⁰⁷ Entre los colectivos que se han integrado en el Régimen Especial de Autónomos cabe citar a farmacéuticos, graduados sociales, vendedores de prensa, ópticos, periodistas por cuenta propia, ingenieros agrónomos y, en especial (por lo que aquí interesa) ingenieros, facultativos y peritos de minas (estos últimos por OM de 1 de abril de 1982). Para una enumeración exhaustiva: BLASCO LAHOZ, J.F., LOPEZ GANDIA, J. y MOMPALER CARRASCO, M.A.: *Curso de Seguridad Social*, 2ª. ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, págs. 419 y ss. Permanecen aún fuera del sistema los abogados, integrados en la Mutualidad General de la Abogacía; sobre la misma, ANAYA y UANZ, S.R.: *La protección social de la abogacía española: un estudio sobre el acceso de los abogados independientes al Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de la Seguridad Social y otros sistemas complementarios de protección, en especial la Mutualidad de Previsión Social de la Abogacía*, Valencia (Gráficas Barrastil), 1989.

4.1.- Consideraciones generales

Efectuadas las precisiones anteriores, conviene destacar que la diferente cobertura según los distintos sectores de la actividad laboral no constituye, ciertamente, una originalidad de la Seguridad Social española; antes al contrario, se trata de un fenómeno extendido en los sistemas nacionales de Seguridad Social próximos, habiéndose llegado a afirmar incluso que en realidad va unido al proceso evolutivo de cualquier fórmula pública de cobertura¹⁰⁸. La publicación del nuevo TRLGSS, pese a las expectativas que había producido, más por el injustificado retraso en su aparición que por su propio contenido, al tener el carácter de norma refundidora no ha supuesto, una vez más, la reordenación y actualización de la complicada y, en la mayoría de los casos, preconstitucional normativa aplicable a los Regímenes Especiales todavía existentes en el sistema español de Seguridad Social¹⁰⁹.

El interrogante a formular de manera inmediata es si dicho pluralismo se funda en razones válidas o, por el contrario, se debe a puros motivos de inercia burocrática e incluso a posibles tendencias insolidarias dentro de los distintos colectivos de personas que habrían obtenido el refrendo del poder político. La respuesta a tan importante cuestión así como la valoración de los argumentos empleados para justificar la existencia de los Regímenes Especiales, en especial del Minero, dan pie a las siguientes consideraciones, teniendo en cuenta que la existencia de tales Regímenes no obedece a criterio único y objetivo, sino esencialmente a una diversidad de razones coyunturales o de pura oportunidad¹¹⁰.

¹⁰⁸VIDA SORIA, J.: "Los Regímenes Especiales", *cit.*, págs. 155 y ss.

¹⁰⁹Considerando incluso que al art. 10 TRLGSS le es imputable haber destruido su último residuo de eficacia, CUBAS MORALES, A.: "El campo de aplicación y la 'estructura' del sistema en la nueva Ley General de la Seguridad Social. Presente y futuro de los Regímenes Especiales", *TS*, n.º 56-57, 1995, pág. 31.

¹¹⁰ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 14ª ed., Madrid (Civitas), 1995, págs. 449 y ss.; ALONSO OLEA, M.: "Características comunes y clasificación de los regímenes especiales", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, *cit.*, págs. 21 y ss.; VIDA SORIA, J.: "Régimen General y Regímenes Especiales en el sistema de la Seguridad Social española", *cit.*, págs. 53 y ss.

A los comienzos de la década de los setenta, la Comisión de las Comunidades Europeas, consciente de la diversidad de Regímenes de protección social y de la descoordinación de los mismos (aun en el propio plano interno de los países comunitarios) decidió, con fundamento en las competencias que le son atribuidas en el art. 118 del Tratado de Roma, la elaboración de un estudio específico sobre el tema. Concluida la obra en el año 1971, se hace público un extenso Informe¹¹¹ que analiza comparativamente la regulación legal de la materia en los diversos países entonces miembros de la CEE. El transcurso de casi veinticinco años no cuestiona, sin embargo, la validez de las conclusiones de aquel estudio -habida cuenta las condiciones tomadas como premisas no han experimentado modificaciones sustantivas- sino que, por el contrario, refuerza sus tesis reformadoras.

Los Regímenes Especiales suelen caracterizarse por ofrecer unas ventajas sociales (por su acción protectora o por su financiación) respecto a los límites propuestos a los respectivos Regímenes Generales. Se considera, por tanto, que los Regímenes Especiales deben ser calificados como fenómenos anómalos, por referencia al Régimen General, y que su existencia puede provocar una serie de repercusiones negativas tanto en el plano interno como en el de la Unión Europea. Constituyen, por tanto, una importante traba para la realización del principio de solidaridad total, pues aquellos grupos que por razones políticas o históricas acceden a una cobertura social privilegiada tienden a mantenerla, buscando siempre el respaldo de una financiación segura, bien provenga de su propia capacidad contributiva, bien del sostén financiero de los poderes públicos, quedando exonerados de toda obligación de contribuir al equilibrio económico de otros Regímenes. Por contra, cuando las dificultades financieras tienen origen precisamente en esos colectivos (y el pronóstico acertado de la Comisión era que esta posibilidad cada día sería más cierta), las soluciones se buscan recurriendo a medidas de compensación con el Régimen General o a través de subvenciones a dicha colectividad. Así pues, la compensación financiera juega

¹¹¹COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES. Direction Générale des Affaires Sociales. Division des problèmes généraux de la sécurité sociale V/470/71.

siempre en el mismo sentido, con el consecuente riesgo de agravar cada vez más el equilibrio general de la Seguridad Social; al tiempo se pone de manifiesto cómo de modo general -y no sólo en materia económica- se advierte una tendencia a promover y desarrollar cuerpos o conjuntos de grandes dimensiones (fusiones, absorciones), sin duda por razones de economía y eficacia -la propia existencia de la Unión Europea avala esta idea- que convierten el mantenimiento de los Regímenes Especiales en un anacronismo, siempre que la autonomía no se ampare en razones suficientemente fundadas. Desde el prisma comunitario la concurrencia de Regímenes Especiales de Seguridad Social suponía, por último y en aquel entonces, un obstáculo añadido a la movilidad profesional y a la libre circulación de trabajadores¹¹², afortunadamente paliado en la actualidad a través de los mecanismos de coordinación dispuestos por el Reglamento comunitario 1408/1971, de 14 de junio.

Todas estas razones justifican la decisión de mediar en el asunto y de tratar de encontrar una acción concertada y eficaz, pues la evolución espontánea de los Regímenes Especiales no va en el sentido de su descomposición, sino más bien en la lucha por el mantenimiento de la situación de privilegio de la que se parte.

4.2.- El sistema español

La escisión del sistema público de la Seguridad Social en un Régimen General y varios Regímenes Especiales se presenta en el ordenamiento jurídico -según se ha precisado- como una realidad más sufrida o soportada que deliberadamente propuesta. Los Regímenes Especiales subsisten tras la promulgación de la Ley de Bases de 1963 debido a la "imposibilidad de la misma para superar las diferencias ya existentes antes de ella"¹¹³, de modo que, conforme se llega a reconocer en la propia Ley de Bases,

¹¹²Se afirmaba en el mencionado Informe que en los países industrializados más avanzados, los trabajadores se preocupan no sólo del salario y de las condiciones de trabajo, sino también de los niveles que llegarán a alcanzar sus futuros derechos de pasivo. La posibilidad de unas pensiones elevadas hace rehusar en muchas ocasiones el cambio de empleo, circunstancia en virtud de la cual la existencia de unos Regímenes Especiales con prestaciones generosas puede contribuir decididamente a la no realización de uno de los principios básicos del Tratado de Roma, cual es la libre circulación de trabajadores.

¹¹³BAYON CHACON, G.: "El elemento de pluralidad en la Seguridad Social española.", *cit.*, pág. 11.

representaba una quiebra manifiesta del principio de "tendencia a la unidad", una de las directrices básicas que, teóricamente, habían de informar el sistema que se creaba¹¹⁴.

De este modo -y paradójicamente- el legislador, que tan insistentemente dice fundarse en el principio de solidaridad nacional, no sólo permitió que se perpetuasen los antiguos Regímenes Especiales, sino que abrió la posibilidad de crear otros nuevos, atribuyendo al Ministerio de Trabajo la facultad de establecer o autorizar otros añadidos a los expresamente previstos en la Ley. La articulación de los Regímenes Especiales de creación extralegislativa (entre ellos el de la minería del carbón) fue, de hecho, mucho más simple que la de los Regímenes sustentados en una disposición de rango legal, no sólo porque la técnica de regulación por remisión al Régimen General se utiliza de una manera mucho más sistemática e intensiva sino, y sobre todo, porque a estos Regímenes Especiales les resulta directamente aplicable, sin mediaciones, el bloque normativo constituido por el Título I TRLGSS¹¹⁵.

La lista de éstos (si bien es cierto que no todos los Regímenes Especiales previstos como tales en el art. 10.2 LSS tuvieron el oportuno desarrollo y, por tanto, algunos de ellos nunca llegaron a constituirse de hecho) fue incrementándose paulatinamente, surgiendo por esta vía¹¹⁶ los correspondientes a la minería del carbón, ferroviarios, artistas, escritores de libros y toreros¹¹⁷. Esta carrera expansiva

¹¹⁴Números 2 y 3 de la Base I: "Justificación y directrices de la ley".

¹¹⁵DURAN LOPEZ, F., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y MARTIN VALVERDE, A.: "Evolución del Derecho de la Seguridad Social", *cit.*, págs. 180 y 183.

¹¹⁶A pesar de que la expresa facultad recaía de modo exclusivo en el Ministerio de Trabajo, la constitución de todos los Regímenes Especiales creados con posterioridad al año 1966 fue llevada a cabo, con buen criterio, por medio de los correspondientes Decretos.

¹¹⁷El art. 10.1 TRLGSS (siguiendo el precedente de sus antecesoras, aunque mucho más reducido) prevé un listado de colectivos profesionales encuadrados en Regímenes Especiales, a saber: trabajadores dedicados a las actividades agrarias, forestales y pecuarias, así como los titulares de pequeñas explotaciones que las cultiven directa y personalmente; trabajadores del mar; trabajadores por cuenta propia o autónomos; funcionarios públicos, civiles y militares; empleados de hogar; estudiantes y los demás que determine el MTSS.

El art. 10.1 LGSS (74) mencionaba además de éstos al personal al servicio de los Organismos del Movimiento Nacional -Régimen que no fue desarrollado al incorporarse el personal de la extinta Secretaría General del Movimiento a la Administración Civil del Estado-; funcionarios de Organismos Autónomos -Régimen Especial tampoco desarrollado, aplicándose a dichos funcionarios de forma transitoria el Régimen General, según lo prevenido en la Resolución de la

aparentemente irrefrenable fue con toda probabilidad lo que alentó a los redactores del Texto Refundido de la LGSS (74) a incorporar en el mismo una llamada de atención sobre la necesidad de considerar el principio de tendencia a la unidad y progresar en el camino de homogeneización e integración de Regímenes, lo cual no impediría que cinco años después se volviese a constituir un nuevo Régimen Especial (el de los futbolistas profesionales¹¹⁸).

La trascendencia de la distinción entre Régimen General y Regímenes Especiales no es, siendo éste un aspecto importante, exclusivamente de carácter organizativo. Por el contrario, el hecho de que un sujeto protegido lo sea a través de su incorporación al ámbito subjetivo de protección de uno u otros puede tener notables repercusiones tanto en lo que se refiere a cuestiones procedimentales (afiliación, solicitud de prestaciones, etc.) como, y sobre todo, a cuestiones financieras (forma de cálculo, cuantía de las cotizaciones, recaudación) y de prestaciones (número, entidad, cualidad, cuantía o duración de las mismas)¹¹⁹.

Como su propio nombre indica, los Regímenes Especiales existen en cuanto algo singular, excepcional, respecto del Régimen común o nuclear de la Seguridad Social cual es el Régimen General. Por ello no deben ser una fórmula normal de estructurar la protección, utilizable en función de razones de pura oportunidad o de estricta opción político-normativa, sino que sólo son posibles cuando "obstáculos insalvables de carácter técnico" (por más que derivados de causas genéricamente enumeradas: la naturaleza o peculiaridades del trabajo o de la índole de los procesos

Dirección General de Previsión de 10 de abril de 1967; socios trabajadores de Cooperativas de Producción -a los cuales la disposición adicional 4ª Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, les permite optar entre su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social o en alguno de sus Regímenes Especiales, "como asimilados a trabajadores por cuenta ajena", o, por el contrario, ser incluidos "como trabajadores autónomos en el Régimen Especial correspondiente"-; personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares -no desarrollado, siendo su personal incluido en el Régimen General por diversas disposiciones (en particular D. 2528/1970 de 22 de agosto, Orden de 24 de noviembre de 1971 y RD 2205/1980 de 13 de junio) y representantes de comercio hoy integrados en el Régimen General por RD 2621/1986, de 24 de diciembre, dictado en cumplimiento de la disposición adicional 2ª LMU-.

¹¹⁸Por RD 2806/1979, de 7 de diciembre.

¹¹⁹ALARCON CARACUEL, M. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, 4ª ed. ren., Madrid (Tecnos), 1991, pág. 78.

productivos en que tal trabajo se inserta) hagan inevitable un tratamiento normativo diferenciado (y, consecuentemente, de gestión, financiación y prestaciones) para una adecuada y eficaz cobertura.

Entre ese diseño normativo y la realidad social existe, no obstante, una diferenciación concreta que se explica, en primer lugar, por el dato fáctico de que la estructura concreta del sistema de Seguridad Social no es, ni puede serlo, ajena al contexto social, político y económico que condiciona su aplicación y desarrollo: presiones sociales, intereses corporativistas y de grupo, razones de tipo financiero y de gestión, argumentos demográficos y socioeconómicos han hecho que la puesta en práctica de la bipartición del sistema, prevista en la Ley de Bases y recogida en los textos posteriores -LGSS (74) y TRLGSS-, se haya producido y/o mantenido conforme a unos criterios y generando unos resultados en gran medida ajenos a las propias previsiones normativas¹²⁰.

Algunos de estos Regímenes Especiales fundamentan su separación del Régimen General en peculiaridades técnico-jurídicas que afectan a los sujetos incluidos en su campo de aplicación¹²¹; no cabe olvidar al respecto que el núcleo fundamental de la Seguridad Social -el denominado Régimen General- extiende su protección a los trabajadores por cuenta ajena, reafirmando de este modo la estrecha conexión de la Seguridad Social con el Derecho del Trabajo, y quedando extramuros del mismo aquellas personas en principio excluidas de aquél, como sucede fundamentalmente con los trabajadores autónomos¹²², funcionarios públicos¹²³ y estudiantes¹²⁴.

¹²⁰ ALARCON CARACUEL, R. y GONZALEZ ORTEGA, R.: *Compendio de Seguridad Social*, cit., págs. 79 y 80.

¹²¹ MONTOYA MELGAR, A.: "La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones", cit., págs. 7 y ss.

¹²² Por todos, vid. MONTALVO CORREA, I.: "Régimen especial de los trabajadores autónomos. Ambito de cobertura, contingencias, prestaciones", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, cit., págs. 239-290; UCELAY MONTERO, J.A.: "Régimen especial de los trabajadores autónomos. Gestión y financiación", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, cit., págs. 291-316; DE NICOLAS Y DE OSMA, IM.: "Protección social al trabajador autónomo", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 2, 1975, págs. 183 y ss.; CEA AYALA, A.: "Puntos más conflictivos del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", *RTSS (CEF)* nº 135, 1994, págs. 125 y ss.; VALDES DAL RE, F.: "Estructura del sistema de Seguridad Social y protección de los trabajadores autónomos", *RL*, nº 17, 1995, págs. 1 y ss.; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.I.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Madrid (Civitas), 1995; GONZALEZ BIEDMA, E.: "Regímenes

Otros Regímenes Especiales traen causa en la cualidad jurídica de las personas incluidas en su ámbito de protección, no vinculadas por un contrato de trabajo. Al concebirse el trabajador por cuenta propia como la persona que dispone de su propio trabajo y que, consiguientemente, se apropia de los frutos y soporta los riesgos de él derivados, resultan inaplicables gran parte de las técnicas del Régimen General, por inexistencia de empresario a quien responsabilizar de la protección. Existen, pese a ello, otros supuestos -ciertamente numerosos- de trabajadores por cuenta ajena separados del Régimen General e integrados correlativamente en Regímenes Especiales, y en estos casos no son ya razones de técnica jurídica las que aconsejan el establecimiento de peculiaridades en su protección, sino que se está en presencia de puras razones económico-financieras; este es el caso de los trabajadores agrarios por cuenta ajena, tradicionalmente excluidos del Régimen General habida cuenta las circunstancias económicas, sociológicas, demográficas y técnicas inherentes al mundo rural -entre ellas el paulatino envejecimiento de la población agraria activa, sin apenas renovación, por preferir los jóvenes el empleo en los sectores de la industria o los servicios y la aparentemente escasa actividad económica que pone de manifiesto este sector en relación a otros o la disminución creciente de sujetos empleados a las labores agrarias¹²⁵-; o de los trabajadores del mar, todavía incluidos en Régimen Especial en

Especiales y principio de igualdad: Régimen Especial de Autónomos e Invalidez", *REDT*, nº 69, 1995, págs. 147 y ss.; CEAAAYALA, A. y SUÑER RUANO, E.: *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social*, Madrid (CEF), 1995 o BLASCOLAHOZ, J.J.: *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Valencia (Tirant lo blanch), 1995.

¹²³JORDANA DEPOZAS, L.: "La Seguridad Social de los funcionarios públicos en España", *Cuadernos de Política Social*, nº 12, 1951, págs. 9 y ss.; ALONSO OLEA, M. y SERRANO GUIRADO, E.: *La Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Madrid (IEP), 1957; DE LA VILLA GIL, L.E.: "Limitaciones del sistema de previsión social de los funcionarios públicos del Estado", *DA*, nº 71, 1963, págs. 20 y ss.; "La Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado", en AA.VV.: *Estudios sobre la burocracia española*, Madrid (IEP), 1974, págs. 55-99; en la misma obra TOUBES MORENO, M.J.: "La Seguridad Social de los funcionarios de empleo", págs. 185-207; VALDES DAL-RE, F.: "Regímenes especiales del personal no funcionario al servicio de la Administración Pública", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, cit., págs. 521-540; DOLZLAGO, M.J.: "El Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas", *RSS*, nº 10, 1981, págs. 31 y ss.; CALVO RAMIREZ, C.: "Régimen de Clases Pasivas de los funcionarios del Estado", *RSS*, nº 37, 1988, págs. 117 y ss.; CERVERA IFORNAS, V. y JUARROS VALLES, F.: "Seguridad Social de los funcionarios públicos: modificaciones introducidas por la Ley 31/1991, de Presupuestos Generales del Estado para 1992", *RTSS (CEF)*, nº 109, 1992, págs. 51 y ss.

¹²⁴PENDAS DIAZ, B.: *Régimen jurídico del Seguro Escolar*, Santander (Tip. Cimiano), 1968; CABEZAS ESTEBAN, J.L.: "Reflexiones sobre el seguro escolar", *REDT*, nº 37, 1989, págs. 43 y ss.

¹²⁵Portodos, DELPESO Y CALVO, C.: "Régimen especial agrario. Trabajadores por cuenta ajena", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, cit., págs. 444-8; CASAS BAAMONDE, M^a.E. y SERRANO MARTINEZ, J.E.: "Régimen especial agrario (II). Trabajadores por cuenta propia", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, cit., págs. 86-143; BARRIONUEVO PEÑA, J.C.: "Financiación y gestión del Régimen especial agrario", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, cit., págs. 145-176; CASAS BAAMONDE, M^a.E.: *Autónomos agrarios y Seguridad Social*, Madrid (IEP), 1975, págs. 45 y ss.; MARTIN VALVERDE, A.: "La especialidad del Régimen Agrario de Seguridad Social", *separata de Revista Iberoamericana de Seguridad*

atención a la dispersión de la población pesquera en pequeños núcleos, la existencia de explotaciones carentes de una organización empresarial adecuada o el carácter intermitente del trabajo¹²⁶

Algo similar cabe decir respecto de otros Regímenes que surgieron como especiales y hoy ya han sido integrados (artistas y escritores de libros) o los de empleados de hogar, encontrándose la raíz del peor tratamiento protector, bien en el escaso número de personas que integraban dicho colectivo (artistas, escritores), bien en la singular característica de quien aparece como patrono: un amo de casa (empleados de hogar¹²⁷).

En ocasiones, sin embargo, la creación de un Régimen Especial no obedece a razones de penuria o insuficiencia económica y, consiguientemente, a la necesidad de conceder prestaciones que resultan insuficientes, si comparadas con las del Régimen General (caso de los trabajadores agrarios y del mar), sino justamente a las motivaciones contrarias, al deseo de otorgar una protección superior a la atribuida por el Régimen General. Los propios intereses y presiones de algunos colectivos encuentran en el instrumento de los Regímenes Especiales un modo de conservar mejoras de tratamiento o privilegios de protección que, obviamente, no podrían sino

Social, nº 6, 1969, págs. 20 y ss.; GARCIA BECEDAS, G.: "La reforma del régimen especial agrario de Seguridad Social (Proyecto para un debate)", *RTSS*, nº 3, 1991, págs. 7-37; GALA VALLEJO, C.: *Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social*, 3ª ed., Madrid (MTSS) 1991, págs. 21 y ss.; CUBAS MORALES, A.: "El campo de aplicación del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social", *RT*, nº 12, 1993, págs. 7 y ss. o AGUT GARCIA, C.: "Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social: Régimen jurídico del campo de aplicación", *RTSS*, nº 15, 1994, págs. 61 y ss.

¹²⁶SERRANOGURADO, E.: "Lado ético de los derechos y deberes sociales de la personalidad y la seguridad social de la gente del mar", *RPS*, nº 65, 1965, págs. 17 y ss.; SERRANO GIMENEZ, I. y FERNANDEZ MARCOS, L.: "Régimen especial del mar. Ambito de cobertura, contingencias, prestaciones", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, *cit.*, págs. 177-198; PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "Régimen especial del mar. Gestión y financiación", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, *cit.*, págs. 200-238; GARCIA-CASILLAS DIAZ, J.M.: "El Régimen de la Seguridad Social del Mar", *RSS*, nº 43-44, 1989, págs. 89 y ss. Más recientemente, CANOSA RODRIGO, M.: "Campo de aplicación del Régimen Especial de los Trabajadores del mar", (págs. 20 y ss.); VICENTE PALACIO, M. A.: "Acción protectora en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar" (págs. 97 y ss.) y DOVAL MARTINEZ, R.I.: "Cotización y recaudación en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar" (págs. 65 y ss.), todos ellos en *TS*, nº 49, 1995 (monográfico sobre el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar).

¹²⁷Por todos, BERNAL MARTIN, S.: "Servicio doméstico y Seguridad Social", *Cuadernos de Política Social*, nº 10, 1951, págs. 21 y ss.; CLEOFÉ SANCHEZ, D.: "Régimen especial de empleados de hogar", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, *cit.*, págs. 415 y ss.; PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "Sobre el derecho de los empleados de hogar familiar a la no discriminación por razón de parentesco en la afiliación al sistema de Seguridad Social", *REDT*, nº 53, 1992, págs. 405 y ss.; CUBAS MORALES, A.: "Anotaciones para la necesaria reforma del Régimen Especial de los Empleados de Hogar", *TS*, nº 42, 1994, págs. 29 y ss.; CAMARA BOTIA, A.: "Sobre las desigualdades existentes entre los distintos regímenes que integran la Seguridad Social. A propósito del Régimen Especial del Servicio Doméstico", en ALONSO OLEA, M. (Dir.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. XI, Madrid (Civitas), 1993, págs. 627 y ss.

desaparecer, por puro principio de igualdad de trato, al integrarse en el Régimen General. Este es el caso de colectivos que con anterioridad a la Ley de Bases de 1963 gozaban de un régimen de protección social bastante desarrollado en comparación con el resto de los trabajadores y que, por razones históricas y de presión¹²⁸, han conseguido trascender como tales Regímenes Especiales más allá del año 1966. En tal contexto se ubicarían los trabajadores ferroviarios (hoy ya integrados en el Régimen General) o de la minería del carbón, en cuya acción protectora se introducen mejoras de diversa índole y cuya característica fundamental radica en no conceder prestaciones inferiores a las del Régimen General, sino más bien en su superación tanto en la clase como en la cuantía de algunos beneficios. El recorte en la edad de jubilación, la bonificación de los porcentajes determinantes de la cuantía de la pensión, bonificaciones de la edad en caso de invalidez permanente total, además de las subvenciones especiales por parte del Estado, son así algunas de las realidades en las que se plasma la mejora de este Régimen Especial con respecto al Régimen General, pues, además de atender a las condiciones de dureza y peligrosidad de la actividad minera, contribuye a la política económica de reestructuración del sector, orientada a lograr una mayor rentabilidad a través de la simultánea reducción y mayor cualificación del grupo profesional o colectivo laboral¹²⁹.

Los criterios técnicos que permiten la existencia, mantenimiento y creación de Regímenes Especiales son extremadamente amplios. Dado el tenor del art. 10.1 TRLGSS, difícilmente no se encontrará un elemento de peculiaridad del trabajo o de la índole del proceso productivo de que se trate que pueda proporcionar el debido fundamento para tal existencia diferenciada. El hecho de que las razones para su creación y mantenimiento sean tan generales no se corresponde bien, por tanto, con esa expresada excepcionalidad de los Regímenes Especiales¹³⁰, justificándose sólo

¹²⁸FERRERAS ALONSO, M.: "Desigualdades de la protección social de los diferentes grupos de población protegidos por la Seguridad Social: sus causas y remedios. Incidencias de la 'Ley de Pensiones' del 85", *REDT*, n.º 25, 1986, pág. 61.

¹²⁹GALAVALLEJO, C.: *Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón*, dt., pág. 20, nota 8. YANINI BAEZA, J.: "Aspectos diferenciadores del Régimen Especial de la Minería del Carbón", *TS*, n.º 58, 1995, págs. 15 y ss.

¹³⁰ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, cit., pág. 80.

cuando se hiciera preciso tal establecimiento para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social.

5.- Regímenes Especiales y Constitución Española

5.1.- Adecuación de los Regímenes Especiales a la Constitución

Aun desde la óptica predominante del elemento contributivo o mantenimiento en el sistema español de Seguridad Social de su carácter esencialmente profesional-contributivo, las modificaciones legislativas introducidas durante los años ochenta y principios de los noventa refuerzan, al menos formalmente, el compromiso del legislador de desarrollar las medidas o mecanismos protectores de carácter universalista o asistencial¹³¹. El art. 41 CE ha desplazado la Seguridad Social con *base laboral* hacia una Seguridad Social universal que, como señala el precepto constitucional, debe referirse a *todos* los ciudadanos, "con una amplitud tal que en ella entrarán los trabajadores por cuenta ajena, los privados y los públicos; y al lado de los por cuenta ajena, los autónomos y dentro de éstos, los profesionales libres"¹³². El principio de universalidad, que rechaza los principios clásicos de laboralidad y profesionalidad, hace que el ámbito personal o subjetivo, el círculo de personas protegidas, se extienda a todos los ciudadanos¹³³.

El deseo de que todos los ciudadanos estén protegidos frente a situaciones de necesidad no implica, sin embargo, que la CE excluya totalmente la posibilidad de que algunos ciudadanos, y en concreto quienes trabajen por cuenta propia o ajena, gocen de una protección diversa, especializada, frente a otro tipo de riesgos diversos de los

¹³¹SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución*, Madrid (Civitas), 1995, pág. 28.

¹³²BORRAJO DACRUZ, E.: "El modelo constitucional de la Seguridad Social en España", *RT*, n° 65, 1982, pág. 38.

¹³³BORRAJO DACRUZ, E.: "Modelos normativos de la Seguridad Social en la Constitución", *Acción empresarial*, n° 106-107, 1981, pág. 59.

cubiertos por el régimen universal¹³⁴. Se ha propuesto así diferenciar, dentro del régimen público obligatorio -al margen por tanto del nivel complementario-, un nivel general para todos los ciudadanos, encargado de otorgar las prestaciones -técnicas, de servicios y económicas- en un nivel mínimo de subsistencia y con carácter universal, financiado a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, y un nivel profesional, limitado a la población activa, que tendría por objeto otorgar una serie de prestaciones de sustitución de rentas a determinadas personas, según requisitos de afiliación y cotización y financiadas prioritariamente mediante cuotas, teniendo las aportaciones estatales un nivel meramente secundario¹³⁵. Ello no violaría el principio de igualdad ante la ley, pues todos los que se encontrasen en la misma situación tendrían idéntica protección¹³⁶, y la extensión a todos los ciudadanos del derecho a la Seguridad Social no comportaría, de modo necesario una intensidad protectora idéntica, pues ni todos los colectivos habrían de tener derecho a la totalidad de las prestaciones ni, incluso respecto a las de extensión universal, la intensidad debería ser idéntica¹³⁷.

Aceptada la tesis de un cierto nivel de protección profesional, cabe plantearse a renglón seguido el interrogante acerca de si tal nivel profesional debe ser único o puede diversificarse tal y como lo hace el sistema vigente de Seguridad Social en Régimen General y diversos Regímenes Especiales.

En el vigente texto constitucional, y siguiendo el modelo de su texto fundamental antecesor¹³⁸, no existe impedimento alguno para la continuidad de los

¹³⁴SUAREZ GONZALEZ, F.: "La Seguridad Social y la Constitución de 1978", *PEE*, n° 12-13, 1982, pág. 125.

¹³⁵FUENTES QUINTANA, E., *et. altri.*: "Estrategia para un tratamiento de los problemas de la Seguridad Social", *cit.*, págs. 85 y ss. Sistema criticado por el riesgo de dejar desprotegidos a la gran parte de la población trabajadora, "ya que una reducción en la intensidad de la protección del sistema contributivo, cuando el régimen es de reparto, no supone un descenso correlativo de la presión contributiva que permita liberar fondos hacia el sistema privado", SERRANO PEREZ, F.: "Crisis económica y crisis de la Seguridad Social", *ICE*, n° 665, 1989, pág. 80. Un desarrollo pormenorizado de cada uno de los niveles en FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J., MARTINEZ BARROSO, M^o.R. y RODRIGUEZ ESCANCANO, S.: "Propuestas para una reforma de la protección a la vejez (1ª parte)", *RTS (CEF)*, n° 149-150, 1995, págs. 100 y ss.

¹³⁶SUAREZ GONZALEZ, F.: "La Seguridad Social y la Constitución de 1978", *cit.*, pág. 125.

¹³⁷CIRCULO DE EMPRESARIOS.: *Documento base para el estudio de un modelo de Seguridad Social para España*. Madrid, 1979, págs. 49-50.

¹³⁸Ley de Principios Fundamentales del Movimiento de 17 de mayo de 1958, que reconoció el derecho de los beneficios de la Seguridad Social a "todos los españoles", sobre la cual se articularon las bases de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, permitiendo especialidades en la protección.

Regímenes Especiales, por mas que éstos deban tender a la máxima homogeneidad con el Régimen General. Que el régimen sea para todos no implica que haya de ser necesariamente igual para todos¹³⁹; los Regímenes Especiales de la Seguridad Social traen causa en sus particularidades y puede afirmarse que no pugnan con el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 de la CE.

Como recientemente han puesto de relieve los órganos jurisdiccionales¹⁴⁰ "razones objetivas de disparidad, cuales son distintas manifestaciones de trabajo, cotizaciones y amplitud de cobertura de protección" justifican la diferencia de trato, máxime cuando la Norma Fundamental, en sus arts. 9 y 14, impone un estricto criterio de legalidad en la aplicación de todo el ordenamiento. Sobre tal fundamento, resulta tarea fácil concluir que a situaciones desiguales (agricultura, minería...) corresponden tratamientos desiguales, precisamente para poder llegar a obtener tales resultados iguales. La cuyuntura actual no impide, sin embargo, que la Seguridad Social evolucione a lo largo del tiempo de acuerdo con las disponibilidades económicas, en el intento de llevar a cabo la universalización y uniformidad en la regulación de las prestaciones.

5.2.- Especial referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional

En múltiples ocasiones el propio Tribunal Constitucional se ha ocupado de la relación existente entre el Régimen General de la Seguridad Social y los Regímenes Especiales desde la perspectiva del derecho de igualdad ante la ley, concluyendo que en el ordenamiento jurídico español no se contiene un criterio igualitario tan amplio como para que todos los trabajadores tengan derecho a obtener prestaciones mediante el cumplimiento de los mismos o semejantes requisitos y, por tanto, que el legislador puede regular de manera diversa las circunstancias determinantes del nacimiento de un

¹³⁹SUAREZ GONZALEZ, F.: "La Seguridad Social y la Constitución de 1978", *cit.*, pág. 126.

¹⁴⁰STSJ Madrid 8 mayo 1990 (Ar. 1859).

derecho en los diferentes Regímenes sucesivos de previsión social, entre otras razones porque contemplan situaciones no equiparables jurídicamente.

En un rápido análisis de las decisiones del Tribunal Constitucional en cuanto al principio de igualdad en el ámbito de la Seguridad Social se puede destacar que el punto de partida ha sido la consideración del art. 41 CE¹⁴¹. Se entiende así que la Seguridad Social es una función del Estado y hace precisa, por tanto, la existencia de un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones suficientes, lo cual supone tanto como apartarse de concepciones anteriores de Seguridad Social marcadas por principios meramente contributivos o casi contractuales. De este modo, y aunque permanece el carácter contributivo de la Seguridad Social, su configuración como función del Estado y la referencia en el mencionado art. 41 a la situación de necesidad hace que las prestaciones no se consideren ya en una relación de correspondencia y proporcionalidad exacta a las cotizaciones efectuadas por los beneficiarios y resultante de un acuerdo contractual. Desde esta doctrina se insiste en que la Seguridad Social es básicamente un régimen legal y las condiciones fijadas en él no proceden del acuerdo, sino de reglas del ordenamiento jurídico que, por lo tanto, son fijadas y pueden ser modificadas por el legislador. Se asume y respeta el hecho de que el legislador dispone de un amplio marco de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales¹⁴².

En algún pronunciamiento¹⁴³ se afirma expresamente que la existencia de diferentes Regímenes de Seguridad Social puede ser una justa razón para establecer

¹⁴¹SSTCO 103/1983, de 22 de noviembre y 65/1987, de 21 de mayo.

¹⁴²SSTCO 65/1987, *cit.*, 134/1987, de 21 de julio, 97/1990, de 24 de mayo, 231/1993, de 12 de julio -un comentario a la misma en PALOMAR OLMEDA, A.: "El principio de igualdad en la definición y delimitación del contenido prestacional de la Seguridad Social", en ALONSO OLEA, M. (Dir.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1994, págs. 540 y ss.-o377/1993, de 20 de diciembre.

¹⁴³STCO 184/1993, de 31 de mayo. Un comentario a la misma en GONZALEZ BIEDMA, E.: "Regímenes Especiales de

diferencias de trato entre los beneficiarios de los mismos, pero que la libertad del legislador a favor de ordenar tales diferencias no es en modo alguno omnímoda, pues las mismas deben atenerse a un criterio de razonabilidad y de objetividad. El Tribunal Constitucional se ve así frecuentemente avocado a realizar juicios de "razonabilidad" o de "proporcionalidad" de las diferencias de trato adoptadas por el legislador, en unos juicios extraordinariamente delicados, por el riesgo constante que corre de que, pretendiendo hacer valer un principio constitucional, se inmiscuya en una tarea propia del legislador, otorgando rango constitucional a decisiones que, en definitiva, se han de regir por razones de conveniencia, de opciones políticas concretas¹⁴⁴. La peculiaridad de cada sector de actividad, las circunstancias especiales de carácter personal, social y profesional, y la identidad de supuestos en lo que hace a la relación laboral sirven así de justificación objetiva y razonable, a juicio del máximo intérprete constitucional, para diversificar el tratamiento jurídico aplicable al Régimen General y a los Regímenes Especiales¹⁴⁵, insistiendo, ciertamente, en que "no puede alegarse discriminación como resultado de la comparación de Regímenes de la Seguridad Social distintos, dado que no son términos homogéneos y que las peculiaridades de cada sector de actividad y las diferencias entre trabajadores de unos y otros son muy claras"¹⁴⁶. Como quiera que la propia existencia de un Régimen Especial presupone la necesidad de proceder a una "adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social" (art. 10.1 TRLGSS), es claro que la acción protectora en cada uno de ellos ha de regularse por sus propias normas; ello no obstante, el Tribunal Supremo ha sentado la doctrina de que existe una identidad sustancial de supuestos entre diversos Regímenes de Seguridad Social, a efectos de unificación de doctrina, si se trata de

Seguridad Social y principio de igualdad: Régimen Especial de Autónomos e invalidez", en ALONSO OLEA, M. (Dir.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1994, págs. 438 y ss.

¹⁴⁴GONZALEZ BEDMA, E.: "Regímenes especiales de Seguridad y principio de igualdad: Régimen especial de autónomos e invalidez (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1993)", *REDT*, n.º 69, 1995, pág. 151.

¹⁴⁵Entre otras, STCO 189/1987, de 24 de noviembre, en materia de cotización, AATCO 313/1988, de 14 de marzo y 241/1989, de 8 de mayo, a propósito del art. 136.2 LGSS (74) y ATCO 341/1989, de 19 de junio, enjuiciando la constitucionalidad del art. 75.2 OM de 24 de septiembre de 1970, por la que se regula el Régimen Especial de trabajadores autónomos.

¹⁴⁶STCO 173/1988, de 3 de octubre, recogiendo doctrina, entre otras, de la STCO 103/1984, de 12 de noviembre y los AATCO 78/1984, de 8 de febrero, 112/1984, de 22 de febrero y 987/1986, de 16 de noviembre.

cuestiones con regulación homogénea¹⁴⁷. Se explica así porqué la tendencia a la unidad del sistema de la Seguridad Social y el proceso de racionalización emprendido en los últimos años (normas de cotización similares, integración de varios Regímenes en el General, previsiones de la Ley 26/1985) han provocado notables semejanzas, cuando no identidades, en numerosos aspectos de tales Regímenes. La doctrina que ahora sienta el Tribunal Supremo se incardina en tal contexto y viene a posibilitar que los criterios judiciales fijados respecto a un concreto Régimen (General o Especial) puedan contrastarse con los aplicables a un tercero, caso de que se trate de temas en que se haya producido una equiparación de las prestaciones¹⁴⁸.

La propia diferenciación en el tratamiento jurídico entre Régimen General y los Regímenes Especiales realizada por el legislador explica que las situaciones no sean iguales y, por tanto, se exijan condiciones dispares para acceder a la cobertura en ellos dispensada; y ello no sólo para acceder a las prestaciones, sino que también en materia de afiliación, altas, bajas y cotización existen peculiaridades entre el Régimen General y los distintos Regímenes Especiales de la Seguridad Social, sin que se pueda afirmar la existencia de una vulneración constitucional basada en una discriminación injustificada¹⁴⁹. La existencia de Regímenes Especiales dentro del complejo sistema de la Seguridad Social "no entraña, en una abstracta consideración, calificación de inconstitucionalidad con fundamento en discriminaciones por las circunstancias que, en fórmula abierta, enuncia el art. 14 CE. El principio de igualdad ante la ley que este precepto proclama no establece un tratamiento legal igual con independencia de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica..."¹⁵⁰.

¹⁴⁷SSTS 4 marzo y 14 abril 1992 (Ar.1617 y 2650).

¹⁴⁸SEMPERE NAVARRO, A.V., y GARCIA LOPEZ, R.: *Jurisprudencia Social. Unificación de doctrina, 1991-1992*, Pamplona (Aranzadi), 1993, pág. 344.

¹⁴⁹Así lo ha reconocido expresamente el TS en numerosas sentencias entre las que cabe citar, por todas, las de 15 diciembre 1988 (Ar.9628) o 2 junio 1990 (Ar.5003).

¹⁵⁰ATCO 341/1989, de 19 de junio.

La articulación entre el Régimen General y los diversos Regímenes Especiales y sus diferencias normativas se justifican pues por las peculiaridades presentes de carácter socioeconómico, laboral, productivo o de otra índole, aún cuando la legislación posterior tienda a conseguir la máxima homogeneidad con el Régimen General que permitan las disponibilidades financieras¹⁵¹. No obstante lo cual, también se ha precisado¹⁵² que esta doctrina no puede ser aplicada de forma automática a todos los supuestos en que concurran aspectos dispares en distintos regímenes jurídicos, pues ello equivaldría a dejar al arbitrio del legislador o del Gobierno la eficacia del principio de igualdad ante la ley mediante el simple recurso a la creación de sistemas legales distintos, avalando tratamientos diferentes aunque no concurriesen otras razones sustantivas. Resulta necesario, por consiguiente, ir más allá del dato puramente formal de la diversidad de ordenamientos jurídicos y comprobar si desde una perspectiva material esa diversidad responde a diferencias reales que, por ser objetivas, razonables y congruentes, constituyan justificación suficiente para el tratamiento desigual¹⁵³.

Sabido es que el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la cual el remedio a situaciones de necesidad pasa a ocupar una posición realmente decisiva, "pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales"¹⁵⁴. No puede excluirse así que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las

¹⁵¹STCO 173/1988, de 3 de octubre y los AATCO 78/1984, de 8 de febrero, 112/1984, de 22 de febrero, 123/1984, de 29 de febrero, 460/1984, de 18 de julio, 94/1985, de 13 de febrero, 552/1985, de 17 de julio, 590/1985, de 18 de septiembre, 987/1986, de 19 de noviembre, 1379/1987, de 9 de diciembre, 1015/1988, de 12 de septiembre, 241/1989, de 8 de mayo y 341/1989, de 19 de junio.

¹⁵²STCO 39/1992, de 30 de marzo, 184/1993, de 31 de mayo y 268/1993, de 20 de septiembre.

¹⁵³STCO 268/1993, de 20 de septiembre.

¹⁵⁴STCO 184/1993, de 31 de mayo.

modifique para adaptarlas a las necesidades del momento¹⁵⁵. Cabe pues que el legislador, "apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones... o las modifique para adaptarlas a las circunstancias del momento", pues de los arts. 41 y 50 CE no se deriva el deber de establecer "un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho"¹⁵⁶, toda vez que la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, "pero cuando las prestaciones derivan de distintos (sistemas o) regímenes, cada uno con su propia normativa, la equiparación de acción protectora no constituye un imperativo jurídico-constitucional"¹⁵⁷.

Se afirma además que aunque existe una tendencia a la equiparación entre los distintos Regímenes de Seguridad Social, corresponde a los poderes legislativo y ejecutivo llevar a cabo la culminación de este proceso, y en él no debe interferir el Tribunal Constitucional con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo si la diferencia de tratamiento está desprovista de toda justificación objetiva y razonable¹⁵⁸.

6.- En particular, la justificación del Régimen Especial de la Minería del Carbón

En la mayoría de los países productores de carbón los trabajadores de las minas están mejor protegidos frente a las consecuencias materiales de la vejez, invalidez y muerte que los demás trabajadores. Esta superprotección, que adopta diferentes

¹⁵⁵STCO 65/1987, 184/1993 y 268/1993, *cits.*

¹⁵⁶STCO 114/1987 y 184/1993, *cits.*

¹⁵⁷SSTCO 103/1984, 27/1988, 184/1993 y 268/1993, *cits.*

¹⁵⁸Por todas STCO 184/1993, *cit.*

modalidades en el ámbito del Derecho Comparado (bien a través del mantenimiento de Regímenes Especiales obligatorios para proteger a los mineros¹⁵⁹, contrariamente a la tendencia general de unificar y coordinar los regímenes de Seguridad Social existentes, concediendo pensiones y otras prestaciones con arreglo a tipos y condiciones más liberales que los obtenidos en los Regímenes Generales de Seguridad Social¹⁶⁰; aboliendo los Regímenes Especiales de Seguridad Social obligatoria para los mineros e incluyendo a éstos dentro de los Regímenes Generales, en los cuales obtienen el derecho a un trato preferente todas las personas ocupadas en cualquier género de trabajo clasificado como pesado o muy pesado¹⁶¹; o, por último, formando parte del sistema general de Seguridad Social, garantizando además el derecho a las prestaciones adicionales o más elevadas de un régimen complementario¹⁶²) podría atribuirse, en parte, a la tradición de una protección especial frente a los riesgos sociales, que aumenta con el desarrollo de regímenes de asistencia mutua voluntaria en

¹⁵⁹El Régimen minero en Alemania, aunque contributivo, "es más ventajoso para los mineros que para los asegurados del Régimen General, habida cuenta sólo contribuyen con 3/8 de la cotización frente a los 5/8 de los empleados", mientras que en el Régimen General las cotizaciones son idénticas para ambas partes. El minero recibe además, a cambio de sus cotizaciones, unas prestaciones superiores a las de los asegurados del Régimen General. "En opinión de todo el mundo, incluido el Gobierno", el régimen funciona de forma muy satisfactoria y será con toda certeza mantenido. En Francia tampoco se pone en duda el mantenimiento del Régimen minero, sostenido gracias al sistema de intercompensación entre los diferentes Regímenes y a las subvenciones estatales, justificando la responsabilidad que corresponde al Estado en su financiación, habida cuenta su situación deficitaria procede en gran parte de la política energética del Gobierno. OIT: "Edad de retiro y prestaciones de jubilación en las minas de carbón", en OIT: *Nota sobre las labores*, Ginebra (OIT), 1982, pág. 38.

¹⁶⁰Tal es el caso, entre otros, de Austria, Bélgica (Fondo Nacional de Jubilación de los Obreros de la Minería), Francia (Caja Autónoma de Seguridad Social en las Minas y sus Dependencias -Uniones Regionales de las Sociedades de Socorros Mineros, Sociedades de Socorros Mineros, incluida también la medicina de las minas de Charbonnages de France-) Alemania (a través de la Caja Federal de la Minería), Italia (Gestión de la Previsión de Dependientes de Empresas de Minas, Canteras y Tuberas), Reino Unido (con un régimen especial de desempleo de la minería) o España. Datos tomados del Documento "Las unidades de observación del Sistema Europeo de Estadísticas Integradas de Protección Social (SEPROS)", (trad. BARRADA, A.): *Economía y Sociología del Trabajo*, n° 3, 1989, págs. 174 y ss. Para Bélgica y Francia, PIETERS, D.: *Introducción al Derecho de la Seguridad Social de los países miembros de la Comunidad Económica Europea*, Madrid (Civitas), 1992, págs. 39 y 117, respectivamente.

¹⁶¹En 1951 Polonia promulgó una "Carta de los Mineros", para los trabajadores del subsuelo, concediéndoles prestaciones más elevadas que las de otras industrias, a su vez en 1954 se adoptaron medidas para aumentar las pensiones del Régimen General pagadas a personas que hubiesen trabajado en las minas. Japón instituyó en 1941 un régimen general de pensiones que comprende a los mineros y concede un trato preferente a los habitualmente ocupados en trabajos subterráneos. Esta concesión de un trato preferente tiene el mérito de facilitar la eficacia y la economía de la administración, y si el coste es soportado a partes iguales por todas las ramas de la actividad económica comprendidas en el régimen, o si las industrias y los trabajadores a quienes se concede un trato preferente tienen que cotizar con arreglo a tarifa más elevada en relación con el acrecentamiento de su protección, las prestaciones contarán con una amplia garantía, cual es la que proporcional a la propia economía nacional. CRAIG, I.: "Las pensiones de los mineros", *Revista Internacional de Trabajo*, vol. II, n° 3, 1955, pág. 306.

¹⁶²Tal es el caso de Australia, Reino Unido, Estados Unidos o Países Bajos [Fondo General de la Minería: Caja de Pensiones (AMF)]. La aplicación simultánea del Régimen General y del Régimen Complementario puede no resultar sencilla desde el punto de vista administrativo, pero presenta la ventaja de asegurar rápidamente la continuidad de la protección para las personas con tal de sucesivo o alternativamente en las minas y en alguna otra profesión y permitir la concesión de prestaciones de base garantizadas para todas las ramas de la actividad económica incluidas en el sistema general de la Seguridad Social. CRAIG, I.: "Las pensiones de los mineros", *cit.*, pág. 306.

respuesta a un sentimiento de solidaridad particularmente vigoroso en la industria hollera.

El primer factor a considerar es de orden histórico, a partir de la creación de Regímenes particulares para algunas profesiones con anterioridad a la generalización de la protección, en una hipótesis que sirve para explicar los regímenes más antiguos creados en favor de los miembros de categorías profesionales especialmente expuestas al riesgo, como es el caso de las instituciones que ampararon a los mineros. En efecto, éstos figuraron entre los primeros trabajadores industriales que fundaron sociedades de socorro¹⁶³ en los casos de necesidad provocada por enfermedad, accidente, invalidez o muerte¹⁶⁴, lo cual no tiene nada de sorprendente si se tiene en cuenta que éstos siempre han vivido cerca de su lugar de trabajo, en colectividades muy unidas que han conocido constantemente el infortunio de la incapacidad y muerte prematuras causadas por un trabajo peligroso e insalubre y por las catástrofes producidas en las minas.

¹⁶³Cfr. MARTNEZ GIRON, J.: *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la Seguridad Social*, cit., págs. 20-22.

¹⁶⁴En 1280 ya existían en Austria sociedades o cajas de previsión para socorrer a los mineros. Los códigos de minas de los Estados germánicos, algunos de los cuales datan del siglo XIV, hacen referencia a las operaciones de las cajas de pensiones y enfermedad de los mineros. Con posterioridad, en el siglo XIX, las cajas de socorro a los mineros se extendieron por Europa de forma notable, si bien con reducido número de afiliados, protegiendo exclusivamente a los trabajadores de una empresa y recibiendo frecuentemente el apoyo financiero del propietario de la mina; sus actividades fueron gradualmente unificándose merced a la legislación nacional, adoptándose medidas diversas para los traslados de afiliación de una caja a otra, no siendo infrecuente que muchas de las sociedades más pequeñas se fundieran con objeto de crear unidades suficientemente amplias para el debido funcionamiento del seguro, haciendo obligatorio la afiliación para todos los mineros. De este modo, en Austria, la primera reglamentación uniforme de las cajas de socorro a los mineros fue instaurada por el Código minero de 1854, que declaró obligatoria la creación de esas cajas en cada mina y exigió que todos los mineros se afiliaran a ellas y satisficieran sus cotizaciones.

En el mismo año se hizo igualmente obligatoria en toda Alemania la afiliación a la caja de socorro para los mineros. En la URSS, el primer régimen de pensiones para los mineros data de la emancipación de los siervos en 1861. En Francia se hizo obligatorio el seguro de vejez para los trabajadores de todas las empresas mineras en virtud de una ley promulgada en 1894; las pensiones se concedían al principio con arreglo al régimen obligatorio, administradas por la Caja nacional de retiro, si bien en 1914 se creó la Caja autónoma de pensiones para los mineros. En Gran Bretaña, las cajas permanentes de socorro a los mineros fueron la última etapa de la idea de una sociedad de asistencia mutua pues, ante los considerables riesgos de incapacidad o muerte en las minas, las sociedades de asistencia mutua solían inadmitir en su seno a los mineros o exigían de ellos el pago de cotizaciones muy elevadas. Esta discriminación condujo a la formación de cajas específicas para la concesión de socorros en casos de accidentes en las minas; si bien en 1893 se introdujo un sistema que obligaba a los empresarios a pagar una indemnización en caso de accidente profesional, esas sociedades perdieron su importancia y la legislación de Seguridad Social británica posterior no estableció distinción alguna entre los mineros y los demás grupos profesionales. En 1868, Bélgica reconoció legalmente cinco cajas de socorro a los mineros creadas 25 ó 30 años antes y en 1911 hizo obligatorio el seguro de vejez y de supervivencia para los mineros, creando la Caja Nacional de pensiones para los mineros, encomendando a las tres cajas todavía en funciones la administración de un Régimen Especial en sus respectivos sectores. Por último, en los años comprendidos entre las dos guerras mundiales, se crearon regímenes de seguro obligatorio de pensiones para los mineros en Checoslovaquia, Hungría, Países Bajos, antigua Yugoslavia y la India, entre otros, y se introdujeron mejoras en los regímenes ya establecidos. Datos tomados de CRAIG, I.: "Las pensiones de los mineros", cit., págs. 288 y ss. y VOIRIN, M.: "Organización administrativa de la Seguridad Social", cit., págs. 171 y ss.

Estos incipientes seguros surgieron normalmente años antes de que los trabajadores de otras profesiones menos penosas fuesen dotados de una protección equiparable con carácter obligatorio. Una vez realizada la ampliación personal de la protección, generalmente en condiciones menos favorables para los nuevos beneficiarios, resultaba difícil suprimir las ventajas que las categorías profesionales protegidas anteriormente consideraban adquiridas, en situación que sirvió frecuentemente para justificar el mantenimiento de regímenes preferenciales convertidos en especiales.

Semejante evolución parece que podría haber sido evitada, sin embargo, a través de una posición de compromiso entre el mantenimiento de ventajas particulares y la simple integración de los beneficiarios en regímenes que cubriesen al total de la población mediante la transformación de los Regímenes Especiales de carácter sustitutivo en Regímenes complementarios. Esta intención se plasmó en el conocido informe "*Social Insurance and Allied Services*", a la vez que inspiró a los promotores del plan francés de Seguridad Social en 1945¹⁶⁵, pero sólo obtuvo éxito, sin embargo, en los cuadros superiores de la industria y del comercio del país vecino que dependían de regímenes profesionales privados, en tanto los trabajadores adscritos a los numerosos Regímenes Especiales legales (entre ellos los mineros) consiguieron no sólo el mantenimiento sino incluso el fortalecimiento de su posición específica¹⁶⁶.

El origen histórico concreto de los Regímenes Especiales no puede constituir en la actualidad, sin embargo, la única explicación satisfactoria para justificar la conservación del pluralismo, pues mientras existen países en los que la ampliación del campo de aplicación profesional de la Seguridad Social y la unificación no consiguió erradicar el mantenimiento de los Regímenes Especiales y la creación de otros nuevos,

¹⁶⁵Para una interpretación del citado informe, BORRAJO DACRUZ, E.: "La reforma de la Seguridad Social de los modelos teóricos a las revisiones razonables. El informe Beveridge en 1985", *DL*, n° 15, 1985, págs. 7-41.

¹⁶⁶LAROQUE, P.: "Quarante ans de sécurité sociale". *Revue Française des Affaires Sociales*, n° especial jul-sep., 1985, págs. 14 y 20.

el fenómeno contrario acaeció en otros, en los que se produjo su adaptación, integración o supresión en las sucesivas ampliaciones protectoras o reformas legislativas.

Además de las motivaciones históricas, cabe preguntarse, pues, si existen otros elementos objetivos que justifiquen la creación o el mantenimiento de Regímenes particulares basados en una protección preferencial o diferenciada de ciertas categorías de población.

A este respecto podría considerarse que la vida profesional de un minero de la industria del carbón no se ajusta al modelo corriente de las demás profesiones y, por consiguiente, la protección concedida por un Régimen General de pensiones, creado para atender las exigencias normales, pudiera no responder, al menos en ciertos aspectos, a las posibilidades y contingencias propias de los mineros. En efecto, la extrema dureza de algunas profesiones ha justificado, y lo sigue haciendo hoy día, una protección preferente en algunos aspectos cual pudiera ser, por ejemplo, la obtención del derecho a la pensión de jubilación a una edad más temprana que la fijada con carácter general. Un régimen más flexible de acceso a las pensiones de jubilación podría ejercer, además, una influencia estabilizadora sobre la mano de obra, favoreciendo el reclutamiento de trabajadores jóvenes en las minas, a la vez que ofrecer un cierto aliciente a los trabajadores de más edad -muy útiles en esa industria por su experiencia y su formación-, para perseverar en tan difícil profesión¹⁶⁷. Frente a un argumento de tal tenor, podría argüirse, sin embargo, que la extracción del carbón no constituye la única profesión esencialmente dura y peligrosa, y que otros grupos profesionales del sector pudieran reclamar también un trato comparable al concedido a aquél colectivo laboral, de forma que esa protección preferencial no constituiría, por tanto, argumento bastante para justificar la pervivencia de un Régimen Especial, pudiendo mantenerse igual protección mediante la inserción de disposiciones particulares en los Regímenes Generales de Seguridad Social.

¹⁶⁷CRAIG, I: "Las pensiones de los mineros", *cit.*, pág. 288.

No puede olvidarse tampoco que la extracción de carbón, además de profesión dura y peligrosa, resultó en épocas pasadas esencial para la economía nacional, por lo que el trato preferente reservado a los mineros se justificó doblemente por su equidad social y por su utilidad económica¹⁶⁸. No cabe duda, por tanto, que dejando aparte otras consideraciones meramente técnicas, las razones de orden político han sido causa principal para la creación de Regímenes particulares profesionales, que a través de la presión ejercida por los grupos interesados han conseguido un estatuto profesional privilegiado¹⁶⁹. A principios de siglo, en un informe relativo a la minería del carbón elaborado para el Instituto de Reformas Sociales¹⁷⁰, se reconocía que el trabajo en las minas se realizaba en condiciones penosas, peligrosas y antihigiénicas, con exposición a la humedad y a las altas temperaturas y en un ambiente viciado por la presencia de gases tóxicos y polvos nocivos, la jornada se prolongaba por espacio de 12 horas y los días trabajados, según zonas, oscilaban entre 275 y 310 al año, ya que el descanso dominical podía ser ignorado para activar la carga de vagones en circunstancias de apremio o por decisión unilateral del empresario. En su defensa, algunos directivos sólo pudieron justificar la realidad descrita acudiendo a argumentos tan peregrinos como que el ocio dominical podía ser utilizado para la propagación de ideas emancipadoras¹⁷¹. Conviene al respecto ponderar los siguientes datos:

1.- Durante las dos últimas décadas del siglo pasado se confirma el frecuente recurso de los mineros españoles a prácticas colectivas de presión laboral, unas veces

¹⁶⁸CRAIG, I.: "Las pensiones de los mineros", *cit.*, pág. 287.

¹⁶⁹Fenómeno éste propio de sectores que tienen y quieren mantener una determinada situación de privilegio, referida no sólo a colectivos cuya protección material es más alta que la del nivel general sino que abarca también a situaciones que podrían denominarse de "privilegio en cubierto". VIDA SORIA, J.: "Los regímenes especiales", *cit.*, pág. 157.

¹⁷⁰Informe realizado por José Marvá en 1909 ante las peticiones formuladas al Gobierno por las Asociaciones socialistas obreras, abarcando extremos relativos a: jornada de ocho horas; salario mínimo de 3,50 pts.; supresión de agentes armados; cumplimiento de las Leyes sobre economatos o cantinas obligatorias, pago de jornales y creación de hospitales; inspección de las minas por los Inspectores del Instituto de Reformas Sociales y por los vocales de las Juntas locales; supresión del trabajo de las mujeres y niños; y sobre todo, en materia de protección social, a través de fórmulas que incluyan la adopción de medidas que eviten lo más posible los accidentes del trabajo; mejora de todas las condiciones en que trabajaban los mineros de Almadén y pensiones vitalicias satisfechas por las Compañías explotadoras a los mineros accidentados que quedasen en incapacitados. MARVA, J.: *El Trabajo en las minas. A propósito de las peticiones que las sociedades obreras elevaron al Gobierno el año 1909*, Vizcaya (Instituto de Reformas Sociales-Zero, S.A), 1970, pág. 7; GARCIA PIÑEIRO, R.: "La minería del carbón en Asturias: un siglo de relaciones laborales", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º 3, 1993, pág. 66.

¹⁷¹MARVA, J.: *El trabajo en las minas*, *cit.*, pág. 68.

concertadas pacíficamente con los empresarios y otras recurriendo a la paralización de las actividades¹⁷². La precaria organización, la escasa capacidad de resistencia, la deficiente cohesión laboral y la excesiva espontaneidad deslizaron los conflictos finiseculares hacia actitudes "mecanoclastas", en las que se imponía la destrucción de máquinas, el hundimiento de bocaminas, el basculamiento de vagones y otras formas de sabotaje como la colocación de explosivos en el tendido férreo o la intimidación con la dinamita; de ahí que, según apunta algún autor, en los "planes de provisión social" buscaran los patronos un refuerzo a las medidas de disciplina laboral, un camino para la rápida reposición de su fuerza de trabajo y, muy especialmente, un mecanismo que desterrase de las minas el conflicto y la organización obrera¹⁷³; pudiéndose afirmar que, con desigual coherencia, todas las grandes empresas reinvertieron una parte de sus beneficios en paternalismo laboral. Este es el contexto en el que surgen las primeras Cajas de Socorros y Montepíos, financiadas según se ha visto con donaciones iniciales del empresario y mantenidas con descuentos obligatorios que oscilaban entre el 1 y el 3% del salario de los trabajadores, administradas por la empresa (en exclusiva o con participación de los asociados) y reguladas mediante estatutos y reglamentos de notable prolijidad¹⁷⁴. La paralela creación de Cajas de Pensiones y Retiros trataba de premiar la fidelidad laboral, sin que faltasen reglamentos incluyendo cláusulas en virtud de las cuales, y según criterio patronal, los beneficiarios que observasen una conducta poco edificante podrían ser expulsados de su ámbito protector¹⁷⁵.

¹⁷²Mientras que los agricultores asturianos ejercieron la extracción del mineral como una actividad complementaria, prescindieron de la presión colectiva para modificar las condiciones de trabajo, limitándose a aceptar o a rechazar individualmente la propuesta patronal; pero la docilidad inicial fue remitiendo, sin embargo, una vez que la lenta difusión del ideario socialista encajó en un escenario dominado por el crecimiento industrial, el mayor disciplinamiento de la mano de obra y la paulatina proletarianización de una población autóctona, que empezaba a relegar las tareas agropecuarias. GARCIA PIÑEIRO, R.: "Laminé el carbón en Asturias...", *cit.*, pág. 67.

¹⁷³GARCIA PIÑEIRO, R.: "Laminé el carbón en Asturias...", *cit.*, pág. 68.

¹⁷⁴Estableciendo limitaciones más o menos importantes en lo que se refería a la aplicación de sus fondos (la asistencia sanitaria a enfermos podía ser estatutariamente negada en caso de heridas o padecimientos producidos por riñas, embriaguez o enfermedades venéreas; las indemnizaciones a entregar durante la enfermedad podían serlo en géneros de economía o cooperativa, y no en metálico, etc.). SIERRAALVAREZ, F.: *El obrero soñado. Ensayo sobre el paternalismo industrial: Asturias, 1860-1917* (Madrid (Siglo Veintiuno de España), 1990, pág. 236.

¹⁷⁵SIERRAALVAREZ, J.: *El obrero soñado. Ensayo sobre el paternalismo industrial (Asturias, 1860-1917)*, *cit.*, págs. 237 y 238.

2.- La vertebración organizativa de los mineros en España se produce en las primeras décadas del siglo XX, fruto de la madurez que, tras fracasadas experiencias, comenzaba a alcanzar el proletariado asturiano. En 1910 se constituye el Sindicato de Obreros Mineros de Asturias (SOMA) introduciendo una novedad organizativa en el contexto sindical de aquellos años en España: el concepto de sindicalismo como acción integral que rebasa la pura reivindicación material o profesional para atender las necesidades de los obreros como un todo que abarca cada uno de los aspectos de su vida cotidiana¹⁷⁶. Así, en poco tiempo, el SOMA se fue convirtiendo en un arma poderosa para los mineros asturianos en las luchas, primero, por el propio reconocimiento de la organización obrera y, más tarde, en la consecución de una vida más digna para los trabajadores de la mina¹⁷⁷ y adquirió una rápida implantación tanto por su actuación sindical cuanto por ofrecer una alternativa -mediante una tupida red de locales, servicios, programas educativos y actividades lúdicas¹⁷⁸- a las pautas colectivas de sociabilidad preindustrial, erradicadas con la proletarización y la inmigración¹⁷⁹. Su reconocimiento ante la Asociación Patronal de Mineros Asturianos, constituida en 1913, hace que asuma la representación obrera, participando en las comisiones arbitrales que, desde el citado año y hasta 1917, diseñaron las relaciones laborales en la minería asturiana. El talante negociador se mantuvo inalterado durante la década de los veinte, a pesar de las turbulencias que animaron al movimiento obrero tras la revolución rusa y la gravísima recesión que ensombreció a la minería una vez firmado el armisticio.

3.- En la época republicana la capacidad de presión obrera y las estrategias sindicales -el impulso y el trabajo del sindicato minero habían creado un poderoso

¹⁷⁶GOMEZ, C. y MORALES, M^a.J.: "El Sindicato de Obreros Mineros de Asturias. Organización y acción sindical", en AA.VV.: *Mineros Sindicalismo y Política*, Oviedo (Fundación José Barreiro), 1987, pág. 467.

¹⁷⁷La caja de resistencia y la asistencia técnica y jurídica por parte del sindicato a los trabajadores serían impulsados desde sus comienzos. PAÑEDA, E.: "El Sindicato Minero: Su presencia en la sociedad y en la política asturianas", en AA.VV.: *Mineros, Sindicalismo y Política*, cit., pág. 546.

¹⁷⁸Cfr. LOPEZ ROCA, A.: "La labor cultural del sindicato minero", en AA.VV.: *Mineros, Sindicalismo y Política*, cit., págs. 503 y ss.

¹⁷⁹GARCIA PIÑEIRO, R.: "La minería del carbón en Asturias...", cit., págs. 70-72.

entramado social- quedaron mediatizadas, sin embargo, por la división del movimiento obrero organizado¹⁸⁰. Los años posteriores a la guerra civil significan el desmantelamiento de las organizaciones obreras¹⁸¹ y los mineros quedan sometidos a la disciplina militar hasta la década de los cincuenta, ven intensificado su ritmo de trabajo sin renovar y tecnificar los sistemas productivos (con una jornada laboral ampliada hasta las nueve horas, sin descanso semanal o anual por la introducción de la compensación en metálico), con un coercitivo régimen salarial vinculado a la presencia efectiva en el trabajo y sin disponer de una alimentación acorde al esfuerzo realizado.

4.- Estas condiciones laborales "favorecieron la siniestralidad y forjaron un numeroso ejército de silicóticos y damnificados que, en los años sesenta, protagonizaron la reconstrucción de la resistencia minera organizada"¹⁸². Surge una nueva vanguardia minera que fue capaz de movilizar a los trabajadores adaptando las pautas organizativas y las formas de resistencia a las peculiaridades del Régimen; un caudaloso torrente de peticiones, presiones a las autoridades sindicales y políticas, concentraciones, asambleas y manifestaciones impulsadas por comisiones de mineros despedidos, jubilados y pensionistas se desbordaron en huelgas durante la última etapa del franquismo. La huelga general convocada para el 1 de febrero de 1967 fue anticipada unos días por los mineros asturianos al conocerse la detención de la Comisión Provincial Minera. La presión ejercida por el movimiento sindical y la relativa proximidad entre esta huelga general y la aprobación el día 23 de marzo de 1967 del D. 574/1967, atribuyendo a un Comisión Interministerial¹⁸³ la tarea de

¹⁸⁰En el valle de Aller se había fundado en 1912 el Sindicato Católico de Obreros Mineros de Asturias (SCOMA) bajo la tutela de la Sociedad Hullera Española. Durante más de dos décadas sostuvo un intenso pulso con el Sindicato Minero Asturiano, con dramáticos enfrentamientos en 1920 y 1934 que se saldaron con numerosas víctimas. Las convulsiones suscitadas a raíz del triunfo bolchevique en Rusia y la radicalización de los mineros a resultas de la agudización que azotó al Sector tras la I Guerra Mundial propiciaron, por otro lado, la formación del Sindicato Unico de Mineros (SUM), de fidelidad libertaria, pero que a partir de 1922 adquirió una orientación prosoviética al ingresar en sus filas los "terceñistas" expulsados del Sindicato Minero Asturiano, RODRIGUEZ MUÑIZ, S.: *Sindicatos y conflictividad social en Asturias durante la II República (1931-1933)* Memoria de licenciatura. Universidad de Oviedo, 1986.

¹⁸¹PAÑEDA, E.: "El Sindicato Minero: Su presencia en la sociedad y en la política asturianas", *cit.*, pág. 550.

¹⁸²GARCIA PIÑEIRO, R.: "La minería del carbón en Asturias...", *cit.*, pág. 73.

¹⁸³Presidida por el Subsecretario de Trabajo y de la que formaban parte representantes de los Ministerios de Hacienda, Trabajo, Industria, Secretaría General del Movimiento y Comisaría del Plan de Desarrollo.

realizar los estudios previos necesarios para la regulación del nuevo Régimen de Seguridad Social, ponen de manifiesto una cierta interrelación entre las medidas de conflicto adoptadas por el proletariado minero y la creación del Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón.

En el Preámbulo del D. 384/1969, de 17 de marzo, que tras la breve vigencia de las normas provisionales da vida al Régimen Especial, se justifica su creación por la especial naturaleza y características diferenciales de la minería del carbón, así como por la constante y progresiva superación de la capacidad protectora de la Seguridad Social, con acusada sensibilidad hacia los colectivos laborales más merecedores de atención. Esta especial atención vino a satisfacer una continua y razonada pretensión social de obtener una mejor cobertura en los riesgos de una actividad que, por sus determinantes características de dureza y peligrosidad, necesitaba el contrapeso de una especial configuración de la acción protectora. De forma paradójica, también se justifica el nacimiento de un Régimen Especial para el sector en el principio de "solidaridad", cuando se ha constatado que la multitud de causas invocadas en favor de la existencia o del mantenimiento de regímenes de protección estructurados por sectores de producción, lejos de fomentar la solidaridad, alimenta el gregarismo profesional y, en el fondo, aparece como un instrumento conservador y contrario a la unificación, propio de un Estado corporativista¹⁸⁴.

Esta argumentación legal ha sido objeto de duras críticas doctrinales sobre la base de considerar que la dureza, peligrosidad y morbilidad de la actividad o el previsible acortamiento de la vida laboral en algunas categorías profesionales es predicable de los demás mineros y, por tanto, la especial naturaleza y características diferenciales del sector deberían extenderse a las restantes actividades de minería, y no quedarse sólo en la del carbón¹⁸⁵. De otro lado, aun cuando inicialmente pudiera

¹⁸⁴FERRERAS ALONSO, M.: "Desigualdades de la protección social...", *op. ult. cit.*, pág. 61.

¹⁸⁵ALARCON CARACUEL, M. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, cit., pág. 374. ALMANSA PASTOR, J. M.: *Derecho de la Seguridad Social*, cit., pág. 614.

pensarse en la "oportunidad" de alguna de estas especialidades, no pueden justificarse en cuanto suponen ventajas que se niegan a otros colectivos con iguales fundamentos para percibirlos y, menos aún, si se considera que tales "discriminaciones" -ya se ha visto como el Tribunal Constitucional no las considera tales- en su gran medida vienen financiadas (dado el carácter deficitario del Régimen) con las cuotas de los afiliados al Régimen General¹⁸⁶.

Se ha argumentado igualmente que la razón real de la especialidad estriba "en el mantenimiento de un lastre histórico, surgido de la utilización de la Seguridad Social como instrumento de política económica"¹⁸⁷, de modo que, en momentos de depresión económica del sector, especialmente durante la Segunda República, medidas localizadas de previsión social instauraron una protección especial de la jubilación y el paro, a cargo principalmente de la "Caja de Jubilaciones y Subsidios", instituida para coadyuvar a la reestructuración de la minería asturiana y paliar los paros y retiros de mineros que habían de producirse para el saneamiento del sector. Tales medidas de protección especial inicial, progresivamente extendidas e incrementadas, habrían de servir en los momentos de auge del sector, especialmente durante la etapa postbélica, como atractivo reclamo para la mano de obra, permitiendo alcanzar elevadas cotas de producción; por contra, una vez que la aparición de fuentes de energía alternativas deprimen nuevamente el sector, el resultado es la existencia de unos derechos adquiridos por el colectivo profesional minero que exigirían la nueva regulación¹⁸⁸.

7.- Consecuencias derivadas de la fragmentación del sistema

La fragmentación del campo de aplicación subjetivo por sectores de producción prevista en la Ley de Bases de 1963, facilitando de cara al futuro la creación de

¹⁸⁶ AA.VV., (DELA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A., Dir. s.): *La reforma del sistema español de Seguridad Social, cit.*, p.ágs. 66-67.

¹⁸⁷ ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social, cit.*, p.ág. 614.

¹⁸⁸ ALMANSA PASTOR, J.M., *op. ult. cit.*, p.ág. 614.

Regímenes Especiales a través de los cuales se produjeron nuevas incorporaciones al sistema público de protección social, ha dado lugar a una profusa legislación que conlleva un elevado grado de complejidad en el sistema. La proliferación de Regímenes, no pocas veces injustificada según se ha visto, tendió a agravar los problemas tradicionales provocados por un modelo tal de estructuración, siendo sistemáticamente denunciados¹⁸⁹. Los supuestos de insolidaridad y discriminación, las manifestaciones de irracionalidad asistencial, la profusión y dispersión normativa y, consecuentemente, la ininteligibilidad de su acción para los propios beneficiarios¹⁹⁰ llegan a multiplicarse hasta límites insostenibles; por otra parte, el hecho de que en muchas ocasiones las normas dictadas para regular un determinado supuesto no permitan saber con exactitud si son aplicables a todo el sistema o sólo a determinados Regímenes, aumenta considerablemente la litigiosidad.

Algún sector doctrinal ha sido especialmente crítico al considerar que la proliferación de los Regímenes Especiales supone una negación de los principios básicos de toda Seguridad Social moderna (unidad de gestión, solidaridad colectiva global, igualdad de trato), dando origen a una compleja y muchas veces irracional trama organizativa, multiplicando las especialidades, generando burocratismos y propiciando supuestos de desprotección, infraprotección y superprotección; dificultando una gestión unitaria y coordinada de los recursos económicos así como el control de la aplicación de los mismos; favoreciendo el escapismo de algunos grupos profesionales que tienden a evadirse del sistema buscando la conservación o la obtención de determinados privilegios, frenando la aplicación de técnicas unitarias de protección absolutamente necesarias respecto de determinadas prestaciones y obstaculizando, en fin, la expansión global del sistema, merced a los rígidos criterios profesionales en que se sustenta¹⁹¹.

¹⁸⁹Una valoración crítica del papel desempeñado por los Regímenes Especiales en el sistema español de Seguridad Social, en la que se sintetizan las distintas posiciones doctrinales, puede hallarse en GONZALO GONZALEZ, B. et., al tit.: *La estructura actual de la Seguridad Social española y su reforma*, cit., p.ágs. 139 y ss.

¹⁹⁰TEJERINA ALONSO, J.I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social...", cit., p.ág. 62.

¹⁹¹ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, cit., p.ág. 83.

La existencia de un número tan elevado de Regímenes Especiales de protección social trae aparejada, por lo demás, una grave falta de equidad en la estructura de la Seguridad Social, no sólo derivada de su número sino, y principalmente, de su diversidad en cuanto a acción protectora y financiación, dificultando al tiempo la coordinación con los restantes Regímenes. Se ha criticado así que la Seguridad Social grave y proteja desigualmente a quienes incorpora coactivamente a su sistema (tanto asegurados como empresas), al estructurarse según un modelo profesionalista de diferenciación entre sus Regímenes. Se argumenta que la razón última para mantener tales diferencias no corresponde a la especificidad de las necesidades objetivas de cada colectivo -las cuales sólo excepcionalmente guardan relación con la empresa, la profesión o el sector de la actividad- sino a su respectiva potencia económica o influencia política y social¹⁹².

La diversidad de prestaciones, organización financiera y estructuras administrativas -afortunadamente hoy ya superadas- de los Regímenes Especiales resulta ciertamente difícil de compaginar con la tendencia a la paridad, a normalizar (uniformar) las prestaciones de los distintos colectivos. La aspiración que todos tienen a igualar las prestaciones más elevadas del sistema se muestra cada vez más contradictoria con el disfrute de una diversificación financiero-administrativa que favorezca a determinados colectivos¹⁹³. Aunque existe una tendencia a la equiparación de los distintos Regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, y las diferencias se vayan atenuando, lo cierto es que cabe seguir argumentando hoy en día que éstos constituyen una "carga histórica de la Seguridad Social..., la demostración de que la Seguridad Social es, actualmente, una lucha, un camino, más que un logro, más que una meta alcanzada"¹⁹⁴.

¹⁹²FUENTESQUINTANA, E. *et alri*: "Estrategia para un tratamiento de los problemas de la Seguridad Social española", *cit.*, pág. 53.

¹⁹³FUENTESQUINTANA, E. *et alri*, *op ult. cit.*, pág. 53.

¹⁹⁴Como hace años proclamara BAYONCHACON, G.: "El elemento de pluralidad en la Seguridad Social Española...", *cit.*, pág. 12.

No pueden olvidarse, en tal contexto, las experiencias reformadoras europeas ni, por supuesto, las exigencias de armonización, referidas a todo un abanico de operaciones que acercan, de una u otra forma, los Regímenes nacionales de Seguridad Social y se sitúan a medio camino entre la unificación global de parte de ellos y su coordinación mutua¹⁹⁵. La gran diversidad existente dentro de los países de la Unión Europea tanto en lo que se refiere al nivel de cobertura de los riesgos reconocidos (esto es, la gran desigualdad en el gasto social por habitante y las diferencias en los potenciales beneficiarios) como en la distribución de los recursos disponibles¹⁹⁶, y teniendo presente además que cada Estado miembro dispone de multitud de Regímenes de Seguridad Social, dificulta enormemente el proceso unificador. Si se quiere crear un mercado interior realmente integrado en el que las empresas de los diferentes Estados miembros sean más productivas para poder afrontar la mayor competencia intracomunitaria, las principales diferencias nacionales en materia de Seguridad Social (especialmente las que afectan a su financiación¹⁹⁷) deben suprimirse so pena de falsear la competencia empresarial en el seno de este proyecto europeo de futuro¹⁹⁸.

¹⁹⁵Por todos, ALONSO OLEA, M.: *El dinamismo de la Seguridad Social*, Murcia (Estudios Sociales), 1971, pág. 11. Se ha distinguido entre armonización "absoluta" (en la que se impone una reglamentación uniforme a todos los regímenes nacionales de Seguridad Social) y "relativa" (que intenta colocar al mismo nivel los regímenes nacionales de Seguridad Social con respecto a otros asuntos nacionales); así como entre armonización "mínima" (entendida como la voluntad de introducir, al menos, algunas reglamentaciones uniformes en los diferentes Estados miembros) y armonización "standar" (que impone un tipo uniforme a los regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros), PIETERS, D.: "Consecuencias del mercado único europeo para los sistemas nacionales de Seguridad Social: ¿vamos hacia una armonización con vistas a 1993?", en AA.VV.: *Los sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales*, Madrid, (MTSS), 1992, pág. 260.

¹⁹⁶Sobre estas divergencias, BAREA TEJEIRO, J.: "Gastos de protección social, Política de convergencia y competitividad", *PEE*, n° 48, 1991, págs. 79-83.

¹⁹⁷Vid., por extenso, FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J., MARTNEZ BARROSO, M^a.R. y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: "La reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social: a modo de índice de la situación actual del Estado de Bienestar (I)", *REDT*, n° 74, 1996, págs. 933 y ss.

¹⁹⁸El miedo al *dumping* social de las organizaciones profesionales se alimenta de la posibilidad que asiste a los Estados miembros de hacerse la competencia a través de intervenciones de Seguridad Social en favor de las empresas; es difícil comprender por ello que dichas organizaciones profesionales y sociales no sean más partidarias de una acción armonizadora comunitaria en el ámbito de la Seguridad Social, PIETERS, D.: "Consecuencias del mercado único europeo para los sistemas nacionales de Seguridad Social...", *cit.*, págs. 263-266; VAN LANGENDOOCK, P.: "El papel de los sistemas de Seguridad Social en la creación del Mercado Único Europeo", págs. 35 y ss. y JIMENEZ FERNANDEZ, A.: "Los sistemas de Seguridad Social en el marco de la nueva realidad social europea", págs. 183 y ss., ambos en AA.VV.: *Los sistemas de Seguridad Social y el Mercado Único Europeo*, Madrid (MTSS), 1993.

No cabe olvidar, sin embargo y de otro lado, que los sistemas de Seguridad Social son el resultado de complejos procesos históricos de carácter diverso, el fruto de sistemas socioeconómicos diferentes y, en consecuencia, que la armonización de los sistemas de protección social no puede ser sino el resultado de un proceso gradual y muy meditado. Una primera etapa -ya iniciada- sería la coordinación de los sistemas nacionales de protección social, en general, y de Seguridad Social, en particular, para garantizar la libre circulación de trabajadores y personas en el mercado único europeo; cabría, en paralelo, una orientación hacia la armonización parcial y de mínimos, ceñida a establecer un estándar común que debería ser respetado por los diversos sistemas nacionales; y habría que pensar, por último, en un proceso más intenso de convergencia, orientado sobre todo a la satisfacción de las nuevas realidades sociales a las que tendrá que hacer frente la protección social en la próxima década con el fin de avanzar en la instauración de un sistema comunitario de protección social, no limitada a una cobertura mínima, pero que supere los posibles problemas derivados de la persistencia de los sistemas nacionales¹⁹⁹.

8.- Contención de la tendencia a la constitución de nuevos Regímenes Especiales y reordenación de los existentes

La consecución de los principios de "igualdad" y "solidaridad", básicos para las instituciones de Seguridad Social, y la uniformidad de la acción protectora, sea cual fuere el colectivo profesional a que se pertenezca -y a salvo diferencias de necesidad objetivas-, son una exigencia del carácter coactivo y público del sistema. Por ello, y como consecuencia de la evolución del propio concepto de trabajador por cuenta ajena y del imperecedero déficit económico que aquél sufre²⁰⁰, se ha retomado el objetivo de simplificar, racionalizar y unificar la estructura de la Seguridad Social con el propósito de lograr la "máxima homogeneidad" que, según la Ley, debe presidir la implantación

¹⁹⁹FERNANDEZDOMNGUEZ, J.J., MARTINEZ BARROSO, M. R., y RODRIGUEZ ESCANCANO, S.: "Propuestas para un reforma de la protección al vejez (1ª parte)", *cit.*, págs. 60 y ss.

²⁰⁰BLASCOLAHOZ, J.F.: "Hacia una generalización de la Seguridad Social: los regímenes especiales integrados", *TS*, nº 42, 1994, pág. 21.

y regulación de los Regímenes Especiales, mediante la integración de aquellos cuya existencia como tales (por similitud de protección, semejanza del colectivo protegido o escasa entidad numérica del mismo) resultaba menos defendible, y cuya desaparición menos problemas técnicos planteaba²⁰¹.

Fruto de la autorización concedida por el art. 10.5 LGSS (74), la disposición adicional 2ª LMU, establecía que el Gobierno (en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de la precitada Ley) habría de proceder a integrar en el Régimen General y en el Especial de Trabajadores Autónomos una serie de Regímenes Especiales que enumeraba, dejando a criterio del Gobierno el establecimiento de las formas y condiciones de cada proceso integrador. La regulación de la expresada materia se sustrae así del texto articulado de la LMU y, utilizando la técnica de la deslegalización, se remite a una posterior acción gubernamental sin mayores precisiones que la delimitación de los Regímenes afectados. Se omite en la citada Ley (al igual que en su Exposición de Motivos) mención alguna sobre los fundamentos ponderados o los criterios seguidos en la selección resultante, si bien cabe pensar que tales serían el grado de homogeneidad alcanzado ya por ciertos Regímenes Especiales con relación al General, la muy escasa justificación (no ya sobrevenida, sino originaria) de más de uno de los existentes²⁰², las reiteradas demandas públicas de integración en el Régimen General llevadas a cabo por determinados grupos profesionales que permanecían, al parecer en contra de su voluntad, ubicados en un Régimen Especial (los futbolistas profesionales, por ejemplo, que disponían de un régimen austero en presión contributiva pero también de una acción protectora disminuida) o, cómo no, las propias conveniencias y oportunidades políticas a considerar en el momento de determinar los Regímenes Especiales que deberían verse afectados por el proceso de integración.

²⁰¹ ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, cit., p.ág. 83.

²⁰² Es notorio que las peculiaridades de algunos colectivos a los que se les dotó de un régimen *ad hoc*- los escritores de libros y los futbolistas profesionales, como casos más paradigmáticos- no eran suficientes como para estimar razonablemente justificada una solución como la adoptada al margen de los marcos de solidaridad ya establecidos, y que con el transcurso del tiempo no ha venido sino a evidenciar su exigua consistencia. TEJERINA ALONSO, J.I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: la integración de los Regímenes Especiales de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de Representantes de Comercio, de Escritores de libros y de futbolistas", cit., p.ág. 66.

Pese al mandato legislativo, y si bien la referida Ley es objeto de un pronto desarrollo, al objeto de hacer viable su aplicación en materia de acción protectora²⁰³, la enunciada reforma estructural no tomará definitivamente cuerpo hasta la aparición del RD 2621/1986, de de 24 de diciembre, por medio del cual se da cumplimiento a lo ordenado en la disposición adicional 2ª LMU, si bien sobrepasando en cerca de un año el plazo máximo por aquélla otorgado para llevar a cabo la integración. En virtud del citado Real Decreto se ha procedido a integrar en el Régimen General²⁰⁴ los hasta ese momento Regímenes Especiales de Ferroviarios²⁰⁵, Futbolistas Profesionales, Representantes de Comercio²⁰⁶, Artistas²⁰⁷ y Toreros²⁰⁸; y en el de Trabajadores Autónomos el también Régimen Especial de Escritores de Libros²⁰⁹. La lectura de alguno de sus preceptos muestra que la integración operada no hace desaparecer todas las especialidades que en materia de acción protectora se reconocían a ciertos colectivos de los integrados, sino que, en iguales o parecidos términos, se perpetúan para el futuro; es decir, al margen de las diferencias previstas con carácter transitorio - a fin de evitar, a través de la gradualidad, el traumatismo que un cambio repentino podría ocasionar, por dañar muchas expectativas de derechos en curso de adquisición- se perciben diferencias de protección para determinados grupos que, a primera vista, podrían interpretarse como una especie de concurrencia de "subregímenes"²¹⁰ en el

²⁰³A través de la aprobación del RD 1799/1985, de 2 de octubre, en materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente, cuyas disposiciones se encuentran actualmente refundidas en el Texto aprobado el 20 de junio de 1994.

²⁰⁴Con efectos de 1 de enero de 1987.

²⁰⁵Antes de su integración FERNANDEZ GONZALEZ, V.: "Régimen especial de los ferroviarios", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, cit., págs. 403-413; CAMPS RUIZ, L.M.: "Régimen especial de los trabajadores ferroviarios", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 4, 1972, págs. 791-850; DESDENTADO BONETE, A.: "Igualdad en la aplicación de la Ley y límite máximo de las bases reguladas de las pensiones en el extinguido régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores ferroviarios", *REDT*, nº 48, 1991, págs. 625 y ss.

²⁰⁶RUBIO RUIZ, A.: "Régimen especial de los representantes de comercio", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, cit., págs. 357-401; HUERTAS BARTOLOME, T.: *Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*, Madrid (Tecnos) 1991, págs. 191 y ss.

²⁰⁷HERNANDEZ MARTIN, D.: "Régimen especial de los artistas", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, cit., págs. 447-490.

²⁰⁸MOLERO MANGLANO, C.: "Régimen especial de los toreros", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, cit., págs. 541-555.

²⁰⁹CABEZALIGARCIA, M. y APARICIO TOVAR, J.: "Régimen especial de escritores de libros", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones...*, cit., págs. 491-519.

²¹⁰TEJERINA ALONSO, J.I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social...", cit., pág. 70.

seno del propio Régimen General. El análisis del alcance de tales especialidades en materia de acción protectora revela, no obstante, cómo estas no van más allá del establecimiento de normas particulares tendentes a reducir la edad de acceso a la pensión de jubilación que, en último término, encontrarían amparo en lo dispuesto en el actual art. 161.2 TRLGSS (incluido en el Título II y referido, por tanto, al Régimen General en que éstos se integran), al prever que la edad mínima de sesenta y cinco años establecida en el mismo para causar derecho a la pensión de jubilación puede ser rebajada por Decreto en aquellos grupos profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre.

Con posterioridad, y sin ánimo de exhaustividad²¹¹, se ha integrado en el Régimen General el personal interino al servicio de la Administración de Justicia (RD 960/1990, de 13 de julio); los ciclistas profesionales (RD 1820/1991, de 27 de diciembre) y los jugadores profesionales de baloncesto (RD 766/1993, de 21 de mayo); más recientemente aún, y en virtud de lo establecido en el RD 480/1993, de 2 de abril (y, en su desarrollo, la OM de 7 de abril de 1993)²¹², se integra en el Régimen General el personal activo y pasivo que, en fecha de 31 de marzo de 1993, estuviese incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración Local²¹³ o el colectivo de activos y pasivos que venían percibiendo, a través de la Mutualidad de Empleados de Notarías, prestaciones en sustitución de las que otorga el sistema de la Seguridad Social (OM de 21 de febrero de 1996).

Esta lenta pero progresiva racionalización estructural e institucional, así como la coordinación general interna, permiten simplificar el aparato burocrático y administrativo, a la vez que contribuyen a constituir un mecanismo apto para suprimir

²¹¹Sobre los trabajadores por cuenta ajena o "asimilados" que delimitan la extensión del Régimen General MARTNEZ LUCAS, J.A.: *Manual de cotización a la Seguridad Social (Régimen General)* cit. págs. 24 y ss.

²¹²Con efectos de 1 de abril de 1993.

²¹³Lo cual no supone abandonar el camino de la equiparación entre los funcionarios locales y los de la Administración estatal, que ha sido trazado, con innegable insistencia, durante los últimos años. LOPERA CASTILLEJO, M^a.J.: "El Régimen de protección social del personal de las entidades locales", *AL*, n^o 45, 1992, pág. 807.

contradicciones tutelares (existencia de casos de infracoordinación frente a posibles duplicidades protectoras) y se convierten en instrumento previo indispensable de cara a la integración de la Seguridad Social interna en la Unión Europea, facilitando la aplicación de los Reglamentos comunitarios sobre coordinación y armonización legislativas.

9.- Un interrogante abierto: sobre la posibilidad de integrar en un futuro el Régimen Especial de la Minería del Carbón en el Régimen General

En el contexto tanto de la LSS, LGSS (74) como del actual TRLGSS la existencia de Regímenes Especiales no sólo es una situación excepcional, justificable exclusivamente por razones de índole estrictamente técnica sino que, además, tal excepcionalidad no debe considerarse como algo definitivo sino que debe ser sometida a un proceso continuo de homogeneización que tienda a hacerla desaparecer. Los Regímenes Especiales no sólo son, pues, excepcionales, sino también transitorios, siendo el destino final de la mayoría de ellos, en la medida en que las condiciones técnicas lo permitan, su disolución en el Régimen General que, a estos efectos, funciona como centro de atracción y modelo²¹⁴.

Ante esta tesis resulta ineludible plantear la posibilidad de una posible integración futura del Régimen Especial objeto de estudio en el seno del Régimen General de la Seguridad Social. La estructura del sistema español de Seguridad Social hace una década era calificada por la doctrina de "discriminatoria, excesivamente fragmentada, inadaptada a la realidad socioeconómica actual, confusa y de complicada

²¹⁴ ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, cit., págs. 79 y 83, quienes consideran que los Regímenes Especiales no obedecen, en la mayoría de los casos, a razones de carácter estrictamente técnico que justifiquen, desde el punto de vista de la Seguridad Social, su existencia. Salvo el de estudiantes (por la peculiaridad del colectivo: no se trata de personas que desarrollen una actividad profesional o laboral, a diferencia del resto de los sujetos comprendidos en el campo de aplicación del sistema) y el de trabajadores autónomos (colectivo poco homogeneizable, con problemas económicos peculiares como el de la dificultad de la determinación de las rentas a los efectos de la cotización y con situaciones de necesidad en algún caso diferenciables), el resto de los Regímenes Especiales podría integrarse sin excesivos problemas bien en el Régimen General (funcionarios, minería del carbón, trabajadores por cuenta ajena del campo y del mar, empleados de hogar) o, en su caso, en el propio Régimen Especial de trabajadores autónomos (trabajadores autónomos del campo o del mar, socios trabajadores de cooperativas de producción).

gestión"²¹⁵; tal estado de cosas motivó que las reacciones en favor de una racionalización y mejor sistematización estructural, que pasaba necesariamente por un acortamiento del número de Regímenes Especiales, trascendieran más allá de la doctrina para implicar a partidos políticos, interlocutores sociales y grupos afectados. De este modo, y desde la década de los ochenta, aparece como una constante común a todos los documentos de análisis, estudios de prospectiva y programas de reformas gubernamentales en materia de Seguridad Social, la referencia al problema de su deficiente estructura, a tal punto que en todos los "Libros" de la variada gama de tonalidades aparecidos en la expresada etapa con relación a la Seguridad Social²¹⁶ - "Libro Blanco de la Seguridad Social"²¹⁷, "Libro Rojo"²¹⁸, "Libro Verde"²¹⁹, "Libro

²¹⁵ DESDENTADO BONETE, A., FERNANDEZ FERNANDEZ, B., y GONZALEZ-SANCHO LOPEZ, E.: *La reforma de las pensiones de la Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1986, págs. 147-148 recogiendo, además de la propia la opinión de BAYÓN-CHACÓN, VIDA SORIA, DE LA VILLA y DURAN HERAS.

²¹⁶ TEJERINA ALONSO, J.I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social...", *cit.*, págs. 62-65.

²¹⁷ El cual denuncia un amplio catálogo de deficiencias e imperfecciones que genera el esquema estructural del sistema, entre otros, "... una excesiva flexibilidad en cuanto a la constitución de Regímenes Especiales que ha llevado no sólo a una multiplicidad de conocidos en el sistema anterior, sino a la consolidación de grandes desequilibrios en la protección de los distintos colectivos". Se critica igualmente "... la práctica de separar determinados colectivos del Régimen General para constituir Regímenes Especiales de dudosa viabilidad financiera", dada "... la insuficiencia actuarial de determinados colectivos que no los hace aptos para una organización independiente de su cobertura", llegando a la conclusión de que "las previsiones de organización se han visto superadas por una práctica reglamentaria, mediante la cual cualquier particularidad de un colectivo se ha estimado suficiente para motivar el establecimiento de un Régimen Especial". Entre los posibles criterios de actuación se encomienda una política de agrupación de colectivos que conduzca a una nueva estructura del sistema, conformado por cuatro grandes bloques con suficiente extensión demográfica y actuarial: Régimen General de los trabajadores dependientes y Regímenes Especiales de la función pública, de los trabajadores dependientes de la agricultura (integrable a largo plazo en el General) y de autónomos (aparte de la protección específica a los estudiantes). MSSS.: *Libro Blanco de la Seguridad Social*, Madrid (MSSS), 1977, págs. 171, 175-176, 206-207, 209 y 211-213.

²¹⁸ Portador de reiteradas críticas al modelo estructural del sistema de Seguridad Social, en especial de los grandes defectos técnicos de que adolecen los Regímenes Especiales -entre ellos, la multiplicidad de contradicciones normativas, multiplicación de conflictos de competencia, ilegalidad de algunas regulaciones concretas, producción de coordinaciones discriminatorias entre Regímenes, desigualdades en el reparto de la carga financiera del sistema, diferencias injustificadas de acción protectora y duplicidades en el coste de algunos servicios- y cuya reforma se consideraba como una cuestión racionalizada básica. A este propósito se sugería acometer una reordenación de "total a acción legislativa y administrativa en relación con los Regímenes Especiales" y una desaparición de un abanico de los mismos, que sólo se aplicarían en un futuro por vía de Derecho transitorio -se sugería una reorientación de los Regímenes particulares o Especiales "hacia el régimen complementario libre de previsión-, apuntándose una nueva estructura racional y simplificada atendiendo a los dos o tres Regímenes característicos de los sistemas universalistas (de autónomos, de trabajadores por cuenta ajena -con o sin incorporación de los funcionarios públicos- y, eventualmente, un último régimen de "no trabajadores"). MTSS.: *Criterios para la racionalización y mejora de la Seguridad Social*, t. III, Madrid (MTSS), 1981, págs. 674 y 675.

²¹⁹ Proponiendo como objetivos básicos la armonización e igualación de las condiciones en las que los distintos grupos sociales incorporados a la Seguridad Social acceden a sus beneficios y la simplificación sustancial del sistema, integrando los Regímenes Especiales y unificando las bases de cotización y el sistema de cálculo de prestaciones. Se sugiere, en consecuencia, la revisión de la estructura del sistema, que llevará a dos únicos Regímenes: el Régimen General Laboral (para trabajadores por cuenta ajena) y el Régimen General de Autónomos (para trabajadores por cuenta propia), prescindiendo de los funcionarios públicos y configurando en los referidos Regímenes los sistemas especiales precisos para aquellos colectivos específicos cuyas peculiaridades así lo hicieran imprescindible. MTSS.: *Propuesta de medidas de racionalización y mejora de la Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1981, puntos núms. 5 y 6.

*Amarillo*²²⁰ y "*Libro Naranja*"²²¹ - el tema de la estructura del sistema es objeto de una obligada consideración crítica y una propuesta de modificación, más o menos concreta.

El "Documento base del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para la Comisión Tripartita del AES" sobre la Reforma de la Seguridad Social, describía críticamente en su apartado I-3 la estructura del sistema, al que llega a denominar "caos estructural", en la medida en que suponía un alejamiento de los principios generales que inspiraron la Ley de Bases de Seguridad Social, hacia los que debería volverse, y al tiempo provocaba un desigual reparto de la carga financiera, así como dificultades de coordinación y de gestión. De acuerdo con estas directrices propugna una previa tarea sistematizadora del vigente esquema de Regímenes, que no necesariamente suponía de suyo la instauración de uno único y rigurosamente uniforme, aunque sí una disminución de la multiplicidad de los existentes y una coordinación de los elementos de la pluralidad resultante que fueran susceptibles de conexión. De acuerdo con estas directrices se propugna una "estructura en Regímenes más simplificada y racional atendiendo a los dos o tres más característicos de los sistemas comparados: de autónomos, de trabajadores por cuenta ajena, de funcionarios públicos y agropecuario". El documento citado añade que dentro de cada Régimen tendrían cabida cuantos sistemas especiales fueran necesarios para regularizar diferencias adjetivas (procedimientos de afiliación y recaudación, participación social, etc.), sugiriendo, en concreto, dos sistemas especiales para los trabajadores de la minería y del mar.

El texto de la disposición adicional 2ª LMU, texto idéntico al que figuraba en el proyecto de ley presentado por el Gobierno al Congreso²²², encomendó al Gobierno,

²²⁰Sin ninguna novedad en este punto, pues recoge los mismos términos que aparecían en su antecesor, del que constituye un simple variante, MTSS.: *Programa de mejora y racionalización de la Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1982.

²²¹En este documento se considera que, habida cuenta las realizaciones obtenidas en el camino de la homogeneidad y armonización entre Regímenes en distintos aspectos (acción protectora, cotización, gestión, recaudación y financiación) es cada vez más cuestionable la pervivencia autónoma de gran parte de los Regímenes Especiales; en concreto, de cuantos poseen un cuadro de prestaciones semejantes en extensión e intensidad al vigente en el Régimen General. MTSS.: *Documento Base sobre la reforma de la Seguridad Social para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social (AES)*, Madrid (MTSS), 1985, pág. 23.

sin embargo, la integración en el Régimen General o en otros Especiales únicamente de los Regímenes de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de Representantes de Comercio, de Escritores de Libros y de Futbolistas, sin aludir para nada al Régimen de la Minería del Carbón, del Mar o de los Empleados de Hogar.

Ya en aquel momento, determinadas voces críticas manifestaron su sorpresa ante el hecho de que subsistiesen más Regímenes Especiales que los previstos en el "Documento de base" y, especialmente, que subsistiesen el de la Minería del Carbón y del Mar, para los cuales habían sido propuestos sendos sistemas especiales. Se consideró que dentro de estos tres Regímenes, "el más fácilmente integrable hubiera sido el de la Minería del Carbón", cuyas diferencias con el Régimen General eran muy escasas"²²³, atribuyendo a las "conveniencias y oportunidades de orden político" la decisión de no extinguir el de la minería del carbón, el cual, desde cualquier otra perspectiva debiera haber engrosado la lista de los integrables²²⁴.

Casi una década después, cuando por parte de varios sectores -eso sí, con diferentes grados de intensidad o de insistencia en el tiempo- se plantea la necesidad de efectuar un análisis del actual sistema de protección social y de las perspectivas de futuro del mismo, surge de nuevo, e inevitablemente, la discusión generalizada en torno a la fragmentación del sistema de Seguridad Social. Fruto de este clima social se crea una Ponencia en el seno de la Comisión de Presupuestos²²⁵ que, mediante la discusión interna y las aportaciones de expertos tanto de la Administración como independientes, tendría por finalidad la elaboración de un Informe en el que se habrían

²²²Precepto que, por otro lado, suscitó pocas controversias parlamentarias, habiéndose presentado únicamente dos enmiendas al mismo. La número 90, del Grupo Popular, que pretendía incluir, como criterios preferentes de integración, "la similitud de situaciones y la equiparación y correspondencia entre cotizaciones y prestaciones"; y la número 121, de Minoría Catalana, que propugnaba la integración por ley, a propuesta del Gobierno, de todos los Regímenes Especiales en un Régimen único, el cual habría de respetar, sin embargo, los derechos adquiridos mediante oportunas normas de derecho transitorio. Ninguna de estas dos enmiendas fue discutida a lo largo de los debates parlamentarios y ambas fueron rechazadas.

²²³GONZALEZ SANCHOLOPEZ, E., Capítulo IV en DESDENTADO BONETE, A. et. al. tri.: *"La reforma de las pensiones de la Seguridad Social"*, cit., pág. 149.

²²⁴TEJERINA ALONSO, J.I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social...", cit., págs. 66 y 67, valorando aceptablemente la elección llevada a cabo por el legislador, en el sentido de que "son todos los que están", pero dudando respecto así verdaderamente "están todos los que son".

²²⁵Aprobada a partir de la Proposición no de ley del Grupo Parlamentario Catalán (CiU) por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 15 de febrero de 1994.

de analizar los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social e indicar las principales reformas que deberán acometerse en los próximos años para garantizar la viabilidad del sistema público de pensiones y evitar mayores déficits públicos en el Presupuesto del Estado. Entre los factores que inciden de forma directa en los debates en torno a la posible reforma de la Seguridad Social, básicamente relativos a los aspectos financieros del sistema, destaca -aparte de la evolución demográfica y de los costes actuales y previsibles del sistema- su propia estructura, tanto en lo relativo a las prestaciones como a su organización en diferentes Regímenes.

Relativamente recientemente, de 6 de abril de 1995²²⁶, es la adopción en el Pleno del Congreso de los Diputados del Texto previamente aprobado por la Comisión de Presupuestos en relación con el Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deben acometerse (el denominado "Pacto de Toledo"²²⁷); de nuevo todas las fuerzas sociales y políticas convergen en la idea de reducir de manera gradual el número de los Regímenes actualmente existentes y lograr la plena homogeneización del sistema público de pensiones, "de manera que a medio o largo plazo todos los trabajadores y empleados queden encuadrados o bien en el Régimen de trabajadores por cuenta ajena o bien en el de trabajadores por cuenta propia, contemplando no obstante, las peculiaridades específicas y objetivas de los colectivos encuadrados en los sectores marítimo-pesquero y de la minería del carbón, así como de los trabajadores eventuales del campo"²²⁸. El pacto político apunta hacia una definitiva superación de la vigente estructura del sistema de Seguridad Social y la implantación de una nueva y distinta arquitectura en la cual la idea misma de una estructura fraccionada en un Régimen General y diversos Regímenes Especiales queda sustituida

²²⁶BOCG nº 134, de 12 de abril de 1995.

²²⁷Sobre el mismo, puede verse BAREA, J., CARPIO, M. y DOMINGO, E.: "El futuro de las pensiones en España. Comentarios al 'Pacto de Toledo'", *Cuadernos de Información Económica*, nº 95, 1995, págs. 3 y ss. y ROMAN CASTILLO, J.J. y DE VAL ARNAL, J.J.: "Los Acuerdos en Toledo: la defensa constitucional del Estado del Bienestar", *Proyecto Social*, nº 3, 1995 (en homenaje al Prof. Dr. Juan Rivera Lamas), págs. 141 y ss.

²²⁸Sobre sus peculiaridades, por todos, CAVAS MARTINEZ, F.: *Las relaciones laborales en el sector agrario*, Madrid (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), 1995, págs. 587 y ss.

por dos regímenes ordinarios o comunes para cada una de las dos grandes categorías de trabajadores y cuyos respectivos ámbitos de cobertura habrían de recoger las oportunas particularidades a fin de adecuarse a la realidad social²²⁹.

Como se puede observar, en todos los programas oficiales de reforma se da un tratamiento próximo en la valoración de la estructura del sistema de Seguridad Social, con una cierta identidad en cuanto al diagnóstico de la situación y una notable afinidad con respecto a las propuestas de solución que, en todo caso, tienen como común denominador el decrecimiento sensible del número de Regímenes Especiales existentes.

Ante este panorama político parece lógico calificar como adecuado el intento de adoptar una posición de compromiso entre el mantenimiento de las ventajas particulares del sector minero (justificadas por su objetividad, razonabilidad y congruencia con la dureza del sector) y la integración de sus beneficiarios en el Régimen General, prototipo del sistema y que tiene clara propensión a englobar a todos los sectores de trabajadores por cuenta ajena aún no integrados. No se trata de imponer, con ello, un tratamiento uniforme sino que, y de forma acorde con la tendencia a la homogeneización, lo pretendido es "lograr la mayor coherencia y racionalidad posible en el sistema de Seguridad Social, sin perjuicio de que las peculiaridades y diversidades estrictamente necesarias reciban adecuada respuesta por la vía del establecimiento de sistemas especiales dentro del Régimen General en materia de encuadramiento, afiliación, cotización, recaudación, etc"²³⁰. No cabe ignorar, ciertamente, el fuerte condicionante histórico en la instauración de este Régimen, pero en absoluto procede defender que, por ser desigual en algún aspecto (dureza de la actividad), se encuentre justificada socialmente cualquier tipo de desigualdad (desigual protección tanto en cuantía como en extensión, intensidad y

²²⁹VALDES DAL-RE, F.: "Estructura del sistema de Seguridad Social...", *cit.*, pág. 4.

²³⁰CAVAS MARTNEZ, F.: "El modelo constitucional de Seguridad Social: desarrollos normativos y aspectos pendientes", *RTSS (CEF)*, n° 128, 1993, pág. 90.

requisitos). Los aspectos desiguales del colectivo minero, derivados de las características específicas de la actividad que desarrollan, deberían plasmarse en previsiones diferenciadas, pero restringidas sólo y exclusivamente a lo derivado de tal desigualdad, para evitar así que la mera existencia de particularidades se convierta en razón suficiente para mantener privilegios injustificados.

Es evidente que cualquier sistema de Seguridad Social deberá hacerse eco y aceptar particularidades, si quiere adecuarse a la realidad social sobre la que se asienta; lo deseable será, sin embargo y en todo caso, reducirlas, ordenarlas adecuadamente y objetivarlas, esto es: reconducirlas a la tipificación de objetivas necesidades singulares y, en su caso, incluirlas como puras excepciones en los apartados generales del sistema único y uniforme²³¹. El mantenimiento de situaciones privilegiadas en la protección no puede justificar -en principio- ningún Régimen Especial, por cuanto en el último de los casos, aquellos privilegios podrían integrarse sin problemas, como excepciones transitorias, en el Régimen General²³².

No existe pues razón aparente para que la integración prevista en la Ley no se produzca. Las diferencias de acción protectora, argumentadas en su día como razón de la subsistencia de los Regímenes Especiales, se han desvanecido en muchos casos²³³, pudiendo señalar además que la evolución legislativa experimentada en el Régimen General demuestra la perfecta viabilidad de que determinados colectivos encuadrados en el mismo posean unas prestaciones no coincidentes con las establecidas de forma general²³⁴.

²³¹VIDA SORIA, J.: "Los Regímenes Especiales", *cit.*, págs. 158-159.

²³²VIDA SORIA, J.: "Los regímenes especiales", *cit.*, pág. 163. En sentido contrario (y aunque sean afirmaciones de los años 50) se considera que aunque sea posible adaptar las disposiciones de un Régimen General a los intereses de los mineros, pueden atenderse más fácilmente a sus necesidades peculiares por medio de un Régimen Especial; igualmente que el mantenimiento de regímenes alternativos especiales de pensiones robustece la solidaridad entre los trabajadores de la industria minera, pues éstos se encuentran fuertemente apegados a sus instituciones y a los privilegios ganados por sus propios esfuerzos; sin olvidar que la liquidación de cualquier régimen autónomo de pensiones para mineros tropezaría con una considerable oposición: CRAIG, I.: "Las pensiones de los mineros", *cit.*, pág. 304.

²³³En el plano de la acción protectora se ha procedido a una llamativa homologación entre Regímenes, al punto de que "muchos de los Regímenes concebidos hoy como Especiales -la generalidad de los asalariados o por cuenta ajena- gozan de un nivel de protección sustancialmente equivalente al del Régimen General". TEJERINA ALONSO, J.I. y DE LA PEÑA ROSINO, P.: "Instrumentos de armonización de las Comunidades Europeas", *cit.*, pág. 87.

²³⁴Este es el caso, por ejemplo, del Clero Diocesano de la Iglesia Católica que, asimilados sus miembros a trabajadores por cuenta ajena y no configurados siquiera como "sistema especial", carece de algunas de las prestaciones previstas para

Esta homogeneización también ha alcanzado a otros aspectos, así:

1.- Por lo que se refiere a la gestión, se han sentado las bases sobre las que reorganizar el complejo cuadro institucional anterior (DLGI) y así, cuando esta transformación se esté llevando a cabo paulatinamente y todavía existan de forma transitoria instituciones llamadas a desaparecer -por ejemplo el Instituto Social de la Marina como Entidad Gestora del Régimen especial del Mar-, existe un fundamento sólido para hablar de unidad de gestión.

2.- La característica y tradicional separación financiera se ha superado, pues tras la creación de la TGSS todos los Regímenes de la Seguridad Social constituyen una unidad patrimonial cuya titularidad está atribuida al mencionado servicio común, de modo que los diferentes recursos se concentran en una caja única y se distribuyen según las necesidades de liquidez.

Este camino de la homogeneización no es sino un medio para conseguir el fin determinado en la propia Ley: la posible integración de los Regímenes Especiales en el General (o en otro Régimen Especial) en función del grado de homogeneidad alcanzado en cada caso (art. 10.5 TRLGSS). Nada impide por ello la integración del Régimen Especial Minero en el Régimen General, si bien las posibles ventajas que se garantizan para sus asegurados podrían mantenerse con carácter transitorio hasta su extinción o hasta su confirmación -si objetivas y justificadas- a través de un sistema especial; sin olvidar, por otra parte, que a la vista de los planteamientos constitucionales, las correspondientes mejoras de protección podrán alcanzar su acomodo en un último nivel protector de carácter profesional²³⁵, financiado por las

el resto de asegurados del Régimen General (desempleo, incapacidad temporal, etc.), al igual que determinados sectores industriales inmersos en procesos de reestructuración o grupos de empresas en crisis, cuyos miembros disponen de unos mayores beneficios sociales (jubilación anticipada, mayor protección por desempleo). TEJERINA ALONSO, J.I., y DE LA PEÑA ROSINO, P.: "Instrumentos de armonización de las Comunidades Europeas", *cit.*, p. 88-89.

²³⁵TEJERINA ALONSO, J. I. y DE LA PEÑA ROSINO, P.: "Instrumentos de armonización de las Comunidades Europeas...", *cit.*, p. 89.

partes interesadas, lo cual posibilitaría el mantenimiento de los niveles ya alcanzados sin que por esto se resintiese el principio de solidaridad general.

El objetivo inminente parece, por tanto, la sucesiva integración de los Regímenes Especiales en el Régimen General, si bien, conocidas de antemano las dificultades del proyecto por las presiones que en sentido contrario pudieran ejercer los grupos sociales afectados, para que este objetivo no resulte utópico debe concebirse a largo plazo, de forma que su puesta en práctica se produzca de forma lenta y progresiva.

Una primera vía de actuación podría consistir en mantener los Regímenes Especiales como Regímenes a extinguir, en lo que hace a los derechos adquiridos²³⁶, lo cual implicaría para las nuevas generaciones de esos colectivos la plena integración en el Régimen General así como la posibilidad de mantener los beneficios colectivos adicionales, pero a través de un régimen de protección complementaria financiado exclusivamente en base a las cotizaciones de los propios interesados. Para coadyuvar a esta transformación sería aconsejable adecuar el régimen jurídico del Régimen General (introduciendo, por ejemplo, una cierta flexibilidad en la edad de jubilación), lo cual facilitaría sin duda, la incorporación de nuevos sectores. Se requiere así una evolución tanto de los Regímenes Especiales como del propio Régimen General, buscando una aproximación entre ellos que permita su integración definitiva, como elemento indispensable para posibilitar tanto la coordinación entre Regímenes nacionales como su deseable armonización a un nivel superior.

²³⁶UGT.: *Propuesta de Progreso para la Seguridad Social en España*, Madrid (UGT), s/f, pág. 27, en el cual se propone la integración de todos los Regímenes de la Seguridad Social en dos: trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia. En el primer caso esta integración se produciría "sin merma de los derechos adquiridos" por los trabajadores actualmente encuadrados en estos Regímenes, lo cual sería técnicamente viable "mediante la articulación de sistemas especiales dentro de ese Régimen General, que contemplan sus peculiaridades".

II.- AMBITO SUBJETIVO DEL REGIMEN ESPECIAL DE LA MINERIA DEL CARBON.

Si bien el objeto del presente estudio se centra fundamentalmente en el análisis de la peculiaridad que representa la existencia de un Régimen Especial de Seguridad Social para la Minería del Carbón, y especialmente de aquellas previsiones que establecen una protección más favorable o esencialmente diferente con respecto a la dispensada por el Régimen General, resulta preciso abordar, en primer lugar, ciertas cuestiones que son antesala obligada del análisis del cualquier Régimen Especial de Seguridad Social, entre otras, la delimitación del ámbito profesional a que el mismo se extiende.

1.- Delimitación del campo de aplicación: las explotaciones mineras

En la doctrina ha predominado una posición conocida como "material u orgánica", que identifica las minas con "aquellas partes de la tierra donde se forman metales y minerales", con "las sustancias útiles del reino minero, cualquiera que sea su origen y forma de yacimientos, hállese en el interior de la tierra o en la superficie", o con "el depósito de minerales que constituyen propiedad y conjunto de los requisitos legales necesarios para la investigación y para la explotación hasta llegar a la concesión minera"²³⁷. Al referirse a lo que por "mina" ha de entenderse se fluctúa entre la región o parte del subsuelo debidamente delimitada y demarcada, y los minerales en

²³⁷QUINTANALÓPEZ, T.: *La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente. Su tratamiento jurídico*, Madrid (Montecorvo), 1987, págs. 69-70.

ella contenidos; atendiendo, en cualquier caso, a una concepción material. Al elemento objetivo que constituye la mina, técnica y jurídicamente hablando -como objeto de Derecho- se une la titularidad que atribuye el Estado mediante la concesión administrativa, como elemento legal y definidor de quien es el titular subjetivo de la mina, erigiéndose entonces en concesión minera²³⁸.

Apartándose de las tesis precedentes no falta quien intenta formular un concepto jurídico de mina, compuesto y heterogéneo, integrado por elementos de orden físico, económico y jurídico, en el cual se distingue el yacimiento donde se acumulan y manifiestan las sustancias minerales, las instalaciones y trabajos acumulados para el descubrimiento, captación y extracción de dichas sustancias minerales y, por último, la titularidad para poder efectuar tal explotación conforme una técnica depurada, a través de una concesión administrativa; la mina no es simplemente la porción del subsuelo o la masa minera, sino que a esa masa mineral ha de incorporarse el trabajo humano, realizado de acuerdo con técnicas adecuadas, y previa titularidad legal, consecuente a ciertos requisitos exigidos por Ley²³⁹. A esta concepción se acoge el concepto de "mina" utilizado en los textos de la OIT, considerando como tal los emplazamientos, subterráneos o de superficie, en los que se lleven a cabo una serie de actividades -concretamente la exploración de minerales que implique la alteración mecánica del terreno o la extracción de minerales; la preparación, incluidas la trituración, la molturación, la concentración o el lavado de los minerales extraídos- y toda la maquinaria, equipo, aparatos, edificaciones y estructuras de ingeniería civil utilizados en relación con las actividades mencionadas²⁴⁰.

²³⁸PUYUELO, C.: *Derecho minero*, Madrid (ERDP), 1954, pág. 135. En esta misma línea, QUEVEDO VEGA, F.: *Derecho español de minas*, Madrid (ERDP), 1964, pág. 6.

²³⁹MARTINRETORTILLO, S.: "Los frutos de las minas", *Anuario de Derecho Civil*, t. V, fascículo III, julio-septiembre, 1952, págs. 1015 y ss. La legislación española en cuanto a la naturaleza de la propiedad minera, puede decirse que está inspirada en el principio del dominio eminente del Estado sobre el subsuelo nacional y su cesión a los particulares mediante concesión administrativa, PUYUELO, C.: *Derecho minero*, *át.*, pág. 25.

²⁴⁰Art. 1 del Proyecto de convenio sobre seguridad y salud de las minas, de junio de 1995; OIT.: *Seguridad en las minas*, *Informe IV*, 82ª reunión, Ginebra (OTT), 1995, págs. 6 y 7. En el Convenio OIT 124, relativo a la edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas, de 23 de junio de 1965, se define la mina como toda empresa, pública o privada, dedicada a la extracción de sustancias situadas bajo la superficie de la tierra por métodos que implican el empleo

En los últimos decenios se ha venido imponiendo una moderna definición del concepto "mina", más claro y exigente, al punto de ser admitido por los Organismos Internacionales competentes y especialmente por las grandes instituciones financieras tanto públicas como privadas. Al anticuado concepto que aplicaba tal denominación a cualquier manifestación de minería antigua o moderna, grande o pequeña, rentable o no, se ha venido a superponer un criterio más selectivo, ajustado al grado de fiabilidad geológica y económica, que permite distinguir entre lo que son meros "indicios"²⁴¹, "criaderos"²⁴², "yacimientos"²⁴³ y lo que es propiamente una "mina", entendida como explotación en operación con una producción regular y que logra su comercialización, alcanzando así un flujo de ingresos y gastos que proporcionan como resultado un beneficio económico y/o social. Más recientemente, y ante la variedad de recursos que la legislación vigente sobre minas incluye en su regulación, la doctrina se ha visto obligada a ampliar el concepto de mina a "todo yacimiento mineral o recurso geológico del que pueda extraerse una utilidad económica mediante explotación por técnicas mineras"²⁴⁴. Como se puede observar, y salvo alguna excepción²⁴⁵, se ha defendido un concepto de mina cuyo elemento definidor está constituido exclusivamente por las sustancias minerales, olvidando el protagonismo del empresario minero, titular de la concesión y responsable último de la explotación.

de personas en trabajos subterráneos (art. 1).

²⁴¹Existencia de datos históricos, administrativos e incluso verbales que indican la aparición de un anomalía de valor representativo, tales como denuncias, muestras, afloramientos, viejas labores mineras, historias locales, incluso algún sondeo; sin que se pueda hablar de un modo formal de estructura o modelo, ni de cantidad o calidad de la sustancia mineral, sino tan sólo de la posibilidad de que existan valores por encima de las leyes mínimas económicas. PLA ORTIZ DE URBINA, F.: "Definición de Minería, Mineral y Mina", *Industria Minera*, n°297, 1990, págs. 27 y ss.

²⁴²Estructuras geológicas relativamente determinadas en un espacio concreto, pero sin tener todavía suficientes datos de cantidad y calidad que permitan pasar a una valoración económica. Geológica y geofísicamente pueden encontrarse determinados los límites geográficos, pero no se puede establecer ni minera ni metalúrgicamente su explotabilidad, PLA ORTIZ DE URBINA, F., *op. ult. cit.*, págs. 27 y ss.

²⁴³Criaderos que han sido evaluados en su disposición espacial, su distribución en tonELAJE e, incluso, su método de explotación posible, pero que aún están por desarrollar o han sido parados por razones políticas, tecnológicas o económicas, PLA ORTIZ DE URBINA, F., *op. ult. cit.*, págs. 27 y ss.

²⁴⁴DE ARCENEGUI, I. E.: *El dominio minero. Régimen jurídico-administrativo de las minas, los hidrocarburos y los minerales radiactivos*, Madrid (Civitas), 1979, pág. 24.

²⁴⁵MARTIN RETORTILLO, S., *op. cit.*, págs. 1019 y ss.

2.- Actividades incluidas en el Régimen Especial (Remisión)

Aquilar cuáles sean los sujetos concretos incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Minería del Carbón exige adentrarse previamente en la investigación de las concretas actividades incluidas en el marco profesional de la Minería del Carbón, al ser precisamente la técnica del reenvío o de la remisión la elegida por el legislador a la hora de delimitar el campo de aplicación del Régimen Especial; y sin embargo, la precisa delimitación de aquél ámbito, no puede obtenerse partiendo únicamente de las previsiones generales del sistema de Seguridad Social, o de lo que la propia Ordenanza Laboral para la Minería del Carbón describe como actividades incluidas en la explotación de carbón o "actividades secundarias o complementarias" (delimitación positiva), sino que deberá lograrse poniendo en relación su ámbito personal y funcional con el propio de otros Regímenes Especiales o del Régimen General (delimitación negativa) y abordando supuestos cuya inclusión (o no) resulta en principio problemática.

3.- Sujetos incluidos

El Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón se delimita subjetivamente en su normativa reguladora (arts. 2.4 DREMC y OREMC) incluyendo dentro de sí a aquellos trabajadores por cuenta ajena que, reuniendo las condiciones señaladas para los mismos en el art. 7 TRLGSS²⁴⁶, "estén incluidos en las Reglamentaciones de Trabajo u Ordenanzas Laborales relativas a la Minería del Carbón"²⁴⁷.

²⁴⁶La referencia originaria del art. 2 DREMC y del art. 2 OREMC se hace al art. 7 LSS, mención que debe entenderse hecha hoy al art. 7 TRLGSS.

²⁴⁷Particularidad preconstitucional del Derecho español (aunque algún ejemplo ofrece también el Derecho comparado) ha sido la profunda penetración de las normas estatales en la regulación sectorial, utilizando como instrumento las Reglamentaciones de Trabajo y las Ordenanzas Laborales. La LRT habla de Reglamentaciones y ésta fue, en efecto, la denominación usada hasta que a partir de 1964 se opera un cambio terminológico comenzando a hablarse de Ordenanzas (precisamente la Ordenanza Hullera, aprobada por OM de 18 de mayo de 1964, fue la primera que usó de la nueva terminología), expresión generalmente utilizada hoy, aunque la antigua siga apareciendo esporádicamente. ALONSO OLEA, M.: "El sistema normativo del Estado y de las Comunidades Autónomas", en AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid (CEC), 1980, págs. 41 y ss.

Destinatarios obligados de este Régimen Especial han de ser, por tanto, (conforme prevén los arts. 7, 10 y 12 TRLGSS), los trabajadores por cuenta ajena y, en la medida en que el Derecho de la Seguridad Social no ha elaborado un concepto de trabajador por cuenta ajena, resulta obligada la remisión -dada su capital importancia en la delimitación de lo que constituye, en expresión clásica, campo subjetivo de aplicación de dicho Régimen Especial- al concepto previsto en el Derecho del Trabajo²⁴⁸. Se podría preconizar, con la mejor doctrina, que cada vez existe mayor autonomía del Derecho de la Seguridad Social como rama del ordenamiento²⁴⁹, pero que el acceso a su comprensión y estudio resulta imposible sin el conocimiento previo del régimen jurídico laboral; se trata de dos Derechos que, aunque independientes, están profundamente interrelacionados, al punto que dentro del sistema de Seguridad Social pueden distinguirse dos grupos, uno primero, que podría calificarse como "laboral", el de los trabajadores por cuenta ajena, dotado de régimen común o sometido a relación especial, que constituyen el núcleo central del sistema; y otro segundo, que podría calificarse de "extralaboral", y en el cual la prestación de servicios por cuenta de otro o no se da (autónomos) o se define en razón de la singularidad del sujeto para el cual se trabaja (funcionarios públicos)²⁵⁰.

Estos trabajadores por cuenta ajena deberán estar comprendidos dentro del campo de protección del sistema de Seguridad Social, extendido en virtud del art. 7 TRLGSS a los españoles, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, que residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional, bien sean eventuales, de temporada o fijos y con independencia de la categoría profesional del trabajador y de la remuneración que perciba. Los requisitos respecto a la nacionalidad

²⁴⁸MARTIN VALVERDE, A.: "El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho individual del Trabajo y de la Seguridad Social", *cit.*, págs. 71 y ss.; RAYONSUAREZ, E.: "La repercusión en la Seguridad Social del Estatuto de los Trabajadores", *RPS*, n.º 7, 1980, págs. 39 y 40.

²⁴⁹ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones...*, *cit.*, pág. 38.

²⁵⁰RIVEROL AMAS, J.: "Las transformaciones de la Seguridad Social ante el Derecho del Trabajo", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, n.º 5, 1968, págs. 951 y ss. ALONSO GARCIA, M.: *Curso de Derecho del Trabajo*, 9ª ed., Barcelona (Ariel), 1985, pág. 50; MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ SAÑUDO GUTERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 4ª ed., Madrid (Tecnos), 1995, págs. 4849;

y estado civil no presentan peculiaridad alguna en relación al Régimen General, como tampoco el sexo del trabajador por cuenta ajena, por más que resulte preciso efectuar algunas matizaciones al respecto.

3.1. La especial incidencia del sexo en la delimitación del campo de aplicación del Régimen Especial de la Minería del Carbón

La tajante afirmación del art. 7 TRLGSS en orden a incluir en el sistema de Seguridad Social, y por extensión en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón, a todos los españoles "cualquiera que sea su sexo", ha encontrado ciertas limitaciones en un pasado próximo, al no serle permitida a la mujer, hasta fechas recientes, la realización de las principales actividades que configuran el campo de aplicación de dicho Régimen Especial. El mantenimiento de la prohibición del trabajo femenino en el interior de las minas ha sido una constante en el Derecho interno²⁵¹, por más que no se pueda olvidar que en el último tercio del siglo pasado el afianzamiento del sector coincidió con la existencia de unas condiciones de trabajo calificadas de "esclavitud moral y económica", subrayando con mayor énfasis la "explotación inicua del niño y la mujer"²⁵². Entre los doce y los catorce años se verificaba la incorporación a una ruda actividad carente de expectativas laborales, y que garantizaba en poco tiempo el agotamiento físico, un rápido deterioro orgánico

²⁵¹Por todos, PALANCAR, M.: "Las profesiones femeninas en las Reglamentaciones españolas de Trabajo", en AA.VV.: *Estudios dedicados al Profesor García Oviado*, Sevilla (Publicaciones de la Universidad), 1954, págs. 43 y 50; BOU VIDAL, M.: *El contrato de trabajo de las mujeres*, Barcelona (Bosch), 1962, pág. 326; DIEGUEZ CUERVO, G.: *Derecho y trabajo*, Madrid (Rialp, S.A.) 1963, pág. 81; SUAREZ GONZALEZ, F.: "Contrato de trabajo de las mujeres", en AA.VV.: *Catorce Lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid (Universidad-Facultad de Derecho. Seminario de Derecho del Trabajo), 1965, págs. 21 y ss. y *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, Madrid (IEP), 1967, págs. 177 y ss.; ALONSO OLEA, M., SERRANO CARVAJAL, J. y MONTOYA MELGAR, A.: *Lecciones de Derecho del Trabajo. Curso de Médicos de Empresa*, Madrid (Universidad. Facultad de Derecho), 1967, págs. 45 y ss.; BALLESTER PASTOR, M^a. A.: *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el ordenamiento laboral*, Valencia (Tirant lo blanch), 1994, págs. 180 y ss.

²⁵²No faltan testimonios de la doctrina italiana poniendo de manifiesto cómo el simple anticipo de 100 o 200 liras hecho por el patrono en el momento de admitir al niño en las minas de azufre significaba una verdadera compra, porque los salarios *in natura* le impedían prácticamente salir de su miseria, a la vez que su cuerpo era sometido a las más crueles fatigas y contusiones, producidas por la necesidad de cargar sobre sus espaldas pesos desproporcionados a sus fuerzas - SAVORINI, Y.: *Le condizioni economiche e morali dei lavoratori delle miniere di zolfo e degli agricoltori nella provincia di Girtgenti* (1881); semejante situación se produce en Inglaterra como revelan los impresionantes testimonios literarios de Dickens o de Elisabeth Barrett Browning (*Lamento dei bambini*, trad. italiana de *The cry of the children*, por DEMICHELIS, Palermo, 1954) y pone de relieve HERKNER (*La cuestión obrera*, Madrid (Reus), 1916, págs. 20 y ss.) al describir las condiciones de trabajo en la industria y en las minas: dieciséis horas de jornada de trabajo en minas a los seis años y aún antes, crueldad, etc. o en Bélgica, donde las minas eran la "escuela de la moralidad femenina". SUAREZ GONZALEZ, F.: *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, *dt.*, págs. 16 y 17.

(por la deficiente iluminación y la permanente inhalación de partículas de polvo) por no mencionar el sombrío horizonte de la amenaza del accidente mortal; más halagüeño era el panorama para las mujeres, a las que se reservaban labores de paleo, clasificación de carbones y limpieza de las oficinas. A principios de siglo²⁵³, y siguiendo precedentes anteriores²⁵⁴, la Ley que fija las condiciones del trabajo de las mujeres y de los niños, de 13 de marzo de 1900, y su Reglamento de aplicación, aprobado por Real Decreto de 13 de noviembre del citado año, prohíben el trabajo subterráneo a los niños menores de dieciséis años, pero no a las jóvenes y mujeres mayores de esta edad. Pocos años después, en respuesta a las peticiones que las sociedades obreras elevaron al Gobierno en 1909, el Instituto de Reformas Sociales consideró justificada la intervención legislativa en el trabajo minero de la mujer en lo que hace relación al trabajo subterráneo -no así a efectos de trabajos de exterior, considerados semejantes a los de otras industrias no subterráneas-, no sólo en base a una hipotética "más débil y delicada constitución física de la mujer", sino "por razones de moralidad que aclaman en contra del trabajo de hombres y mujeres, reunidos en el fondo de las minas"²⁵⁵. Las labores de clasificación de carbones -mero escogido a mano o cribado sobre una rejilla de grosor único- fueron, sin embargo, desempeñadas habitualmente por mujeres, dando fe de la pervivencia de dicho sistema el hecho de que algún Reglamento de trabajo promulgado en 1939 aún reservaba al sexo femenino los "trabajos de clasificación y escogido de carbones empleando los útiles propios de estas labores"²⁵⁶.

²⁵³Frente a las leyes protectoras de Austria, Francia, Inglaterra y Alemania de principios de siglo. Bélgica, en 1910, "aún tolera este trabajo, pero exige a la mujer una edad mínima de veintiún años. Y, en realidad, la mayor parte de las Compañías belgas han renunciado a emplear las mujeres en los trabajos subterráneos". MARVA, J.: *"El trabajo en las minas. A propósito de las peticiones que las sociedades obreras elevaron al Gobierno el año 1909"*, cit., pág. 114.

²⁵⁴El 24 de julio de 1873 se aprobó por las Cortes Constituyentes una ley sobre trabajos de niños y menores, más conocida por Ley Bennot, por la que se prohibió la contratación, en cualquier fábrica, taller, fundición o "mina", de niños y niñas menores de diez años (art. 1). Igualmente, la Ley sobre la jornada laboral en las fábricas, talleres y minas, de 24 de julio de 1874, prohíbe el trabajo a los niños menores de diez años.

²⁵⁵MARVA, J.: *El trabajo en las minas...*, cit., pág. 115.

²⁵⁶Art. 3 del Reglamento de Trabajo para la industria minera de carbón en las provincias de León y Palencia. Boletín Oficial de la Provincia de León de 5 de abril de 1939.

En muchos casos esta legislación originariamente protectora responde a "prejuicios, tradiciones e incomprensiones acerca del cometido de la mujer en la sociedad"²⁵⁷, a opiniones preconcebidas que juegan un papel importante en la formación y mantenimiento de discriminación. En este caso el prejuicio es la menor fortaleza física y mayor debilidad de la mujer en relación al varón, como algo que corresponde a la naturaleza de las cosas, y es a partir de ese prejuicio desde el que se puede llegar a entender infundadamente que la diferencia física que existe entre los hombres y las mujeres es suficiente para justificar una prohibición del trabajo de las mujeres en el interior de las minas. Sea ésta una percepción defectuosa o errónea o sea una percepción desfasada tras la evolución social, lo cierto es que este tipo de prohibición responde más a un estereotipo que a diferencias reales naturales o biológicas y produce en todo caso en el mercado de trabajo unos efectos claramente discriminatorios al suponer para la mujer un especial límite o desventaja²⁵⁸.

Con ciertas excepciones, referidas a las personas que ocupan un puesto de dirección y no realizan un trabajo manual, a las ocupadas en los servicios sanitarios y sociales, a las estudiantes habilitadas para efectuar una estancia en las partes subterráneas de una mina con miras a su formación profesional y a todas las personas llamadas ocasionalmente a descender a la mina para el ejercicio de una profesión de carácter no manual (art. 2), la prohibición del empleo de personal femenino para realizar trabajos subterráneos en las minas aparece imperativamente impuesta por el Convenio nº 45 OIT, de 21 de junio 1935 (ratificado por España el 12 de junio de 1958) y por un conjunto de normas vigentes desde fechas muy anteriores a la promulgación de la actual Constitución: art. 10.3 LRL, art. 1 Decreto de 26 julio 1957 y art. 8.4.b) Carta Social Europea²⁵⁹ -denunciado por instrumento de 6 de mayo de

²⁵⁷ALONSO OLEA, M.: "El trabajo de la mujer en el Derecho español", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, nº 72, 1995, pág. 169.

²⁵⁸MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ SAÑUDO GUTERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J.: *Casos prácticos y materiales de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, 2º ed., Madrid (Tecnos), 1995, pág. 114.

²⁵⁹RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Antecedentes, génesis y significado de la Carta Social Europea", *RPS*, nº 53, 1962, págs. 133 y ss; "La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación", *RPS*, nº 118, 1978, págs. 5 y ss. Deben tenerse en cuenta que el art. 95.1 CE dispone que "la celebración de un Tratado Internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional", sobre el mismo, y por todos, GALIANA MORENO, J.Mª.: "La

1991-, y ha sido tradicionalmente mantenida por la jurisprudencia²⁶⁰. También en otros países del entorno europeo persisten prohibiciones de ocupación de las mujeres en determinados trabajos especialmente duros o peligrosos para la salud²⁶¹ como es el caso de Alemania, Italia ("donde no puede decirse que las normas que prohíben a la mujer trabajos especialmente penosos, hayan sido derogadas"²⁶²) o Portugal (prohibiendo a la mujer ocupar "ciertos trabajos susceptibles de implicar riesgos efectivos o potenciales para la función genética"²⁶³), y "en el Derecho comparado más remoto", como es el caso de la Ley de Trabajo de China, aprobada el 5 de julio de 1994, y en cuyo art. 59 se prohíbe el trabajo de las mujeres en el interior de las minas²⁶⁴. En otros ordenamientos, sin embargo, se ha iniciado un movimiento a favor de emplear a las mujeres en las minas; así Suecia, en 1967, denunció el Convenio 45 de la OIT, pero precisando que su gesto no debía "interpretarse como tendente a reducir la importancia de este instrumento internacional" y que "en los países en que los trabajos mineros se realizan en otras condiciones, menos satisfactorias desde el punto de vista de la higiene del trabajo que las que existen en las minas suecas, el Convenio conserva... una utilidad cierta para prevenir el empleo de las mujeres en condiciones defectuosas y en trabajos para los que no son físicamente aptas"²⁶⁵. El número total de mujeres en la industria del carbón se estima en un 5% de la mano de obra, del cual el 1% aproximadamente trabajan en la producción, si bien la mayoría de

vigencia en España de los Tratados internacionales de carácter laboral", en AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid (CEC), 1980, págs. 179 y ss.

²⁶⁰STCT 20 febrero 1987 (Ar.3705) y STSJ Madrid 11 julio 1989 (Ar. 810). En contra se pronunció la sentencia de la Magistratura de Trabajo de Oviedo núm. 3, 874/1986, de 20 de octubre, al considerar que "no existe motivo alguno que demuestre la distinta aptitud del hombre y de la mujer para el trabajo en la mina, considerando individualmente a cada hombre y a cada mujer, de manera que la desigualdad de trato no se sustenta en causa alguna que la haga razonable" (Fto. 3º). Comentario a la misma en SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Discriminación y trabajo femenino en la minería", *RL*, t. I, 1987, págs. 108 y ss.

²⁶¹SUAREZ GONZALEZ, F.: *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Ediciones Pirámide), 1980, pág. 121.

²⁶²GHERA, E.: *Diritto del Lavoro*, Bari (Cacucci), 1989, págs. 101-103.

²⁶³LOBO XAVIER, B.G.: *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª ed., Lisboa (Verbo), 1993, pag. 317 o MONTEIRO FERNANDES, A.L.: *Dirêto do Trabalho*, 9ª ed., Coimbra (Almedina), 1994, pág. 286.

²⁶⁴ALONSO OLEA, M.: "El trabajo de la mujer en el Derecho español", *cit.*, pág. 169.

²⁶⁵VALTICOS, N.: *Droit international du travail*, 10ª ed., París (Dalloz), 1982, págs. 443-444.

las mujeres trabajan en oficinas administrativas, servicios médicos, talleres e instalaciones en bocamina²⁶⁶.

Las interpretaciones más recientes del principio de igualdad laboral por razón de sexo califican, no obstante, como discriminatorias las prohibiciones de realizar trabajos tenidos tradicionalmente por peligrosos o penosos para la mujer²⁶⁷, abogando por la inaplicación de las prohibiciones del Decreto de 26 de julio de 1957 (derogado recientemente por la LPRL -disposición derogatoria única-, "en los aspectos de su normativa relativos al trabajo de las mujeres"), ya que el art. 14 CE y sus concordantes exigen la admisión -en plano de igualdad- de los trabajadores de ambos sexos²⁶⁸, como candidatos a realizar trabajos de minería subterráneos y la supresión de aquellas normas jurídicas que, aunque históricamente respondieran a una finalidad de protección de la mujer como sujeto fisiológicamente más débil suponen refrendar una división sexista de trabajos y funciones²⁶⁹ mediante la imposición a las mujeres de límites aparentemente ventajosos pero que le suponen una traba para su acceso al mercado de trabajo.

²⁶⁶OIT.: *Planificación, formación y readaptación de la mano de obra en las minas de carbón, a la luz de los cambios tecnológicos*, Informe II, Ginebra (OIT), 1988, pág. 21.

²⁶⁷INSTITUTO DE LA MUJER.: "Informe sobre el Derecho internacional vigente en relación con el trabajo de la mujer en las minas y su incidencia en el ordenamiento interno español", Madrid (Ministerio de Cultura), 1985. ALARCON CARACUEL, M.R.: "Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar", *RPS*, nº 121, 1979, pág. 36, quien resalta la necesidad de "examinar a la luz de la Constitución" el conjunto normativo "sobre ciertas prohibiciones de contratar" referidas a la mujer; PEREZ DEL RIO, T.: *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, Madrid (IELSS), 1984, pág. 101, constatando cómo "parece que tanto por obra del Estatuto de los Trabajadores como de la propia Constitución, la normativa de origen interno que implica un trato desigual de tipo proteccionista para la mano de obra ha resultado derogada; MEJICA GARCIA, J.M.: "Reflexiones sobre el principio de no discriminación por razón de sexo: el derecho de la mujer al trabajo en el interior de las minas", *La Ley*, t. 2, 1986, págs. 1198 y ss.; RODRIGUEZ PIÑERO, M. y FERNANDEZ LOPEZ, M^a.F.: *Igualdad y discriminación*, Madrid (Tecnos), 1986, págs. 271 y ss.; ALONSO OLEA, M.: "Sobre la acción afirmativa en cuanto a las condiciones de trabajo de la mujer", *REDT*, nº 30, 1987, pág. 295; SEMPERE NAVARRO, A.: "Discriminación y trabajo femenino en la Minería", *cit.*, págs. 108 y ss. y "Pronunciamento del Tribunal Central de Trabajo sobre el empleo de mujeres en la Minería", *La Ley*, 1 de julio de 1987, págs. 1 y ss.; IGLESIAS CABERO, M.: "El principio de igualdad y la discriminación en la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Central de Trabajo", *AL*, nº 18, 1988, pág. 1006; FERNANDEZ MARCOS, L.: "El principio de no discriminación por razón de sexo y los trabajos prohibidos a la mujer en la legislación de Seguridad e Higiene", *AL*, nº 1, 1990, págs. 1 y ss. o BARREIRO GONZALEZ, G., RODRIGUEZ QUIROS, J., CABEZAS ESTEBAN, J.L. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *Régimen laboral y de la Seguridad Social de la Minería del Carbón*, t. I y II, León (Junta de Castilla y León -Universidad de León- En des a), 1991, págs. 18 y ss.

²⁶⁸ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: *Derecho del Trabajo*, 14^a ed., Madrid (Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho. UCM), 1995, págs. 115 y ss.

²⁶⁹Vid. DEX, S.: *La división sexual del trabajo. Revoluciones conceptuales en las ciencias sociales*, Madrid (MTSS), 1991, págs. 180 y ss.

"La especial penosidad o peligrosidad en el empleo no puede ser razón bastante para justificar la exclusión de las personas pertenecientes al sexo femenino sino, en todo caso, para aumentar el celo con que hayan de observarse las prescripciones sobre seguridad, higiene y condiciones de trabajo en general"²⁷⁰. La exclusión de mujeres, incluso al margen de la situación de embarazo, como se ha repetido en la normativa española, debe ceder, sin duda, en favor de la información y la decisión de la mujer al respecto, de tal modo que los argumentos que justifiquen la exclusión de una actividad profesional del principio de igualdad de trato deben ir referidos a las consecuencias que, derivadas de las diferencias sexuales existentes (físicas, culturales, consecuencia de la posición social de la mujer) en un momento concreto, y sujetas evidentemente a los cambios sociales, pueden determinar objetivamente la ineptitud o imposibilidad de prestación eficaz y segura de la actividad profesional de que se trate²⁷¹.

Puesto que las actividades mineras pueden incidir negativamente sobre el estado de gravidez por el esfuerzo que requieren o el ambiente en que han de realizarse, se hace necesaria una ocupación transitoria en tareas apropiadas a dicho estado, "igual que sucede, por aplicación del general principio de adecuación al trabajo, con cualquier labor que represente potenciales riesgos para la gestación aunque no figure excluida en ninguna disposición legal"²⁷². La vía no es la prohibición, sino la de garantizar a la mujer la posibilidad de compatibilizar su trabajo con la maternidad, de acuerdo con la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre -previendo medidas escalonadas, desde acomodación del puesto de trabajo y movilidad, a paralización de la actividad-. Hecho que no pasa desapercibido para la Ley General de Sanidad, cuyo artículo 21.1 c) ordena que, formando parte de la actuación sanitaria en el ámbito de la salud laboral, "se vigilarán las condiciones de trabajo y ambientales que puedan resultar nocivas o insalubres durante los períodos de embarazo y lactancia

²⁷⁰SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Discriminación y trabajo femenino en la minería", *cit.*, pág. 125.

²⁷¹MONTOYAMELGAR, A.: "El derecho al no discriminación en el Estatuto de los Trabajadores", *DL*, nº 7, 1983, pág. 15 o SAEZ LARA, C.: *Mujeres y Mercado de Trabajo: las discriminaciones directas e indirectas*, Madrid (CES), 1994, págs. 102 y 103.

²⁷²GARATE CASTRO, J.: "Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral", *AL*, nº 1, 1988, pág. 796.

de la mujer trabajadora, acomodando su actividad laboral, si fuese necesario, a un trabajo compatible", mientras no finalicen aquéllos. Al prohibir las actividades comentadas se preserva, sin duda, la formación normal del feto y la salud del futuro hijo, pero también la de la madre, "ya que la permisibilidad la somete a un mayor riesgo de alteraciones provocadas por el desarrollo anormal del proceso de gestación"²⁷³.

Poco a poco la conciencia social va logrando que discriminaciones injustificables se supriman del marco legal, y con ello de la propia realidad socioeconómica como refleja la denuncia de la Carta Social Europea²⁷⁴, el desarrollo de medidas de promoción del trabajo femenino, tanto para la incorporación al primer empleo, como para la diversificación del empleo, evitando el funcionamiento de dos mercados de trabajo paralelos (femenino y masculino)²⁷⁵, la progresiva adecuación de la legislación interna a las Directivas comunitarias sobre igualdad de trato²⁷⁶ y el fomento de la contratación indefinida de mujeres en profesiones u oficios "en que el colectivo femenino se encuentre subrepresentado", entre los que se incluye el oficio de los mineros²⁷⁷.

²⁷³GARATE CASTRO, J., *loc. ult. cit.*, pág. 796.

²⁷⁴CASTRO ARGÜELLES, M^a. A.: "Normas internacionales y norma constitucional. A propósito del trabajo de la mujer en las minas", *REDT*, n° 63, 1994, págs. 157-175.

²⁷⁵JANJIC, M.: "Diversificar el trabajo de las mujeres: condición indispensable para una auténtica igualdad de oportunidades", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 100, n° 2, 1981, págs. 163-179; AZNAR LOPEZ, M.: "La interdicción constitucional de la discriminación por razón de sexo y el sistema de Seguridad Social", *DA*, n° 205, 1985, pág. 177.

²⁷⁶Sobre la transposición al Derecho interno de la Directiva 79/7, de 12 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad social; de la Directiva 86/313, de 11 de diciembre de 1986, relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, siempre que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre protección de la maternidad; y de la Directiva 86/378, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de la Seguridad Social, FERNANDEZ LOPEZ, M^a. F.: "El principio de igualdad en el derecho social europeo", en AA.VV.: *I Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Sevilla (Consejería de Trabajo - Universidad de Sevilla), 1994, págs. 25 y ss. o GONZALO GONZALEZ, B.: "La Seguridad Social de las mujeres en España: problemas de desigualdad formal y de injusticia material", *TS*, n° 48, 1994, págs. 37 y ss., quien llega a la conclusión de que "la Seguridad Social española está en paz con el Derecho igualitarista europeo, respeta y cumple sus mandatos, incluso con exceso en los asuntos más relevantes... lo que, sin embargo, no equivalen ecesariamente a admitir que la política de Seguridad Social española pueda considerarse también en paz con las mujeres".

²⁷⁷Orden de 6 de agosto de 1992 -dictada en desarrollo del procedimiento de concesión de las ayudas previstas en la Ley 22/1992-. Deben tenerse en cuenta, no obstante, que los apartados 1 y 4 del art. 2 de la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y al promoción profesional y a las condiciones de trabajo, se oponen a un automatismo que en caso de candidatos de distinto sexo que concurren a una promoción con la misma capacitación, concede automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los sectores en los que las mujeres están infrarepresentadas;

El Tribunal Constitucional, en una sentencia²⁷⁸ calificada de "escandalosa" y quizá precipitada²⁷⁹ ha declarado la inconstitucionalidad de prohibir el trabajo de la mujer en el interior de las minas y, en general, de todas aquellas diferencias no fundadas en exigencias del embarazo o la maternidad de la mujer trabajadora, pero se echa en falta respecto de un trabajo tan especial como el minero de interior -y respecto de la mujer- "normas que específicamente lo tengan en cuenta como las que en su orden existen en cuanto a los trabajos con posibilidad de exposición a radiaciones o que entrañen exposición al benceno o sus productos"²⁸⁰. Según el máximo interprete constitucional, "no existen razones concluyentes que permitan llevar a la conclusión de que las condiciones especialmente gravosas del trabajo en el interior de las minas o el riesgo para la salud o de accidentes se incrementen en todos los casos por la constitución y condiciones de la mujer respecto a la del varón. Aunque la especial dureza de este trabajo puede requerir determinadas exigencias de fortaleza y condición física, éstas habrán de ser exigibles por igual al hombre o a la mujer, al margen de su sexo, sin que pueda ser relevante al respecto la eventualidad de que un mayor número de hombres que de mujeres puedan reunir en el caso concreto esas exigencias"²⁸¹.

El mantenimiento de la prohibición permitiría evitar el acceso a este tipo de trabajo a mujeres cuyas condiciones físicas o cuya salud las hicieran ineptas para el mismo, pero existen medios adecuados para que esa necesaria protección se realice de forma sexualmente neutra, en favor también de los trabajadores varones más débiles

STJCE del 7 de octubre de 1995, *Actualidad Aranzadi*, n.º 218, 1995, págs. 1 y ss. Sobre la misma, BALLESTER PASTOR, M.ª A.: "La Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 17 de octubre de 1995: entre la acción afirmativa y el varón discriminado", *TS*, n.º 59, 1995, págs. 12 y ss. o RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: "Discriminación, igualdad de trato y acción positiva", *RL*, n.º 22, 1995, págs. 76 y ss.

²⁷⁸STCO n.º 229/1992, de 14 de diciembre.

²⁷⁹ALONSO OLEA, M.: "El trabajo de la mujer en el Derecho español", *cit.*, pág. 169.

²⁸⁰ALONSO OLEA, M.: "La mujer minera de interior, o sobre un supuesto avance del derecho de no discriminación por razón de sexo", *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. X, Madrid (Civitas), 1992, págs. 675.

²⁸¹ALONSO OLEA, M.: "La mujer minera de interior...", *cit.*, pág. 669 y ss.; CARRATALA TERUEL, J.L.: "¿Proteccionismo o discriminación por razón de sexo? El trabajo de las mujeres en las minas", *TS*, n.º 26, 1993, págs. 49 y ss.; BALLESTER PASTOR, M.ª A.: "La Sentencia del Tribunal Constitucional 229/1992, de 14 de diciembre, o la ilicitud de la normativa protectora de la mujer en el trabajo, establecida con carácter genérico. El trabajo en las minas", *TS*, n.º 27, 1993, págs. 47 y ss. y CASTRO ARGÜELLES, M.ª A.: "Normas internacionales y norma constitucional. A propósito del trabajo de la mujer en las minas", *cit.*, págs. 157 y ss.

o menos fuertes, sin llegar a impedir a la mujer el acceso a estos empleos. La protección frente a las consecuencias que para la salud y la integridad física y para la calidad de vida del trabajo representa el trabajo en el interior de las minas, encuentra un sólido apoyo constitucional (art. 40.2 CE) y exige por ello limitaciones, exigencias y controles sanitarios adecuados, sin que resulte necesario e imprescindible para ello prohibir a la mujer el trabajo en el interior de la mina²⁸².

3.2.- El trabajo de los menores en la Minería del Carbón

El art. 2 DREMC no hace referencia a la edad del trabajador, razón por la cual habrá que efectuar una remisión a lo dispuesto con carácter general en el art. 6 ET, en el cual se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años y se limita el trabajo de los menores de dieciocho en aquellas actividades que el Gobierno, a propuesta del MTSS, y previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas, declare insalubres, penosas, nocivas o peligrosas, tanto para la salud como para la formación profesional y humana (características éstas que sin duda pueden predicarse de la actividad llevada a cabo en el sector de la minería del carbón). Esta previsión (tributaria sin duda del renacimiento postliberal del Derecho del Trabajo, en que sus primeras normas se refieren a la protección jurídica del menor²⁸³), relativa a la facultad gubernativa de listar las actividades prohibidas implica su reconocimiento y deja en vigor, por tanto (mientras las nuevas no se declaren), las establecidas en el Decreto de 26 de junio 1957, sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores, pero sólo si referidas al menor²⁸⁴ (no así en cuanto se refieren a la mujer, respecto de las cuales han sido derogadas, según se ha dicho). Entre ellas figura la

²⁸²MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZSAÑUDO GUTERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J.: *Casos prácticos y materiales de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, cit., pág. 114.

²⁸³SUAREZ GONZALEZ, F.: "Contrato de trabajo de los menores", en AA.VV.: *Catorce Lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, cit., pág. 35; FOURNIE, A.M^a: *La protection judiciaire de l'enfance en danger*, 3^a ed., París (Librairie Techniques), 1970, págs. 11 y ss. o DIEGUEZ CUERVO, G.: *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 4^a ed., Madrid (Marcial Pons), 1995, págs. 216-217.

²⁸⁴ALONSOOLEA, M. y BARREIRO GONZALEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto actualizado, jurisprudencia, Comentario*, 4^a ed., Madrid (Civitas), 1995, pág. 60.

prohibición que afecta a los menores de dieciocho años para prestar servicios²⁸⁵ (e incluso de permanecer en los locales, si se producen emanaciones de polvos perjudiciales) en industrias de extracción (minas, canteras, hornagueros), salvo si se trata de aprendices²⁸⁶ a quienes se autoriza, pero con una jornada limitada²⁸⁷ (precisamente para evitar el cansancio excesivo que produce el trabajo realizado en ambientes poco aireados, lo que no sólo ocasiona un agotamiento del menor sino también una pérdida de reflejos, aumentando el peligro de accidentes²⁸⁸). Ello pone de manifiesto no sólo el respeto de la normativa interna a las previsiones internacionales relativas a la edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas (en ningún caso inferior a los dieciséis años²⁸⁹), sino también que es más tuitiva o protectora con respecto al menor²⁹⁰. Con la ratificación del Convenio núm. 124 OIT, de 23 de junio de 1965 (por Instrumento de 26 de noviembre de 1971), se viene a exigir además un exámen médico completo de aptitud -quizás más riguroso que el reconocimiento

²⁸⁵En concreto, los trabajos de excavación, corte y extracción del mineral, preparación mecánica, pulverización y tamizado en seco de minerales y productos de minas y canteras; la instalación de material; el servicio de aparatos de extracción, torniquete, ascensores y planos inclinados, etc; el servicio de bombas y ventiladores en el interior; el transporte de mineral en las galerías; los trabajos de entibación y "todo trabajo análogo, cualquiera que sea el grupo de industria en que se realice" (art. 2 del Decreto de 26 de julio 1957).

²⁸⁶Aunque los menores de dieciséis años no pueden ni siquiera contratar su aprendizaje como profesionales de la minería, ya desde la OM de 28 de enero de 1958. Cfr. SUAREZ GONZALEZ, F.: *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo, cit.*, p. ágs. 94 y 95.

²⁸⁷La OM de 28 de enero de 1958 desarrolla esta norma estableciendo que la jornada de los aprendices en trabajos subterráneos no puede ser superior a 24 horas semanales, debiendo emplear el resto del tiempo en clases y prácticas de otro tipo para su mejor formación. Norma más tuitiva para el trabajo subterráneo que la genérica del art. 34.3 ET, en virtud de la cual, los aprendices menores de dieciocho años no pueden realizar más de ocho horas diarias de trabajo, incluido el tiempo de formación, debiendo ocupar la formación teórica al menos un 15 por 100 "de la jornada máxima prevista en convenio colectivo".

²⁸⁸STCT 6 mayo 1977 (Ar. 2556), imponiendo recargo de prestaciones a la empresa minera por incumplimiento de medidas de seguridad, al haberse probado que el trabajador, "que tenía 17 años llevaba trabajando cinco horas seguidas en el interior de la mina cuando sufrió el accidente".

²⁸⁹Art. 23 Convenio 123 OIT, de 22 de junio de 1965, ratificado por España el 26 de octubre de 1967, relativo la edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas y arts. 2 y 3 Recomendación 124 OIT, según los cuales se debería elevar de una manera progresiva la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo subterráneo en las minas hasta alcanzar el objetivo de una edad mínima de 18 años. Establece a su vez el propósito de permitir el trabajo subterráneo en las minas de personas cuya edad se encuentre comprendida entre la mínima especificada (16 años) y una superior que debería determinar cada país, la cual no debería ser inferior, en ningún caso, a 18 años, salvo con fines de aprendizaje o de formación profesional sistemática, impartida bajo adecuada vigilancia de personas competentes que posean los conocimientos técnicos y la experiencia práctica del oficio o bajo condiciones determinadas por las autoridades competentes, relativas a los lugares de trabajo y a las ocupaciones autorizadas, así como a las medidas sistemáticas de control médico y de seguridad que deban ser aplicadas.

²⁹⁰Se llega a reconocer incluso la aplicación del coeficiente reductor de acceso a la pensión de jubilación a quien prestó servicios de interior siendo menor de 16 años -sin afiliación ni alta en la Seguridad Social durante tales períodos- pues "la anulación del contrato celebrado por un menor opera sus efectos *ex nunc*, manteniéndose en consecuencia las prestaciones de trabajo-salario, intercambiadas con anterioridad", STSJ Asturias 23 diciembre 1993 (Ar. 5137).

médico ordinario- para el empleo o trabajo subterráneo en las minas de las personas menores de veintiún años, y posteriores exámenes periódicos a intervalos que no excedan de un año. Cumplidos los dieciocho años, o desaparecida la capacidad para procrear, los menores y mujeres contemplados pueden ya realizar cualquier tipo de actividades en condiciones iguales a las exigidas al resto de trabajadores.

3.3.- Trabajadores extranjeros

Hasta el momento se ha hecho referencia exclusivamente a los mineros españoles por cuenta ajena. Debe precisarse, no obstante, que no sólo éstos se integran en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón, sino que el propio TRLGSS establece la plena equiparación de ciertos trabajadores extranjeros con los españoles -concretamente de los hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos que residan y se encuentren legalmente en territorio español (art. 7.5 TRLGSS²⁹¹)- o garantiza la protección en la forma que resulte de los convenios internacionales suscritos por España y, en su defecto, la aplicación del principio de la reciprocidad tanto tácita (o no declarada) como expresamente reconocida (o solemnemente declarada). Esta reciprocidad, entendida como igualdad de trato limitada, debe ser definida "caso por caso y prestación por prestación", con lo cual su aplicación requiere bien la existencia de instituciones de protección equivalentes en las legislaciones coordinadas, bien que

²⁹¹ Nomaquetien esu origen por lo que hace al primer inciso en la Ley 118/1969, de 30 de diciembre, sobre igualdad de derechos sociales de los trabajadores de la Comunidad Iberoamericana y Filipina y, en cuanto al resto de los nacionales, en el Convenio nº 97 de la OIT, sobre trabajadores migrantes (revisado), del 7 de julio de 1949.

Idéntico trato al otorgado a los nacionales de países iberoamericanos y Filipinas se concedió a los súbditos guineanos por Ley 58/1980, de 15 de noviembre, actualmente derogada, junto con la Ley 118/1969, de 30 de diciembre, por la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su Reglamento de desarrollo; si bien tal disposición derogada debe entenderse referida exclusivamente a las materias de índole laboral, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., pág. 356 y RAMOS QUINTANA, M. I.: *El trabajo de los extranjeros en España*, Madrid (Tecnos), 1989, págs. 382 y 427. Para una perspectiva histórica, BORRAJO DACRUZ, E.: "El trabajador extranjero en el Derecho laboral Español", *Cuadernos de Política Social*, nº 38, 1958, págs. 7 y ss. Respecto de la equiparación entre nacionales y extranjeros, MONTOYA MELGAR, A.: "El Derecho internacional de la Seguridad Social", *RPS* nº 61, 1964, pág. 410. Cabe apreciar, con todo, la persistencia de una cierta discriminación entre los súbditos de los países que no tienen suscritos Convenios (bilaterales o multilaterales) con España y que además no sean nacionales de países hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos y los sujetos comprendidos en tales colectivos, pues en el inciso final del artículo citado sólo se habla de la reciprocidad en el doble sentido de que sea "tácita" o que esté "expresamente reconocida", y esta última sólo se reconoce respecto de las contingencias de accidente de trabajo y en enfermedades profesionales, GARCIA RODRIGUEZ, I., *Aspectos internacionales de la Seguridad Social*, Madrid (MTSS) 1991, págs. 74 y ss.

los derechos de los migrantes de un Estado se reduzcan por comparación con los que la legislación de ese Estado otorga a los trabajadores nacionales, excluyendo aquellos beneficios no previstos en la legislación de su Estado de origen²⁹². Tras la aprobación de la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (art. 4.1), resulta manifiesto que la protección de Seguridad Social se reconoce también a los mineros extranjeros²⁹³, habida cuenta a partir de la década de los 70 las cuencas mineras incrementan aún más su poder de atracción sobre estos emigrantes, convirtiéndose en grandes áreas de concentración de esa mano de obra, en su mayor parte poco cualificada, con un bajo índice de conflictividad y poco exigente en cuanto a sus condiciones laborales²⁹⁴. No cabe olvidar que la Autoridad Laboral habrá de tomar en cuenta determinados datos a la hora de conceder o revocar un permiso de trabajo; a ello se refiere expresamente el art. 18.1 LO 7/1985 cuando alude a "la insuficiencia o escasez de mano de obra española en la actividad o profesión y zona geográfica en que se pretenda trabajar", en virtud de lo cual el trabajador extranjero difícilmente podrá acceder a una actividad que habitualmente ocupe a un importante número de trabajadores nacionales, pudiendo hacerlo sólo, bien a trabajos de particular especialización (situación frecuente dado el notorio incremento de trabajadores altamente cualificados del Este de Europa), bien "a aquellos trabajos que son rechazados por los nacionales" (a traducir en buena parte de Europa con la cobertura

²⁹²GONZALO GONZALEZ, B.: *Introducción al Derecho internacional Español de la Seguridad Social*, Madrid (CES), 1995, págs. 52-53.

²⁹³Se impone aclarar en estas ediciones qué se entiende por "extranjero" y qué por "trabajador extranjero" o "inmigrante". Es el art. 1 LO 7/1985, el que en un sentido negativo define al extranjero como todo aquel que carezca de la nacionalidad española, extendiéndolo incluso a aquellos que carezcan en absoluto de nacionalidad, esto es, a los apátridas. El concepto de "trabajador extranjero" ha de buscarse, en cambio, en una norma de inferior rango, el RD 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el nuevo Reglamento de ejecución de la LO sobre protección de los Derechos y Libertades de los extranjeros en España, según el cual se considera trabajador extranjero a "toda persona física que, careciendo de nacionalidad española, ejerza o trate de ejercer en España una actividad lucrativa laboral o profesional, por cuenta propia o ajena" (art. 68.2). ALVAREZ RODRIGUEZ, A.: "Régimen de extranjería comunitaria en el Ordenamiento jurídico español (Análisis del RD 766/92, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas)", *La Ley, supl. Comunidades Europeas*, nº 80, 1993, págs. 1-8 y "Trabajador extranjero", en AA.VV.: *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. IV, Madrid (Civitas), 1995, págs. 659-6594.

²⁹⁴GONZALEZ VECIN, J., MARTINEZ ALVAREZ, O., REYES HERRERO, R.Mª. y RODRIGUEZ SANCHEZ, Mª.C.: "La inmigración portuguesa en las cuencas mineras de León", *Estudios Humanísticos*, nº 10, 1988, pág. 88; los inmigrantes que trabajan en las minas evitan que tal actividad desaparezca ante la competencia de países productores donde los costes son más bajos, AA.VV.: *El mundo del trabajo en una economía integrada*, Washington (Banco Mundial), 1995, pág. 77.

de puestos de trabajo de limitada consideración social por emigrantes africanos, asiáticos y sudamericanos)²⁹⁵.

Conviene recordar, sin embargo, que el Título VIII de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, relativo a las condiciones necesarias para ser titular de derechos mineros, establece en su artículo 93 una limitación cuantitativa para las empresas que ejerzan actividades reguladas en la misma, de modo que "el número total de empleados no españoles, no podrá superar el 20 por 100" y el número de técnicos titulados de nacionalidad extranjera, fijos o temporales, deberá ser siempre inferior al de empleados de nacionalidad española con análogas funciones. El resto del Capítulo establecía limitaciones a personas físicas y jurídicas extranjeras que contradecían los principios y normas sobre libertad de establecimiento vigentes en el ámbito de la actual Unión Europea por lo que se hizo necesario efectuar las adaptaciones correspondientes²⁹⁶. Fruto de tal imposición ha sido el RD-Leg. 1303/1986, de 28 de junio, del MINER, sobre la adaptación del Título VIII LM al derecho de la Unión Europea, según el cual y para la aplicación de la limitación numérica precitada "se estará a lo dispuesto, con carácter general, para trabajadores extranjeros en la LO 7/1985, de 1 de julio", por el que son equiparados a los trabajadores españoles los nacionales de cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea (disposición adicional del RD-Leg. 1303/1986).

Como requisito previo y a efectos de las relaciones de Seguridad Social y de las condiciones de inclusión o protección de los extranjeros, es preciso el ejercicio de una actividad laboral o profesional, para lo cual resulta preceptivo el correspondiente permiso de trabajo y residencia, lo cual no significa que si el empresario minero admite en su empresa a un trabajador sin el correspondiente permiso de trabajo y /o

²⁹⁵COLLADO GARCIA, L.: "El extranjero y el derecho al trabajo", *Aranzadi Social*, n.º 7, 1995, págs. 17-18.

²⁹⁶Habida cuenta el art. 2 del Acta relativa a las condiciones de Adhesión y a las adaptaciones de los Tratados, anexo al Tratado de Adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, establecía que las disposiciones de los Tratados comunitarios y los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad, antes de la adhesión, obligarían a España y serían aplicables en la misma desde el momento de dicha adhesión, por lo que resultaba preciso modificar las normas internas para la correspondiente adaptación.

residencia y éste sufre un accidente de trabajo o enfermedad profesional (o está empleado y cotizando el tiempo suficiente para causar derecho a una pensión) no se le vaya a reconocer el derecho y conceder tal prestación, "pues el requisito administrativo del permiso de trabajo se refiere a la relación contractual laboral y no a la relación jurídica de afiliación y cotización a la Seguridad Social, distintas entre sí y con la relación laboral"²⁹⁷.

En lo que hace a los mineros no nacionales de un Estado de la Unión Europea (al igual que ocurre con el resto de los trabajadores) debe tenerse en cuenta la plena aplicación de los Convenios 97, 18 y 19 OIT, conforme a los cuales son equiparados automáticamente a los trabajadores nacionales a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, sin condicionamiento alguno, se encuentren o no legalmente en España (art. 1 Convenio nº 18 OIT, de 10 de junio de 1925, relativo a la indemnización por enfermedades profesionales y art. 1 Convenio nº 19 OIT, de 5 de junio de 1925, relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo); y también respecto de los demás riesgos, siempre que sean trabajadores inmigrantes y se encuentren legalmente en España (Convenio nº 97 OIT -revisado-, de 1 de julio de 1949, relativo a los trabajadores migrantes). Equiparación absoluta que cabría sostener también respecto a los nacionales de países de la Unión Europea, en virtud de la normativa directamente aplicable en España (Reglamentos 1408/71, de 14 de mayo y 574/72, de 21 de marzo, con sucesivas modificaciones²⁹⁸, Código Europeo de Seguridad Social²⁹⁹ y Acuerdo de 2 de mayo de 1992, sobre el Espacio Económico Europeo -en virtud del cual los Reglamentos 1408/71 y 574/72, citados, se aplican a

²⁹⁷Cfr. GARCIA RODRIGUEZ, I: *Aspectos internacionales de la Seguridad Social*, *cit.*, págs. 176 y ss. En este sentido, y entre otras, SSTCT 26 octubre 1983 (Ar. 8910), 20 marzo 1985 (Ar. 1935), 20 octubre 1986 (Ar. 10385), STSJ Madrid 3 mayo 1990 (Ar. 1855), STSJ Canarias/Las Palmas, 17 diciembre 1991 (Ar. 6905) o STSJ Cataluña 13 abril 1992 (Ar. 2267).

²⁹⁸Modificaciones posteriores han sido introducidas por los Reglamentos 2001/1983, de 2 de julio; 1660 y 1661/1985, de 13 de junio; 513/1986, de 26 de febrero; 3811/1986, de 11 de diciembre; 1305/1989, de 11 de mayo; 2332/1989, de 18 de julio; 3472/1989, de 30 de octubre; 2195/1991, de 25 de junio; 1247, 1248 y 1249/1992 (todos) de 30 de abril y 1945/1993, de 30 de junio.

²⁹⁹Hecho en Estrasburgo el 16 de abril de 1964; ratificado por España el 16 de abril de 1994 y vigente desde el 9 de marzo de 1995 (BOE de 17 de marzo de 1995).

los países no comunitarios de Noruega, Islandia y Liechtenstein³⁰⁰), y extranjeros y apátridas que vivan en España acogidos al Estatuto de los refugiados y a su Protocolo, pues reciben "el mismo trato que los nacionales".

La igualdad de trato consagrada por el Reglamento 1408/71 consiste en una "concepción global de la reciprocidad que es apreciada, no ya en el nivel de cada rama considerada en particular, sino para el conjunto de las ramas y, además de referir la "asimilación" del extranjero al nacional en cuanto al conjunto de las instituciones de Seguridad Social, el principio de igualdad de trato -tal y como se aplica en dicho Reglamento- lleva esa asimilación o indiscriminación de un modo automático a las nuevas instituciones que puedan crearse en el futuro; es decir, comporta una igualdad aplicable al conjunto de la Seguridad Social "en su dinamismo"³⁰¹; también determinados Acuerdos de Cooperación y Asociación extienden la protección igualitaria de los países miembros, España incluida, a los nacionales de Estados terceros determinados³⁰²; y por último, mediante la vía internacional bilateral (tácita o expresa) se dispone la equiparación, total o parcial, respecto de cualesquiera extranjeros no hispanoamericanos, ni filipinos, andorranos, portugueses o brasileños, excluidos del campo de aplicación del Convenio 97 OIT.

³⁰⁰La entrada en vigor el día 1 de enero de 1994 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, firmado en Oporto el 2 de mayo de 1992 y ratificado por España el 26 de noviembre de 1993, entre la Comunidad Europea, los Estados miembros y Austria, Finlandia, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suecia, implica que a partir de dicha fecha a los nacionales de estos últimos países, excepto Liechtenstein hasta el 1 de enero de 1988, que quieran entrar, residir y trabajar en territorio español, así como a sus familiares, también les será de aplicación el régimen previsto para los nacionales comunitarios en el RD 766/1992, de 26 de junio, modificado por RD 737/1995, de 5 de mayo. Cfr. CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.: *Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo*, Luxemburgo (Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas), 1992, págs. 462 y ss.

³⁰¹GONZALO GONZALEZ, B.: *Introducción al Derecho Internacional Español de la Seguridad Social*, cit., pág. 53.

³⁰²Entre ellos, además del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, Acuerdo CEE-Suiza (dada la exclusión de este país del Acuerdo EEE, se prevé que la Unión Europea conduzca con él un acuerdo separado, de cláusulas análogas a las que figuran en el texto EEE); Acuerdo con la República de San Marino, firmado el 16 de diciembre de 1991; Acuerdos de asociación y cooperación con Turquía (en particular, Decisión 3/1980, de 19 de diciembre), con Marruecos, Túnez y Argelia; Convenio con los países ACP (África, Caribe y Pacífico); Acuerdos con la antigua Yugoslavia, Polonia, Hungría, República Checa, República Eslovaca, Rumania, Bulgaria, Eslovenia, Albania, Estonia, Letonia, Lituania y otros; Cfr. GONZALO GONZALEZ, B.: *Introducción al Derecho Internacional Español de Seguridad Social*, cit., 1995, pág. 43.

3.4.- El ámbito subjetivo de las Reglamentaciones Nacionales u Ordenanzas Laborales de la minería del carbón como elemento delimitador del Régimen Especial

Dado que el Régimen General es el que acoge por excelencia a los trabajadores por cuenta ajena (art. 97 TRLGSS), para que éstos puedan estar integrados en el del Régimen Especial de la Minería del Carbón deberán estar incluidos, por mandato del art. 2.1 DREMC y de su OM de desarrollo -normas preconstitucionales-, "en las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales relativas a la Minería del Carbón", ya que las disposiciones de este Régimen Especial no pueden ser aplicadas a otro tipo de minería³⁰³. Precisamente diez días antes de la aprobación del antecitado Decreto tiene lugar la aprobación de la Ordenanza de Trabajo para la Minería del Carbón³⁰⁴, ejemplo típico de normativa estatal de carácter sectorial por rama de producción (por la cual se derogan la Ordenanza para la Industria Hullera, de 18 de mayo de 1964 y las Ordenes de 21 de agosto de 1964 y 30 de abril de 1965, encargadas de adaptar dicha Ordenanza a las Empresas mineras de Antracitas y Lignitos y a las de Fabricación de Aglomerados de Carbón), que será utilizada como índice de referencia para averiguar la extensión de dicho Régimen Especial. Este cubriría así tanto a los trabajadores del subsuelo como a los de la superficie, si bien otorgando un trato de favor al trabajo subterráneo, con la finalidad de evitar el paso de afiliados que hayan de alternar el trabajo del subsuelo con el de superficie del Régimen Especial al General³⁰⁵. Conviene precisar, ante todo, que la OLMC, aplicada como derecho dispositivo en tanto no fue sustituida total o parcialmente por convenio colectivo³⁰⁶ -al menos hasta la fecha tope de diciembre de 1995,- únicamente resultaba

³⁰³STSJ Extremadura 18 enero 1993 (Ar.130)

³⁰⁴Por OM de 29 de enero de 1973, rectificada por corrección de errores en BOE, 28 marzo 1973, y modificada por OM de 21 junio 1975 y 7 diciembre 1977.

³⁰⁵CRAIG, I: "Las pensiones de los mineros", *cit.*, pág. 292.

³⁰⁶SALAFRANCO, T.: "Las Ordenanzas Laborales y el Derecho del trabajo postconstitucional", *RL*, nº 0, 1984, págs. 9-17; GONZALEZORTEGA, S.: "Vigencia y derogación de las Ordenanzas Laborales", *RL*, t. II, 1988, págs. 261-283; CAMPS RUIZ, L.M.: "Mantenimiento, suspensión y derogación de las Ordenanzas Laborales y Reglamentos de Régimen Interior", *AL*, t. I, 1989, págs. 83-94; CAVAS MARTINEZ, F.: "Criterios jurisprudenciales sobre las relaciones entre Ordenanza Laboral y Convenio Colectivo", *Aranzadi Social*, vol. I, 1992, págs. 2543 y ss. o CASTRO ARGÜELLES, M^a. A.:

aplicable al personal entonces sujeto a la LCT (art. 2) -no así al personal de alta dirección que, sin embargo, se encuentra expresamente incluido en el ámbito de protección del citado Régimen Especial de Seguridad Social- por lo que difiere el ámbito de la regulación minera específica en materia laboral y de Seguridad Social.

La referencia que el DREMC hace a la OLMC lleva a cuestionar su vigencia en la práctica pues debe tenerse en cuenta que si el reconocimiento expreso del derecho a la negociación colectiva (art. 37 CE) exige la restricción de la intervención normativa del Estado, para salvaguardar el "espacio vital" del convenio colectivo³⁰⁷, esa exigencia se convierte en mucho más acuciante e imperativa cuando se trata de normas de rango reglamentario³⁰⁸, las cuales, no ha de olvidarse, son las que tradicionalmente han competido en mayor grado con el convenio colectivo en la regulación de las relaciones de trabajo, especialmente en la regulación carácter sectorial, tan abundante y característica dentro del ordenamiento laboral. Desde este punto de vista, podría decirse que la tradicional tensión entre reglamento y negociación colectiva se ha decantado tras el texto constitucional a favor de esta segunda vía de regulación, con la consiguiente constricción de la primera³⁰⁹.

Este fenómeno se aprecia desde la primera versión del ET, que mostró sobre todo el propósito de desplazar la normativa reglamentaria de carácter sectorial, procurando su sustitución por convenios colectivos, pero se ha acentuado tras la reforma de 1994³¹⁰, que no sólo ha tratado de concluir el proceso de desplazamiento y

"Regulación sectorial de la clasificación profesional. Sustitución de las Ordenanzas Laborales", *AL*, n.º 8, 1994, págs. 113-124.

³⁰⁷GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I.: *Ley y autonomía colectiva*, Madrid (MTSS), 1987, págs. 109 y ss.

³⁰⁸Pues el papel del reglamento sólo puede deducirse de la conjunción de la cláusula general del art. 97 CE con lo dispuesto en las leyes laborales de cabecera, como ha puesto de relieve la doctrina laboralista. Por todos, ALONSO OLEA, M.: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, cit., pág. 84; VALDES DAL-RE, F.: "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 26, 1989, págs. 41 y ss.; GARCIA MURCIA, J.: "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", *Cuadernos de Derecho Judicial*, IV, Madrid (CGPJ), 1994, págs. 9 y ss.

³⁰⁹MARTIN VALVERDE, A.: "Concurrencia y articulación de las normas laborales", *RPS*, n.º 119, 1978, pág. 20.

³¹⁰Para una acotación formal y material de esta operación de reforma legal, ALONSO OLEA, M.: "La reforma laboral de 1993-1994. Origen e idea general de su carácter", en AA.VV.: *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Profesor Manuel Alonso García*, cit., págs. 13 y ss.; CRUZ VILLALON, J.: "Derogación de ordenanzas laborales y

derogación de las Reglamentaciones laborales, sino que ha procedido también a la derogación de buen número de normas reglamentarias vigentes hasta ese momento, muchas de ellas de origen preconstitucional³¹¹ y, en paralelo, a un mayor uso de las llamadas y remisiones a la negociación colectiva, sea en su versión más típica (el convenio colectivo), sea en alguna otra de sus posibles manifestaciones (el acuerdo de empresa).

La nueva redacción de la disposición transitoria sexta ET³¹² supone un avance sustancial en el proceso de desaparición de las viejas manifestaciones de regulación heterónoma sectorial de las relaciones laborales, impulsando su sustitución por una normativa emanada de la autonomía colectiva. El Acuerdo interconfederal suscrito el 7 de octubre de 1994 se plasmó por ello en el posterior Informe conjunto elevado al MTSS por conducto de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, en el cual se refleja la existencia de acuerdo respecto a la derogación en su integridad de cuarenta y cuatro Ordenanzas, parcial de siete y la prórroga durante el año 1995 de otras cincuenta y dos, correspondientes a sectores que presentan problemas de cobertura negocial, entre las que figura la de Minas de Carbón³¹³.

En efecto, el sector de la minería del carbón presenta problemas de cobertura negocial, pues en el ámbito de la OLMC no existe negociación colectiva que proporcione una regulación suficiente sobre las materias que el ET le remite; no existe un convenio nacional del sector, sino únicamente tres convenios de ámbito provincial

negociación colectiva", *RL*, n° 14, 1995, págs. 9 y ss.

³¹¹GARCIA MURCIA, J.: "El papel del Reglamento en materia laboral: algunas reflexiones a la luz de las reformas de 1994", *AL*, n° 36, 1995, págs. 625 y ss.

³¹²Contiene dicha norma una disposición derogatoria general de las Ordenanzas Laborales y Reglamentaciones de Trabajo que, en principio, surtiría efectos, por obra de la Ley, el 31 de diciembre de 1994. Se establece, no obstante, una salvaguardia temporal, facultándose al MTSS para prorrogar hasta el 31 de diciembre de 1995 la vigencia de las antiguas Ordenanzas en aquellos sectores que presenten problemas de cobertura por la negociación colectiva. Un análisis de los problemas que derivan de tal previsión en SALA FRANCO, T.: "La suplicia o derogación de las Reglamentaciones y Ordenanzas de trabajo", en AA.VV.: *Reforma de la Legislación laboral. Estudios dedicados al Profesor Manuel Alonso García, c.t.*, págs. 39 y ss.

³¹³Anexo I del art. 1 OM de 28 de diciembre de 1994, por la que se prorroga la vigencia de determinadas Ordenanzas Laborales y Reglamentaciones de Trabajo.

(Asturias, León y Palencia) y múltiples convenios de empresa, de forma tal que una vez llegado el término final de vigencia de la OLMC en la fecha señalada, sin que hubiese sido derogada expresamente por el Ministerio, al no existir cobertura negocial o arbitral suficiente, ésta dejará de ser aplicable como derecho dispositivo, esto es, quedará derogada automáticamente *ministerio legis*, sin necesidad de una Orden Ministerial derogatoria -aunque desde luego, ningún obstáculo existe para actuar en tal sentido³¹⁴- por lo que se producirá una laguna normativa. Ello no obstante, el ámbito subjetivo de aplicación del Régimen Especial Minero podrá seguir siendo delimitado a partir del parámetro ofrecido por las actividades incluidas en la Ordenanza del sector ya que el EM (art. 20) expresamente establece que a los trabajadores afectados por el mismo "que presten sus servicios en explotaciones carboníferas" continuará siéndoles de aplicación este Régimen Especial.

La diferente amplitud de regulación se observa igualmente en el hecho de que dicho Régimen Especial de Seguridad Social extienda su protección únicamente a las actividades profesionales conectadas con la minería del carbón, quedando al margen las restantes actividades de laboreo minero ajenas a las cuencas carboníferas. Su campo de extensión deberá venir así delimitado única y exclusivamente por las actividades reglamentadas en la OLMC y en las Reglamentaciones de Trabajo del sector³¹⁵, sin que sea posible extender su protección a otras actividades incluidas actualmente en el EM, aprobado por RD 3255/1983, de 21 de diciembre (explotación, aprovechamiento e investigación de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, por referencia expresa de dicho texto al ámbito de la LM -art. 1.2 EM-) pero que no se realicen propiamente en explotaciones carboníferas. El EM deja claro así (art. 20) que sólo a los trabajadores afectados por el mismo "que presten servicios en explotaciones carboníferas" continuará siéndoles de aplicación el Régimen Especial

³¹⁴Teniendo presente además que para proceder a la derogación de la correspondiente Reglamentación no es requisito legalmente exigible la existencia previa de un convenio colectivo de idéntico ámbito funcional y territorial de naturaleza estatutaria, siendo jurídicamente lícita la derogación de una Reglamentación en ausencia de cobertura convencional, SALA FRANCO, T.: "La suplenáo derogación de las Reglamentaciones y Ordenanzas del Trabajo", *cit.*, p.ágs. 41 y 45.

³¹⁵Sobre los reglamentos internos empresariales, VIDA SORIA, J.: "Sobre el carácter y la configuración jurídica de los reglamentos de régimen interior de empresa", *RPS*, n.º 92, 1971, p.ágs. 5-30.

de la Seguridad Social regulado por el RD 298/1973 y demás disposiciones de desarrollo; aunque a renglón seguido venga a establecer la minoración de la edad de jubilación, mediante la aplicación de coeficientes reductores, a los grupos profesionales no comprendidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Minería del Carbón cuando concurren circunstancias de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad (arts. 21 y 22 EM).

No han faltado en tal sentido pronunciamientos del extinto TCT abogando por la aplicación exclusiva de las disposiciones de la OREMC a los inválidos del Régimen Especial de la Minería del Carbón³¹⁶; doctrina mantenida tanto por los Tribunales Superiores de Justicia en fecha reciente, sosteniendo al respecto que "a los trabajadores incurso en los arts. 1 y 2 del Estatuto del Minero..., no les es aplicable, sin más, la específica ordenación del Régimen Especial de la Minería del Carbón"³¹⁷, como por abundantísima jurisprudencia del Tribunal Supremo³¹⁸.

Hecha esta salvedad, las actividades a las que se extiende la protección de este Régimen Especial son las propias de extracción de carbón en minas subterráneas y explotación de carbón a cielo abierto; también las labores de investigación y reconocimiento así como el aprovechamiento de carbones y aguas residuales con materias carbonosas; el escogido de carbón en escombreras; la fabricación de aglomerados de carbón mineral; las actividades en hornos de producción de cok³¹⁹

³¹⁶Así se especifica por ejemplo, en las SSTCT 20 octubre 1987 (Ar. 22161) y 20 enero 1988 (Ar. 1072).

³¹⁷STSJ Extremadura 18 enero 1993 (Ar. 130), negando la aplicación de las normas de la OREMC a un inválido permanente absoluto que había prestado servicios durante más de veinte años dedicado a la fabricación de ácidos con la categoría de Vagonero-Interior de Minas, en la empresa "Unión Española de Explosivos, S.A.". En términos similares, por todas, sus predecesoras, SSTSJ Castilla-La Mancha 23 noviembre 1990 (Ar. 3221) y 6 mayo y 10 julio 1991 (Ar. 3377 y 4333).

³¹⁸SSTS 7 junio 1985 (Ar. 3363); 11 marzo y 1 abril 1987 (Ar. 1387 y 2313); 3 julio, 12 septiembre y 14 noviembre 1989 (Ar. 5424, 6437 y 8059); 16 junio 1991 (Ar. 5156) y 23 mayo 1992 (Ar. 3595). Doctrina que directa o indirectamente ha sido mantenida también en SSTCT 20 octubre 1987 (Ar. 22161) y 20 enero 1988 (Ar. 1072) o STSJ Castilla-La Mancha 23 noviembre 1990 (Ar. 3221) y 6 mayo 1991 (Ar. 3377); STSJ Asturias 10 julio 1991 (Ar. 4333) y STSJ Extremadura 18 enero 1993 (Ar. 130).

³¹⁹Actividades éstas (aglomeración de los tamaños más finos de hulla mediante el empleo de diversos tipos de aglutinantes para conseguir unos productos de uso y valor comercial, así como la obtención de subproductos derivados de la destilación de la hulla) que conforman lo que se ha dado en llamar "ramo de beneficio", por oposición al "ramo de laboreo", donde se engloban el arranque y extracción de minerales. SEN RODRIGUEZ, L.C.: *La minería leonesa del carbón, 1764-1959. Una historia económica*, cit., pág. 27.

(con exclusión de las pertenecientes a la industria siderometalúrgica³²⁰); los transportes fluviales de carbón, así como todas aquellas actividades secundarias o complementarias de las anteriores.

Se debe tener presente, además, que la actividad propia de una empresa minera, que "tiene por objeto principal la extracción de mineral... va precedida o seguida de una serie de actividades complementarias sin las cuales no es posible la realización de tal actividad principal, que constituye por tanto la última fase o la más importante de todas las que integran la actividad minera"³²¹. Esta referencia a las "actividades secundarias o complementarias" es característica de una norma que rige únicamente para una cierta rama profesional y regula las relaciones de trabajo, preferentemente por "industrias" y no por "profesiones" u "oficios", de acuerdo con el entonces vigente principio de unidad de empresa³²², en virtud del cual las Reglamentaciones serán aplicables, con las diferencias que procedan en atención a las distintas categorías profesionales, a todo el personal que preste su trabajo (de cualquier clase que sea) en la rama o ciclo productivo objeto de regulación. La profesión que decide la Reglamentación u Ordenanza aplicable no es pues la del trabajador, sino la del empresario, y ello "aunque para la consecución de su finalidad propia [la empresa] disponga de productores que realicen trabajos de tipo diferente a los característicos de su tráfico, si bien por razones obvias se someten al régimen jurídico previsto para el personal en la normativa laboral aplicable"³²³.

³²⁰Reguladas inicialmente por su propia Ordenanza de 29 julio 1970, derogada por OM de 17 febrero 1988.

³²¹STCT 5 octubre 1988 (Ar. 6109).

³²²Descrito en su aspecto normativo por el art. 5 LRT. Principio de unidad normativa de empresa -no reconocido expresamente, pero tampoco prohibido, en la vigente legislación laboral-, que resulta predecible, respecto a los convenios colectivos que conforme a lo previsto en la Disposición Transitoria 6ª ET, sucedan a los Reglamentaciones y Ordenanzas en la esfera de regulación ocupada por éstas. Y ello sin perjuicio de que en una misma empresa puedan coexistir distintos convenios colectivos que afecten sólo a categorías o grupos específicos de trabajadores (convenios "de franja"), al amparo de lo dispuesto en los arts. 82, 83 y 87 del ET y de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad que preside la negociación colectiva DEL REY GUANTAR, S.; "Los Convenios colectivos de Franja", *REDT*, nº 17, 1994, págs. 114 y ss.

³²³SSTS Cont-Admtvo 19 junio 1979 (Ar. 2737) y 27 diciembre 1976 (Ar. 2484). Resolución de la DGT de 12 de junio de 1965.

Se impone en este momento la necesidad de determinar qué se entiende por actividades secundarias o complementarias de la propia de una empresa minera; tareas que, por lo demás, pueden ser realizadas por la propia empresa o contratadas con otra, sin que por ello "dejen de ser propias de la actividad de la minería"³²⁴. En este sentido podrían considerarse actividades secundarias o complementarias de las anteriores las listadas en el art. 8 OLMC dentro del grupo 8º -o en los correspondientes convenios colectivos- y bajo el epígrafe de Personal de administración y de economatos³²⁵; las realizadas por los trabajadores encuadrados en el grupo 9º, encargados de prestar servicios auxiliares tales como custodia y vigilancia³²⁶ o el personal de despacho de Economatos³²⁷.

No cabe desconocer tampoco la presencia de una clara tendencia a la concentración vertical de los procesos productivos en el sector minero. Empresas antes puramente extractivas pasan a dedicarse a la transformación y comercialización de los productos terminados, y a la inversa, al punto que la fase de transformación y elaboración va ganando peso en la actividad de la empresa, para la cual, al cabo de algún tiempo, la minería extractiva termina siendo bastante residual³²⁸. Con todo, concretar cuáles sean esas actividades a considerar como "secundarias o complementarias" resulta a veces problemática habida cuenta la jurisprudencia considera como tales los servicios de mantenimiento de la maquinaria (a diferencia, por ejemplo, de un servicio de comedores)³²⁹ y no otorga tal consideración a labores consistentes en "movimientos de tierra, en su carga y transporte... y en la construcción de vertederos, cunetas, caminos", valorando el hecho de realizarse para una empresa

³²⁴STCT 5 octubre 1988 (Ar. 61 09).

³²⁵Jefe de primera y Analista de Proceso de datos, Jefe de segunda, Programador de informática, Jefe de despacho de economato de primera categoría, Oficial de primera, Taquimecanógrafo, Traductor, Jefe de economato de segunda categoría, Operador de informática y Auxiliar administrativo).

³²⁶Jefe de Guardia Juado, Subjefe de Guardia Juado, Guardia Juado.

³²⁷Dependientes y Aspirantes.

³²⁸CERROLAZA, A. y FERNANDEZ DEL B, S.: "Laminera y el petróleo en Bolsa: evolución y situación actual", *PEE*, nº 29, 1986, pág. 51.

³²⁹STCT 5 octubre 1988 (Ar. 61 09).

minera y por una Unión Temporal de Empresas que tiene como finalidad la explotación de carbón a cielo abierto, afirmando, en consecuencia, que "no puede considerarse que tales actividades consistan en la explotación de carbón de cielo abierto o sean secundarias o complementarias de las que se relacionan en el art. 2º de la mencionada... OLMC"³³⁰. En lo que se refiere a empleados en empresas dedicadas a la construcción de túneles, voladuras, pozos y excavaciones se establece que únicamente podrían ser incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial si se considerasen tales actividades como "complementarias" respecto a las enumeradas en la Ordenanza del sector.

3.5.- Personal de alta dirección

Quedan comprendidos expresamente en el campo de aplicación de este Régimen Especial "quienes trabajen por cuenta ajena en los cargos directivos de las empresas afectadas por las Reglamentaciones u Ordenanzas Laborales... (del sector)", si bien no estarán comprendidos en esta asimilación quienes ostenten pura y simplemente cargos de Consejeros en las Empresas que adopten forma jurídica de sociedad (art. 2.2 DREMC).

En el ámbito de la Seguridad Social a los altos cargos se les ha dispensado desde antiguo³³¹ una acogida más favorable que en el aspecto jurídico laboral. La normativa que primero incluyó con carácter general y obligatorio a los altos cargos en su ámbito de aplicación fue la del Mutualismo Laboral -Decretos de 17 de noviembre de 1950 y 10 de agosto de 1954 y OM de 10 de septiembre de 1954-; a partir de este

³³⁰STSJ Castilla y León/Valladolid, 2 junio 1992 (Ar. 3154). En sentido contrario, la TGSS -Resolución de 18 marzo 1991- había procedido a encuadrar a la Unión Temporal de Empresas integrada por "Cía. Auxiliar de Voladuras SA", "Carbones del Norte SA" y "Centro de Investigación y Desarrollo SA", en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, por entender que tenía como fin la explotación de carbón a cielo abierto, siendo las demás actividades -entre ellas la ejecución de la explotación de la denominada "plaza de Tabliza" (objeto del litigio)- secundarias o complementarias de la anterior.

³³¹Para un estudio detallado de la evolución histórica, BORRAJODACRUZ, E.: *Altos cargos laborales. Régimen legal, Directores de Cajas de Ahorro, Criterios jurisprudenciales*, Madrid (Edersa), 1984, págs. 21 y ss.; MONTOYA MELGAR, A.: "El ámbito personal del Derecho del Trabajo", *RPS*, nº 71, 1966, págs. 92-93; PÉREZ LLINAS; M. I., MOLERO MANGLANO, C. o SALA FRANCO, T. y VALDES DAL-RE, F.: "Cargos directivos", *RPS*, nº 96, 1972, pág. 15.

momento se produce la separación definitiva entre los altos cargos, incorporados de pleno derecho al Mutualismo Laboral, y los consejeros, que quedan excluidos del mismo. Con la Ley de Bases de la Seguridad Social se consolida el diferente trato normativo entre altos cargos de empresas y consejeros, pues se procede a la expresa inclusión de los cargos directivos en el Régimen General de la Seguridad Social y a la expresa exclusión de quienes ostenten pura y simplemente cargos de consejeros en las sociedades.

Uno de los mayores problemas que se plantean desde el momento en el cual se incorpora de manera expresa al personal directivo en el ámbito del Derecho del Trabajo -a partir de la LRL, adoptando en este aspecto el criterio introducido por la normativa de Seguridad Social-, si bien como relación laboral especial, es la separación de estos trabajadores frente a las personas que integran los órganos de administración de las empresas con forma jurídica societaria (es decir, de los administradores y demás cargos societarios³³²) en lo que se ha venido denominando delimitación "hacia arriba" del concepto de alto directivo³³³. Y es que en multitud de supuestos no resulta sencillo determinar si el sujeto afectado se haya vinculado a la sociedad con relación laboral especial de alta dirección, o con relación orgánica de naturaleza mercantil; dificultad que aumenta cuando el consejero o miembro de los órganos de administración une a esta actividad otra en la que de concurrir las notas delimitadoras del contrato de trabajo, podría ser considerado trabajador de la misma³³⁴.

³³²BORRAJO DACRUZ, E.: "Conservación de la relación de trabajo cuando el trabajador ocupa también un puesto de alta dirección en la empresa", *REDT*, nº 1, 1980, pág. 12; RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Jornada de estudio sobre personal directivo: Presentación", *RL*, t. I, 1986, pág. 13.

³³³MARTINEZ MORENO, C.: *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Madrid (CES), 1994, págs. 56 y ss.

³³⁴En el ámbito jurídico-laboral el problema de la delimitación de ambos colectivos comenzó a tener trascendencia en fechas relativamente recientes, pues con la entrada en vigor del RD 1382/1985, del 1 de agosto, la jurisprudencia comienza a ocuparse del alcance de la exclusión contenida en el art. 1.3.c) ET. Con anterioridad, existía una despreocupación relativa respecto de cual era la línea de fractura entre el alto directivo y el verdadero titular de los poderes empresariales cuando la condición de empresario la asumía una persona jurídica. El fenómeno era bastante lógico, pues aun que a la LRL y el ET consideraban al alto directivo como sujeto de una relación laboral especial y al consejero o administrador como plenamente excluido del derecho del Trabajo, la carencia de una regulación específica, conducía a que, en la práctica, no tuviese gran importancia si el excluido lo era porque se trataba de un trabajador "especial" o porque no era trabajador en absoluto. FERNANDEZ LOPEZ, M^a.F. y RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "La relación especial del personal de alta dirección en el Real Decreto 1382/85", *RL*, nº 5, 1988, págs. 10 y 11.

El DREMC alude impropiaamente al personal de alta dirección cuando utiliza la expresión "directivos", referida a los que desarrollan actividades de dirección en la esfera técnico-social de la empresa, para los cuales no resultaría necesaria la asimilación expresa, al ser trabajadores por cuenta ajena en idénticas condiciones que los demás. La asimilación habría de referirse, sin duda, a los que desempeñan en la empresa funciones de "alta dirección" o "alta gestión", como director general, director o gerente de la empresa, subdirector general, inspector general, secretario general, etc.; es decir, los llamados "altos cargos"³³⁵ que, por desarrollar actividades directivas inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativas a los objetivos generales de la misma con autonomía y cuasi-plena responsabilidad (art. 1.2 RD 1382/1985, de 1 de agosto), muy cercanas a las del titular de ésta, se insertan en una relación laboral especial [art. 2.1. a) ET]. En consecuencia, y utilizando los mismos términos de la LRL, el art. 2 DREMC excluye de dicha asimilación a "quienes ostenten pura y simplemente cargos de Consejeros en las Empresas que adopten forma jurídica de sociedad". El ET modifica la redacción del precepto, precisamente para dotar de mayor amplitud a lo que puede conceptuarse como una excepción a la regla general sobre la laboralidad de la relación de quien trabaja para otro por un precio, aludiendo a "la actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa comporte la

³³⁵A través de distintas SSTs, Cont-Admto, se ha ampliado considerablemente la interpretación, considerando sujeto protegido, no sólo al trabajador directivo [4 junio 1980 (Ar.3141) y 7 febrero 1987 (Ar. 2909)], sino también al socio gerente de sociedad limitada remunerado a cuenta de los beneficios [STS 7 marzo 1975 (Ar.1677)], e incluso al alto cargo que además de su función directiva es consejero de administración, desempeñando ambos cargos con independencia [STS 15 octubre 1981 (Ar.4476), 30 julio y 2 noviembre 1987 (Ar.7701 y 8765)]. La jurisprudencia de esa Sala, a la hora de calificar la naturaleza de la relación de los administradores con la sociedad ha venido manteniendo una posición dual, distinguiendo dos situaciones: administradores activos y pasivos, entendiéndose por "administrador pasivo" el que realiza funciones de mera deliberación o consejo, sin prestar servicios de manera regular para la sociedad, y por "administrador activo" aquel que desempeña un cúmulo de funciones de gestión y administración de manera intensa y habitual, que para la Sala van más allá de lo exigido por su simple condición de órgano de la sociedad. A los primeros se les considera excluidos del ámbito laboral por el art. 1.3.c) ET y a los segundos como sujetos de la relación laboral especial de alta dirección. Por todas, STS, Cont-Admto 30 julio 1987 (Ar.7701); 27 marzo 1989 (Ar.2131); 9 noviembre y 28 diciembre 1990 (Ar.8470 y 10059) o 30 junio 1992 (Ar.5199).

Esta doctrina jurisprudencial viene a indicar en definitiva que los administradores o consejeros tienen como misión la participación en el proceso de toma de decisiones del Consejo y no funciones que van más allá de esa simple intervención deliberante en los procesos decisivos, pasando a asumir la dirección real y efectiva de la gestión empresarial, de forma diaria y constante, realizando cometidos que exceden de los propios atribuidos al consejero; FERNANDEZ LOPEZ, M.F. y RODRIGUEZ PIÑERO, M., *op. cit.*, pág. 16.

realización de cometidos inherentes a tal cargo"³³⁶; la exclusión de los consejeros del ámbito de aplicación del Régimen Especial Minero se formula así de manera condicionada, sólo en tanto que las tareas desarrolladas por el administrador o consejero sean exclusivamente aquéllas a las cuales está llamado a desempeñar en virtud de dicho título o cargo, de modo que no desarrolle de manera acumulada y simultánea un trabajo por cuenta de la sociedad³³⁷. El nuevo TRLGSS [art. 97.2.a)] viene a avalar esta posición al declarar que el personal de alta dirección se encuentra expresamente comprendido en el Régimen General, suprimiendo cualquier referencia a los consejeros o cargos societarios, por lo cual el problema de la afiliación de los administradores al mencionado Régimen, o al Especial de la Minería del Carbón por razón de la actividad de la empresa, gira en torno a la calificación de éstos como sujetos o no a relación laboral, en especial a la de alta dirección³³⁸.

En cuanto a los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado (cuyo Régimen Especial legalmente previsto nunca llegó a regularse) habida cuenta la especial naturaleza de la relación jurídica que liga al socio trabajador con la Cooperativa (y en virtud de autorización contenida en la disposición adicional 4ª Ley 3/1987, de 2 de abril, de Cooperativas y en el art. 8 del RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social³³⁹) se les concede opción, a través de sus Estatutos, de que todos los socios se integren bien en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, bien en el Régimen General o en alguno de los especiales de la Seguridad Social (de acuerdo con su actividad), como asimilados a trabajadores por cuenta ajena (disposición adicional 4ª.5 TRLGSS).

³³⁶En términos similares, el art. 1.3 RD 1382/1985, excluye de su ámbito de aplicación a los consejeros o miembros de los órganos de administración de las empresas con forma jurídica societaria.

³³⁷SALA FRANCO, T. y GARCIA NINET, J.I.: "Consejeros y Administradores de sociedades", en AA.VV., (BORRAJO DACRUZ, E. (dir.): Comentarios a las leyes laborales, T. I, Madrid (Edersa), 1990, pág. 123.

³³⁸MUÑOZ MOLINA, J.: "Los miembros de los órganos de administración de las Empresas societarias y su inclusión en el ámbito de la Seguridad Social", *RTSS*, n.º 15, 1994, págs. 4849.

³³⁹Que ha venido adrogar el art. 3 del RD 225/1989, de 3 de marzo.

Los socios de cooperativas de trabajo asociado cuya actividad principal esté relacionada con la minería del carbón podrán optar pues en sus Estatutos por su integración como asimilados a trabajadores por cuenta ajena al Régimen Especial de la de la Minería del Carbón.

4.- Sujetos excluidos

Sólo se consideran excluidos de manera expresa del Régimen Especial de la Minería del Carbón quienes ostenten pura y simplemente cargos de Consejeros en las empresas que adopten forma jurídica de sociedad³⁴⁰ (art. 2.2 DREMC); causa de exclusión que juega, como se ha visto, en los mismos términos que en el Régimen General de Seguridad Social³⁴¹, y cuya principal dificultad radica, a pesar de los criterios establecidos por los órganos administrativos de la Seguridad Social³⁴², en

³⁴⁰La delimitación de las formas en que se puede ejercitar el mero desempeño del cargo de consejero administrador en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad viene establecida por el art. 124 del Reglamento del Registro Mercantil, exigiendo la constancia en los Estatutos de la estructura del órgano al que se confía la administración, determinando si se atribuye a un administrador único, a varios administradores que actúen individualmente, a dos administradores que actúen conjuntamente, a un Consejo de Administración integrado por un mínimo de tres miembros -sin perjuicio de la facultad de delegación prevista en el art. 141 LSA (RD Leg. 1564/1989, de 22 de diciembre)-, a un Consejo de Administración y a una Comisión ejecutiva o a uno a más Consejeros delegados, con indicación de sus respectivas competencias. Con carácter general, y a partir de la concepción unitaria de órgano de administración, contenida en la normativa de sociedades (aquél al que con carácter originario se le atribuyen legal o estatutariamente las funciones de administración y representación) puede verse RODRIGUEZ ARTIGAS, F.: *Consejeros-delegados, Comisiones Ejecutivas y Consejos de Administración*, Madrid (Montecorvo), 1971, pág. 166; P OLO, E.: "Los administradores y el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima (art. 123 a 143 de la Ley de Sociedades Anónimas)", en AA.VV., (URIA, R., MENENDEZ, A. y OLIVENCIA, M., dir.): *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, Madrid (Civitas), 1992, págs. 39 y 44.

³⁴¹Respecto al posible encuadramiento de los Administradores sociales en algún otro Régimen de la Seguridad Social, concretamente en el de Trabajadores Autónomos, o su exclusión del sistema de Seguridad Social, MUÑOZ MOLINA, J.: "Los miembros de los órganos de administración de las empresas societarias ...", *cit.*, págs. 49 y ss.; ORDEIG FOS, J. M.: "Socios administradores de las empresas. Problemática de su afiliación al régimen general o al de autónomos", *TS*, nº 38, 1994, pág. 10, quien manifiesta su sorpresa por el hecho de que "en un pretendido Estado de Derecho surjan tan serias dudas acerca de estos puntos tan esenciales y que deberían estar netamente perfilados en la norma"; AA.VV.: *Afiliación a la Seguridad Social de socios y administradores civiles y mercantiles: criterios administrativos y repercusiones fiscales*, Madrid (Cámara de Comercio e Industria), 1994; en especial págs. 11-82; BLASCOPELLCER, A.: *La exclusión del ámbito laboral de los consejeros o administradores societarios*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, págs. 69 y ss.

³⁴²Con el loable propósito de clarificar la cuestión y sentar criterios que permitan a las Entidades Gestoras del sistema operar a efectos de un adecuado encuadramiento en cada Régimen, la TGSS emitió la Circular 2-034, de 29 de diciembre de 1992. Documento que al ser una norma de orden interno no debe establecer algo que no estuviera ya previsto en normas positivas o, en su caso, en resoluciones judiciales o administrativas del MTSS y, concretamente en Resoluciones de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, al ser a este órgano directivo al que corresponde, entre otras funciones, la de "dirección, vigilancia y tutela" sobre el sistema de la Seguridad Social, y en especial la adecuación jurídica del mismo, elaborando e interpretando las normas y disposiciones que afecten al sistema de la Seguridad Social y emitiendo los informes y dictámenes que les sean solicitados (art. 15 RD 530/1985, de 8 de abril, por el que se determina la estructura orgánica básica del MTSS y se suplen determinados organismos autónomos del Departamento, en su nueva redacción dada por RD 1619/1990, de 30 de noviembre). Así, la Circular 2-034 se limita a aplicar la Resolución de 23 de junio de 1992 y de su precedente de 17 de mayo de 1990, ambas de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social. Interesante análisis y comentario sobre las mismas en DIEZ GARCIA DE LA BORBOLLA, L.: "Regímenes de encuadramiento en la Seguridad Social de aquellos socios que prestan servicios en los distintos tipos de sociedades", *AL*, nº 18, 1993, págs. 343 y ss.; SENDIN BLAZQUEZ,

delimitar la frontera entre el alto directivo y el mero consejero³⁴³. La frecuencia con que se presenta el ejercicio simultáneo de funciones en la práctica empresarial, atendiendo a la existencia de relaciones jurídicas de distinta naturaleza por virtud de las cuales el trabajador ocupa una diferente posición en la empresa³⁴⁴, va a hacer más delicada la delimitación de figuras y la calificación jurídica en algunos supuestos, llegando incluso a ocasionar situaciones de fraude en su utilización por el empresario³⁴⁵. Tanto la doctrina como la jurisprudencia³⁴⁶ no han dejado de poner de manifiesto la dificultad que existe para diferenciar cualitativamente dichos cometidos, pudiendo ser adoptado, quizá, como elemento diferenciador el grado y las condiciones de dedicación a los mismos, de mayor intensidad en el directivo³⁴⁷. La delimitación funcional entre ambos colectivos se ha efectuado atendiendo a la distinción entre funciones gestoras y directivas³⁴⁸, trazando una hipotética línea divisoria entre lo que se ha denominado la gestión interna³⁴⁹, estrictamente societaria, que se ejecuta a través

A.: "Afiliación y alta en la Seguridad Social de los socios administradores de las sociedades civiles y mercantiles: criterios jurisprudenciales", *TS*, n.º 37, 1994, págs. 12 y ss.

³⁴³Muy ilustrativa resulta la exposición de BLASCOPELLCER, A., *op. cit.*, págs. 77 y ss., distinguiendo los siguientes supuestos: A) socios de sociedades capitalistas no consejeros o administradores; B) socios de sociedades capitalistas consejeros o administradores, distinguiendo varios supuestos según realicen o no funciones ejecutivas y de dirección, actividades consultivas, de deliberación o actividad profesional para la sociedad y C) no socios y consejeros o administradores de la sociedad, distinguiendo a su vez los supuestos en que se trata de una labor meramente consultiva o de asistencia a reuniones y aquellos en los que la actividad de consejero se efectúa con un plus de actividad.

³⁴⁴La jurisprudencia niega con carácter general la posibilidad de que concorra en la misma persona la cualidad de administrador y personal de alta dirección, pues en estos supuestos se produce una confusión entre lo que es actuación como órgano de la sociedad y la que se lleva a cabo en virtud de las pretendidas funciones directivas [STS 29 abril y 17 julio 1991 (Ar. 3393 y 6250)]; sí admite, en cambio, el desempeño simultáneo del cargo societario con un contrato laboral ordinario, STS 18 junio 1991 (Ar. 5152). La posición adoptada por el Tribunal Supremo ha sido criticada por un sector de la doctrina, al entender que contraviene la *ratio legis* del art. 1.3.c) del ET, en el cual se permite la coexistencia de una relación mercantil y una relación laboral de carácter especial, CIRCAT, I y BEA, N.: "Los consejeros y administradores societarios y los altos directivos", *RL*, n.º 11, 1992, págs. 3842; SALA FRANCO, T.: *La relación laboral de los altos cargos directivos de las empresas*, Bilbao (Deusto), 1990, pág. 32; MUÑOZ MOLINA, J.: "Los miembros de los órganos de administración de las empresas societarias y su inclusión en el ámbito de la Seguridad Social", *cit.*, pág. 46 considerando compatible el mero desempeño del cargo de consejero, "es decir, el que se limita a las funciones internas de deliberación y consejo, con una actividad laboral dentro de la empresa, sea común o especial, siempre que no sea accionista con participación importante en el capital social, en cuyo caso no podría darse la notada ajenidad".

³⁴⁵MARTINEZ MORENO, C.: *La relación de trabajo especial de alta dirección*, *cit.*, pág. 58. PEDRAJAS MORENO, A.: "Consejeros-delegados de empresas societarias y agentes comerciales independientes: dos problemáticos supuestos de exclusión de la laboralidad", *AL*, n.º 23, 1993, págs. 425 y ss.

³⁴⁶STS 13 mayo 1991 (Ar. 3906), en la cual se ha resuelto la existencia del punto de coincidencia en la delimitación de las actividades de mero consejero y personal de alta dirección. También, y anterior, STS 21 de enero 1991 (Ar. 65).

³⁴⁷SALA FRANCO, T., *op. ult. cit.*, pág. 31.

³⁴⁸MARTINEZ MORENO, C.: *La relación especial de trabajo de alta dirección*, *cit.*, pág. 60.

³⁴⁹BORRAJO DACRUZ, E.: *Altos cargos laborales*, *cit.*, pág. 25, mostrando la confusión inicial entre "directivo y administrador" por la influencia de la normativa mercantil sobre el factor y el gerente; en el mismo sentido VIDAL CARUANA, G.: *El alto directivo. El contrato laboral especial*, Madrid (Consejeros Laborales e Información Social, S.A.),

de la adopción de medidas jurídico-corporativas, frente a la gestión externa, netamente empresarial y de carácter técnico, dentro de la cual, a su vez, es posible hablar de dirección, en la acepción del término sugerida como noción equivalente a la gestión permanente o asidua, esto es, cotidiana y ordinaria del negocio.

En este supuesto no se trata ya de la presencia de altos cargos ajenos al empresario titular, sino más bien de miembros de un órgano titular de la empresa colectiva y, consiguientemente, de una actividad excluida del ámbito de la legislación laboral (art. 1.3.c ET). En la calificación de la naturaleza jurídica de la relación existente entre el administrador y la sociedad y, en su caso, la exclusión de la misma del ámbito del Derecho del Trabajo, parece haber tenido un peso decisivo para la doctrina laboralista el dato estructural de la inexistencia de ajenidad o alteridad en la aludida relación, existiendo más bien un vínculo de naturaleza societaria y de carácter orgánico, en virtud del cual el órgano personifica a la sociedad misma y expresa su voluntad³⁵⁰. Es abundante la jurisprudencia que sitúa el fundamento de la exclusión del ámbito laboral de los administradores sociales no en la clase de funciones que realizan, sino en la naturaleza del vínculo en virtud del cual las desempeñan y en la posición que ocupan en la organización de la sociedad, de forma que si existe una relación orgánica, por integración del sujeto en el órgano de administración cuyas facultades son las que actúan directamente o mediante delegación interna, la relación será mercantil³⁵¹.

Desde otro punto de vista, la remisión que el mencionado Decreto hace al art. 7 TRLGSS obliga a estudiar, no obstante, la incidencia que el párrafo segundo del citado artículo puede tener en el Régimen Especial de la Minería del Carbón. Como es

1987, pág. 11; IGLESIAS CABERO, M.: *Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto)* 2ª ed., Madrid (Civitas), 1994, págs. 34 y 35.

³⁵⁰MARTINEZ MORENO, C.: *La relación de trabajo especial de alta dirección, cit.*, pág. 57.

³⁵¹Como se ve, se trata de un criterio diferente del mantenido por la Sala Cont-Admtvo del Tribunal Supremo, y seguida entre otras, por SSTs 29 septiembre y 19 octubre 1988 (Ar. 7143 y 8116); 18 diciembre 1989 (Ar. 9036); 13 mayo y 3 junio 1991 (Ar. 3906 y 5123) o 27 enero 1992 (Ar. 76).

sabido, la redacción del art. 7.2 LGSS (74) fue modificada por la disposición adicional 14ª RD-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria³⁵², suavizando las exclusiones del campo de aplicación del sistema de Seguridad Social. Así, "antes se establecía, *ope legis*, una fórmula excluyente -y por ende más restrictiva- respecto de determinadas situaciones familiares en orden a su eventual consideración como trabajadores por cuenta ajena a los efectos del ámbito subjetivo de aquél; ahora, por contra, se pasa a admitir que, también en tales circunstancias, podría ser posible la inclusión en el referido campo de aplicación, siempre que se acredite el carácter laboral de la relación"³⁵³. El legislador termina, de este modo, con la divergencia o desajuste entre la legislación laboral -art. 1.3 e) ET- y de Seguridad Social art. -7.2 TRLGSS-, aun cuando el instrumento utilizado no pueda considerarse ejemplo de buena técnica legislativa³⁵⁴ y se pone fin a la presunción *iuris et de iure* que pesaba sobre el cónyuge, a traducir en su imposible consideración como trabajador por cuenta ajena al servicio del otro; configurándose ahora como un supuesto más de los que eventualmente admiten prueba en contrario. La nueva redacción dada al art. 7.2 TRLGSS hace alusión a la adopción como otro de los supuestos de parentesco -además de los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive- que, en principio y salvo prueba en contrario, no tienen la consideración de trabajadores por cuenta ajena y suprime el último inciso de su precedente, en el cual se establecía una presunción *iuris et de iure* sobre la no consideración de trabajadores asalariados de los hijos sometidos a patria potestad. Los familiares del empresario minero a que se ha hecho alusión, "ocupados en el centro o centros de trabajo", han de convivir en su hogar y han de estar "a su cargo" para que pueda jugar la posible presunción de exclusión. Existe así en la actualidad una

³⁵²Y consolidado por la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria.

³⁵³ESCUADERO RODRIGUEZ, R.: "Novelades laborales del RDL 7/1989 de prórroga de Presupuestos y modificación del art. 7.2 de la LGSS", *RL*, t. I, 1990, pág. 1052.

³⁵⁴GARCIA BLASCO, J.: "Desajuste entre ordenamiento laboral y de la Seguridad Social y principios constitucionales", *RL*, t. I, 1990, págs. 433-435; SANCHEZ URANAZAÑA, Y.: "Ámbito subjetivo de la Seguridad Social: interpretación por el Tribunal Constitucional a la luz del principio de igualdad", *REDT*, n.º 58, 1993, págs. 295 y ss.

presunción *iuris tantum* sobre los familiares directos del empresario minero en el sentido de no ser trabajadores por cuenta ajena, presunción que los interesados podrán destruir mediante la prueba de existencia de una relación laboral -en virtud del art. 1251 Código Civil-, supuesto en el cual pueden y deben ser dados de alta en este Régimen Especial.

No sólo por razón de parentesco, sino también en atención a las peculiaridades del trabajo realizado, quedarían excluidos del campo de aplicación del Régimen Especial Minero las personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida, siempre que el Gobierno, a propuesta del MTSS, lo hubiese dispuesto así a instancia de los propios interesados (art. 7.6 TRLGSS). Hay que tener en cuenta, no obstante, que la novedosa definición del contrato a tiempo parcial no establece un mínimo de horas de jornada de trabajo para que exista esta modalidad contractual³⁵⁵, por lo que el trabajo por horas, aún marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida, goza de la protección otorgada por el sistema de Seguridad Social. En el supuesto de que la prestación efectiva del trabajador sea, sin embargo, inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho al mes, los derechos de protección social sólo incluirán las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como asistencia sanitaria por contingencias comunes y la prestación económica correspondiente a los períodos de descanso por maternidad y Fondo de Garantía Salarial (art. 12.3 ET).

No se puede olvidar, por otro lado, que la inclusión en el sistema de la Seguridad Social puede tener lugar en el Régimen General o en alguno de los Regímenes Especiales, o en los dos a la vez (si se trata de la realización en paralelo de dos actividades que den lugar a la inclusión del sujeto en más de un régimen de la

³⁵⁵Según el tenor literal del art. 12.1 ET "el trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado como habitual en la actividad de que se trate en dicho período de tiempo". La jornada habitual en la actividad minera es la regulada en el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (arts. 25-28, coincidentes con los arts. 3-7 EM).

Seguridad Social -pluriactividad-, bien simultáneamente o a lo largo de la vida profesional del trabajador), en cuyo caso tampoco podrían estar ubicados dentro del campo de aplicación del Régimen Especial de la Minería del Carbón aquellos trabajos que den lugar a la inclusión en alguno de los demás Regímenes Especiales (art. 98 TRLGSS) o en el General de la Seguridad Social³⁵⁶, al ser aplicable también en éste la prohibición de inclusión múltiple obligatoria³⁵⁷. Los trabajadores por cuenta propia o autónomos, aun relacionados con actividades mineras, se encuentran de este modo excluidos del ámbito subjetivo del Régimen Especial de la Minería del Carbón, pues están obligatoriamente encuadrados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos³⁵⁸. La enumeración de sujetos incluidos en este último Régimen no se efectúa de forma exhaustiva en la normativa reguladora, sino que se permite la incorporación de otros grupos de trabajadores por cuenta propia o autónomos a propuesta del MTSS (art. 2.4 OM de 24 de septiembre de 1970), por lo que, haciendo uso de tal facultad se ha producido la inclusión declarativa al RETA del colectivo de Ingenieros Técnicos, Facultativos y Peritos de minas que ostenten la condición de trabajadores por cuenta propia (OM de 1 de abril de 1982).

5.- Régimen de aplicación intertemporal

Una vez reseñados los sujetos claramente incluidos o excluidos del ámbito subjetivo de dicho Régimen Especial, procede responder al interrogante relativo a la inclusión o no de ciertos colectivos expresamente mencionados en alguna de las

³⁵⁶STCT 7 marzo 1978 (Ar. 1494), en la cual se delimita el campo de aplicación del Régimen Especial minero y se deniega la pretendida inclusión en el mismo y en las Mutualidades Laborales del Carbón de trabajador que ha prestado servicios de calderero en empresa metálica.

³⁵⁷Establecida en el párrafo primero del art. 8 TRLGSS al disponer que "las personas comprendidas en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social no podrán estar incluidas por el mismo trabajo, con carácter obligatorio, en otros regímenes de previsión distintos de los que integran dicho sistema".

³⁵⁸D. 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos; OM de 24 de septiembre de 1970, sobre normas de aplicación y desarrollo del D. 2530/1970; RD. 2504/1980, de 24 de octubre, sobre campo de aplicación y sujetos protegidos del Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos y RD.43/1984, de 4 de enero, sobre ampliación de la acción protectora de cobertura obligatoria en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos. Además de los sujetos incluidos en su origen, numerosos grupos de trabajadores por cuenta propia han sido posteriormente integrados en dicho Régimen Especial a propuesta del MTSS; BLASCO LAHOZ, J.F., LOPEZ GANDIA, J. y MOMPALER CARRASCO, M^a A.: *Curso de Seguridad Social, cit.*, págs. 419 y ss.

sucesivas Reglamentaciones laborales³⁵⁹ del sector y que no lo están en la OLMC, de 1973; planteándose igualmente problemas de aplicación temporal de los beneficios de este Régimen Especial a sujetos que realizaron actividades en el sector de la minería del carbón con anterioridad a la creación del mismo³⁶⁰.

La respuesta a estos interrogantes se podría encontrar en la disposición transitoria 1ª OREMC, conforme a la cual cabe considerar comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen Especial a "los sectores laborales que el 31 de marzo de 1969 estuviesen incorporados a alguna de las Mutualidades Laborales del Carbón". Los trabajadores mineros que prestaron su actividad en explotaciones de pizarra bituminosa, expresamente mencionados en la Reglamentación Nacional de Trabajo para las Minas de Carbón de 1946 y actualmente fuera de la cobertura de la Ordenanza Laboral del sector, podrían considerarse así incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón si en la fecha que manda la mencionada OM hubiesen estado incluidos en alguna de las Mutualidades del Carbón³⁶¹.

Similar talante expansivo muestra la jurisprudencia reciente en relación con la posible aplicación de alguno de los beneficios previstos en dicho Régimen Especial,

³⁵⁹ Así, la Reglamentación de Trabajo en las Minas de Carbón de 6 de junio de 1942, si bien genéricamente extendía su campo de aplicación a "las relaciones de trabajo en las Empresas dedicadas a la industria extractiva del carbón" (art. 1), era posteriormente interpretado por Resolución de la DGT, de 3 de diciembre de 1942, en el sentido de que "dentro del concepto de Industria extractiva... se comprenderán también aquellas que tienen por objeto el aprovechamiento de carbón en lavaderos, aguas residuales, e.t.c" (art. 1). Su sucesora, la Reglamentación Nacional de Trabajo en las minas de carbón, aprobada por OM de 26 febrero 1946, con un ámbito funcional mucho más extenso, aludía literalmente a "las empresas dedicadas a la industria extractiva del carbón y pizarras bituminosas, trabajos de investigación y reconocimiento, aprovechamientos de carbones, aguas residuales con materias carbonosas, escogido de carbón en escombreras, fábricas de aglomerados y homas de cok, con exclusión de los pertenecientes a la industria siderometalúrgica,... (y) empresas dedicadas a actividades similares a las enunciadas, previa Resolución de la Dirección General de Trabajo" (art. 1). En términos similares se pronuncia la Ordenanza de Trabajo para la Industria Hullera (posteriormente extendida a las empresas mineras de antracita, lignito y fabricación de aglomerados de carbón mineral), aprobada por OM de 18 mayo 1964, con la única -y relevante- diferencia de excluir la expresa mención a las industrias extractivas de pizarras bituminosas y de extender su ámbito funcional de aplicación a "las actividades secundarias o complementarias" (art. 2). Por último, la OLMC, aprobada por OM de 29 de enero de 1973, delimita su ámbito funcional de aplicación con un contenido idéntico a la Reglamentación Nacional de 1946, a excepción de las empresas extractivas de pizarras bituminosas, y añadiendo expresamente la explotación de carbón a cielo abierto con alusión a las actividades secundarias o complementarias.

³⁶⁰ Sobre el régimen transitorio entre Mutualismo Laboral y el Régimen Especial de la Minería del Carbón, STCT 9 marzo 1973 (Ar. 1129).

³⁶¹ Esta es, en definitiva, la postura que actualmente viene manteniendo la jurisprudencia, habiéndose consolidado por el TS en unificación de doctrina. Entre otras, SSTS 19 junio y 16 octubre 1991 (Ar. 5156 o 7218) y 15 enero 1992 (Ar.42). En el mismo sentido STSJ Madrid 11 diciembre 1989 (Ar. 3170) o STSJ Castilla-La Mancha 17 Junio 1992 (Ar. 3263).

concretamente la nueva cuantía de la pensión de los inválidos absolutos y grandes inválidos al cumplir la edad de jubilación (art. 20 OREMC), a "aquellos pensionistas de invalidez absoluta que, no siéndolo del Régimen Especial de la Minería del Carbón, por no haber realizado cotizaciones al mismo y haber cesado en aquella actividad antes de la entrada en vigor de la normativa reguladora del mismo (1 de abril de 1969), haya sido declarada su incapacidad por las normas del antiguo Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y sea consecuencia de trabajos realizados en la minería del carbón antes de la referida fecha de 1-4-1969"; de lo contrario se privaría de los referidos beneficios a aquéllos que, siendo pensionistas por "silicosis" derivada de trabajos en minas de carbón, se les manifiesta la enfermedad después de transcurridos años en los que no [efectuaron] trabajos en ambientes pulvígenos³⁶². Se estiman así aplicables en estos casos los beneficios del art. 20 OREMC a los trabajadores que, aun habiendo prestado sus servicios en minas de carbón con anterioridad a la entrada en vigor del Régimen Especial correspondiente, hayan sido declarados en situación de invalidez por silicosis, en atención a que esta enfermedad profesional es de larga evolución; y ello por más que se manifieste y declare en el ámbito del Régimen General, pues pueden ser consecuencia y derivarse de trabajos prestados en actividades mineras del carbón, cualquiera que sea el tiempo en que se hayan producido.

La jurisprudencia no mantiene un criterio igual, sin embargo, respecto a los trabajadores que prestaron sus servicios en el sector laboral de la minería del carbón con anterioridad a la creación del Régimen Especial de la Seguridad Social para dicha actividad y que, al obtener la jubilación en el Régimen General, pretenden la aplicación de las bonificaciones consistentes en los coeficientes reductores que para fijar la edad y la pensión correspondiente establecen los arts. 9 y 21 DREMC y OREMC, respectivamente³⁶³. El Alto Tribunal fundamenta esta tesis en la

³⁶²STS 16 octubre 1991 (Ar. 7218), reiterando dicha doctrina en posteriores pronunciamientos; SSTS 15 noviembre 1991 (Ar. 8228), 15 enero o 12 marzo 1992 (Ar. 42 y 1643).

³⁶³SSTS 20 noviembre 1991 (Ar. 8256) y 26 octubre 1993 (Ar. 8072). En el mismo sentido, SSTSJ Madrid 10 y 28 enero y 13 marzo 1991 (Ar. 745, 903 y 1087).

irretroactividad de las leyes, consagrada en el art. 2.3 del Código Civil, en virtud de la cual las reglas contenidas en la normativa que crea un Régimen Especial no pueden ser aplicadas a situaciones anteriores, salvo en lo que al respecto establezcan las posibles disposiciones transitorias contenidas en la normativa en cuestión³⁶⁴.

³⁶⁴La única disposición de derecho transitorio contenida en el D. de 17 de marzo de 1969 hace referencia a quienes hayan alcanzado, en la fecha de entrada en vigor de dicha disposición, la calidad de pensionistas. Ello hizo que el TCT denegase pretensiones de asimilaciones al alta, en base al art. 14.2 de la OM. de 20 de junio de 1969 -prevista para aquellos trabajadores en situación de paro involuntario consecutivo al cese en el trabajo en actividades comprendidas en la Minería de Carbón, por reconocimiento de pensión por invalidez permanente en el grado de total para la profesión habitual, mientras subsistiese la invalidez y la imposibilidad de reanudar el trabajo-, a trabajadores beneficiarios de pensión derivada de la enfermedad de silicosis, por incapacidad permanente total, desde mayo de 1945, con cargo a la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana [SSTCT 9 julio 1974 (Ar. 3479), 7 diciembre de 1976 (Ar. 5908), 15 abril 1978 (Ar. 2183) y 25 febrero 1982 (Ar. 1140)]. Con posterioridad se dictaron el Decreto de 8 febrero 1973, que modifica el anterior, y la OM de 3 abril del mismo año, sobre la aplicación y desarrollo del mismo; Orden (modificada a su vez por la de 10 marzo 1977, que incorpora la disposición transitoria 7ª bis) que ha permitido al Tribunal Supremo la aplicación de su art. 20 -y no del 21- con carácter retroactivo.

III. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

Si la relación jurídica de Seguridad Social en el sistema español se concibe como "relación principal y compleja"³⁶⁵, cuyo contenido se integra por otras relaciones jurídicas subordinadas e instrumentales, es obligado proceder al estudio de los actos jurídicos sucesivos a través de los cuales queda constituida, y considerar así que el *iter* procedimental se integra de los actos siguientes: inscripción (de empresas, art. 99 TRLGSS), afiliación (de trabajadores, arts. 12 y 13 TRLGSS) y alta (de trabajadores, art. 13 TRLGSS), tres momentos sucesivos -normalmente a instancia de parte, excepcionalmente de oficio- considerados como simples obligaciones accesorias, instrumentales³⁶⁶, como "resoluciones de reconocimiento de derechos"³⁶⁷ a partir de las cuales las entidades obligadas en su virtud a dispensar las prestaciones devienen acreedoras de las cuotas a satisfacer por empresarios y trabajadores, en concepto de cotización, con objeto de contribuir al sostenimiento financiero del sistema.

³⁶⁵ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, cit., pág. 261.

³⁶⁶ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.A.: *Compendio de Seguridad Social*, cit., pág. 153.

³⁶⁷ Siguiendo la tesis clásica conforme a la cual se considera que la afiliación es sólo un "acto de inscripción" del ente asegurador, al constatar éste simplemente y declarar "que el asegurado tiene derecho al seguro", BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios Jurídicos de Previsión Social*, cit., págs. 26-28 y ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., pág. 385. En el mismo sentido, afirmando la naturaleza "meramente declarativa" y no constitutiva de la situación de afiliación, derivada del carácter obligatorio del acto de afiliación, ORDEIG FOS, J.M.: *El sistema español de Seguridad Social*, 5ª ed. actualizada, Madrid (Edersa), 1993, pág. 81. De "meros actos administrativos, pues a través de los cuales no se constituye, mantiene o extingue la relación de Seguridad Social sino que sólo se formaliza" son calificados los actos de encuadramiento por BLASCO LAHOZ, J.F. et al.: *Curso de Seguridad Social*, cit., pág. 110. No faltan, sin embargo, opiniones que atribuyen una función constitutiva al acto de afiliación, derivada del hecho de que "en nuestro sistema de Seguridad Social, por su carácter eminentemente contributivo, la relación jurídica de Seguridad Social no se constituye automáticamente, *ope legis*, sino que la Ley se limita a imponer la obligación de constituir de 'afiliar', en la cual radica el origen de la relación", ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, cit., pág. 257.

Actos de encuadramiento, o "actos de aseguramiento"³⁶⁸ que, por lo demás, son de aplicación al Régimen Especial Minero dada la remisión que en materia de inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores realiza la OREMC (art. 3) a las normas reguladoras del Régimen General. No se pretende en estos momentos, por lo tanto, sino hacer una breve semblanza de los rasgos que caracterizan estas figuras, evitando el trato en profundidad de instituciones que coinciden en su regulación con la dispensada por el Régimen General, y centrando el análisis en aquellos aspectos que presentan peculiaridades -comunicación de partes de altas y bajas- o novedades legislativas -plazo de presentación de las solicitudes de afiliación y altas-, haciendo hincapié en que el incumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social -en especial los trámites de aseguramiento de los riesgos profesionales- reviste una especial consideración en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, en cuanto se trata de una actividad caracterizada precisamente por su alto índice de riesgo³⁶⁹.

Con carácter previo al análisis del nexo creador de la correspondiente relación jurídica existente entre los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen Especial Minero y la Entidad que tiene a su cargo la cobertura de los riesgos, conviene reparar en una obligación impuesta con anterioridad al empresario minero: la

³⁶⁸GARATECASTRO, J.: "El aseguramiento en el Régimen General de la Seguridad Social", *AL*, n° 43, 1990, págs. 531 y ss.

³⁶⁹Respecto a la responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social, entre otros, DIEGUEZ CUERVO, G.: *Responsabilidad directa de las prestaciones de Seguridad Social*, Pamplona (Eunsa), 1968; ALBIOL MONTESNOS, I.: "Condicionamientos objetivos del derecho a las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social. La afiliación y el alta", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, n° 5, 1970, págs. 963 y ss.; VIDA SORIA, J.: "Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico", *RT*, n° 31, 1970, págs. 5 y ss.; BARRIONUEVO PEÑA, J.: "La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social", *RPS*, n° 100, 1973, págs. 43 y ss.; GARCIA ORTUÑO, F.: "La responsabilidad en el pago de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social", *RPS*, n° 113, 1977, págs. 93 y ss.; DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A.: *Manual de Seguridad Social*, 2ª ed., Pamplona (Aranzadi), 1979, págs. 380 y ss.; TORTUERO PLAZA, J.L.: "Responsabilidad de la empresa: anticipo de las prestaciones y proporcionalidad por afectación del período de descubrimiento sobre el período de carencia", *La Ley*, t. IV, 1982, págs. 890 y ss.; AVILA ROMERO, M.: "La responsabilidad empresarial por deficiencias en la cotización de accidente de trabajo y su matización en la jurisprudencia", *RSS*, n° 19, 1983, págs. 19 y ss.; ORDEIG FOS, J.Mª.: "Hacia un régimen público de Seguridad Social. La responsabilidad: encrucijada de la jurisprudencia", *AL*, n° 28, 1985, págs. 1409 y ss.; ALONSO SECO, J.M.: "Responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de Seguridad Social: regulación, jurisprudencia, alternativas para una modificación legal", *RTSS*, n° 4, 1991, págs. 20 y ss.; HERNANDEZ PEREZ, Mª.I.: *La responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de Seguridad Social*, Murcia (Universidad), 1994, especialmente págs. 61-95; GARCIA ORTEGA, J.: "Imputación de responsabilidades en materia de incapacidad laboral temporal", *TS*, n° 44-45, 1994, págs. 75 y ss.; CEA AYALA, A.: "Responsabilidad en materia de accidentes de trabajo por descubiertos en la cotización", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 135, 1994, pág. 2 y ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., págs. 157 y ss.

inscripción de la empresa, cuya razón de ser obedece en gran medida a la posterior eficacia del acto afiliativo.

La progresiva asunción de competencias por parte de la TGSS y sus órganos periféricos (según se establece en el RD 1314/1984 de 20 de junio), y el nuevo ordenamiento de los trámites de inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores llevado a cabo mediante la promulgación del RD 84/1996, de 26 de enero, han determinado la ampliación de estas obligaciones formales a todo el ámbito de cobertura del sistema de la Seguridad Social, tanto al Régimen General como a los Regímenes Especiales -también por tanto al Régimen Especial Minero-, dando un paso más en la racionalización, homogeneidad y unificación, con los obligados matices, del funcionamiento de la Seguridad Social, y con una decidida voluntad uniformadora de las normas reguladoras del aseguramiento, patente en la extensión del ámbito de aplicación de la nueva normativa a cualquier inscripción de empresa (e identificación de centros de trabajo), afiliación, alta o baja que se produzca en el sistema de la Seguridad Social.

1.- Inscripción de empresas

Dado que el colectivo protegido por el Régimen Especial Minero lo constituyen aquellos trabajadores por cuenta ajena incluidos en las Reglamentaciones de Trabajo u Ordenanzas Laborales relativas a la Minería del Carbón, el empresario -toda persona natural o jurídica, pública o privada, persiga o no fin de lucro (art. 99.3 TRLGSS)- que reciba los servicios de este tipo de profesionales deberá solicitar de la TGSS -concretamente de la Dirección Provincial de la TGSS o Administración de la misma en cuyo ámbito territorial radique el domicilio del mismo (art. 12 RD 84/1996)-, como requisito imprescindible y previo a la iniciación de actividades de la empresa, la inscripción de la misma, convirtiéndose de este modo en centro de imputación formal de determinadas relaciones jurídicas en el ámbito de la Seguridad Social. A partir de la inscripción se establece una relación específica entre la propia empresa minera y los

organismos y entidades que intervienen en la gestión del Régimen, entendida en un sentido amplio, que se extiende, entre otros extremos, a la subsiguiente afiliación y/o alta de los trabajadores contratados³⁷⁰.

Mediante el acto administrativo de inscripción, la TGSS asignará al empresario un número único de inscripción para su individualización en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, que será considerado el primero y principal código de cuenta de cotización, estará referido, en principio, al domicilio de la empresa, y al mismo se vincularán todas aquellas otras cuentas de cotización que puedan asignársele en la misma o distinta provincia. El acto de inscripción, configurado ya como único para todo el territorio del Estado, con independencia de que la empresa posea centros de trabajo dedicados a diferentes actividades en la misma o en distinta provincia y la consiguiente identificación de cada uno de los centros de trabajo que se tengan³⁷¹, a los que se asignan sus respectivas cuentas de cotización es válida durante la existencia de la persona natural o jurídica correspondiente, es decir, perdura mientras la persona del empresario exista, aunque cese en la actividad o clausure el o los centros de trabajo (art. 15 RD 84/1996). La solicitud de inscripción, previa la identificación del propio empresario, su naturaleza, el tipo de actividad a desarrollar y la titularidad de la misma se incorpora por la TGSS al Registro de Empresarios, con asientos especiales dedicados a la minería del carbón. Este acto de inscripción reviste, por lo demás, una importancia considerable en cuanto entraña la opción empresarial de cobertura de los riesgos de accidente de trabajo y enfermedad profesional en una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social³⁷² o directamente en

³⁷⁰GARATE CASTRO, J., *op. ult. cit.*, pág. 533.

³⁷¹Se entiende por centro de trabajo a estos efectos "la unidad productora de bienes o servicios situada en un emplazamiento geográfico individualizado..." (art. 3 DAB), concepto que difiere del del art. 1.5 ET. Sobre la proximidad local a diferentes lugares de producción constituye o no un indicio de unidad de centro de trabajo (poniendo de manifiesto la amplia casuística jurisprudencial alemana que considera como centro de trabajo independiente al planta que suministra en ergía a un pozo minero), MIÑAMBRES PUIG, C.: *El centro de trabajo*, Madrid (MTSS), 1985, pág. 194.

³⁷²En nueva denominación otorgada a las antiguas "Mutuas Patronales de Accidente" por disposición adicional 14ª. 1ª. LPGE para 1990 (Ley 4/1990, de 29 de junio). Con carácter general, y por todos, SEMPERE NAVARRO, A. V.: *Régimen jurídico de las Mutuas Patronales*, Madrid (Civitas), 1986; MARTÍN SERRANO, A. Y COLMENAR LUIS, J.: *Las Mutuas Patronales. La Gestión privada de la Seguridad Social*, Madrid (Trivium), 1989; ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: "Una reforma parcial de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo. Otras novedades de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1990", *RL*, nº 15-16, 1990, págs. 86 y ss. o FERNANDEZ DOMINGUEZ, J. J.: *Responsabilidad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, Madrid (CDN), 1995.

el INSS (art. 99.1 TRLGSS). Debe repararse al respecto en que en esta sede rige el principio de integridad y unidad de aseguramiento (art. 70.2 TRLGSS y art. 61 RD 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el nuevo Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de Seguridad Social) por el que el empresario minero deberá asegurar todos los riesgos profesionales y a todos sus trabajadores con una sola y misma aseguradora, y a tal fin se establece la obligatoriedad que tienen las Direcciones Provinciales de la TGSS de remitir a los Servicios Centrales de la misma relación detallada de las empresas y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en las que se haya detectado algún posible incumplimiento³⁷³. Corresponde al empresario, en el primer caso, acompañar la solicitud de inscripción de un duplicado del oportuno convenio o documento de asociación o, en caso de no poder suscribirse éste de manera inmediata, de la correspondiente proposición de asociación, debidamente aceptada por la Mutua. No basta, sin embargo, la simple presentación del elemento físico documental sino que éste deberá contener los derechos y obligaciones de ambas partes; en concreto, la actividad de la empresa con especificación de los trabajos que se efectúen en la misma³⁷⁴, la fecha y hora de comienzo y terminación de los efectos del documento de asociación, lugar donde deben desarrollarse tales trabajos y listado de trabajadores asegurados y salarios que estos perciban -si bien es válido el aseguramiento sin tales detalles en cuanto existen otros medios para determinar aquéllos, tales como la inclusión del trabajador en el Libro de Matrícula debidamente diligenciado por la Inspección de Trabajo o en los correspondientes documentos de cotización-³⁷⁵. En el caso de que el empresario optase por suscribir la cobertura de los riesgos profesionales directamente con la Entidad Gestora de la Seguridad Social deberá cumplimentar, en

³⁷³Circular de la TGSS n° 3.012, de 29 de junio de 1992.

³⁷⁴Bastando "designaciones genéricas, que incluyan todas las actividades, así normales como excepcionales y complementarias, de una explotación, con sus máquinas e instalaciones, sin que el asegurado pueda prevalerse de la falta de especificaciones, ni de la sustitución ordinaria de los medios adscritos a la explotación, ni del destino de trabajadores a tareas distintas de las suyas habituales para negarse a asumir la responsabilidad". ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones...*, *cit.*, pág. 152.

³⁷⁵FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: "Responsabilidad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional. Especial referencia a las prestaciones de pago en los supuestos de irregular aseguramiento imputable al empresario", *RTSS (CEF)*, n° 125-126, 1993, págs. 172-173.

el acto de formular la inscripción de empresa, la documentación pertinente ante la Dirección Provincial competente de la TGSS.

Sobre el empresario pesa, por último, la obligación de comunicar a la Dirección Provincial de la TGSS, en el plazo de los seis días naturales siguientes a aquél en el que tales circunstancias se produzcan, las variaciones de los datos consignados al formular la solicitud de inscripción, así como el cese definitivo en la actividad minera -por cuanto implica la desaparición de la circunstancia determinante de la inscripción y la consiguiente terminación de la relación establecida entre la empresa y la Seguridad Social³⁷⁶- o la sucesión en la titularidad de la empresa (arts. 99.1 TRLGSS y 17-18 RD 84/1996). En especial se deberán comunicar las variaciones referentes a un cambio en la entidad que deba cubrir las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales³⁷⁷ (con una antelación mínima de diez días naturales a su efectividad), así como la inclusión de "nuevos trabajos" en el documento de formalización o aquellas variaciones relativas a los datos consignados en las declaraciones que permitan conocer, con la debida concreción, las primas resultantes de la aplicación del RD 2.930/79, de 29 de diciembre, con la reducción transitoria del 10% establecida por el RD 2475/85, de 27 de diciembre y mantenida por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año. En caso de no hacerlo así (e igualmente en el supuesto de no solicitud de la inscripción inicial) la TGSS podrá actuar de oficio procediendo a la inscripción o a la baja del centro de trabajo o a modificar los datos de identificación de la empresa (art. 20 RD 84/1996).

³⁷⁶GARATE CASTRO, J.: "El aseguramiento...", *cit.*, pág. 536.

³⁷⁷Sobre trámites procedimentales en los diversos supuestos: empresarios que tuvieran protegidas dichas contingencias con la Entidad Gestora de la Seguridad Social (INSS) y pasen asociarse con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; empresarios asociados a una Mutua que pasan a otra y empresarios asociados a una Mutua que pasan a cubrir dichas contingencias con el INSS, Resolución de la TGSS de 19 de octubre 1993, reproducida en *TS*, n.º 37, 1994, págs. 53 y ss.

2.- Afiliación

Una vez inscrita la empresa, el empresario individual o compañía minera tiene la obligación de solicitar la afiliación de todos los trabajadores a su servicio -indicando el número de la Seguridad Social-, más correctamente de aquellos que no estén ya afiliados, en la medida en que la afiliación es un acto único para toda la vida del afiliado y proyecta sus efectos sobre todo el sistema público de Seguridad Social (o lo que es igual, la afiliación realizada con ocasión del inicio de un trabajo determinante de la inclusión en alguno de los Regímenes de Seguridad Social surte efecto respecto a todos los demás en los que pueda quedar posteriormente incluido el afiliado en virtud de su actividad y, en los que sólo se causará alta) si bien se permite, subsidiariamente (en caso de incumplimiento por el empresario de su deber de afiliación) que la misma se realice a instancias del propio trabajador o de oficio por la Entidad Gestora³⁷⁸.

La solicitud de afiliación habrá de realizarse por el empresario ante la Tesorería provincial en la que esté inscrita la empresa o centro de trabajo³⁷⁹, no ya dentro del plazo máximo de cinco días naturales, contados a partir de la fecha de iniciación del trabajo³⁸⁰, sino "con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios del trabajador" (art. 27.2 RD 84/f1996). Nueva exigencia ésta (introducida por OM de 17 de enero de 1994, en cumplimiento de la expresa habilitación contenida en el art. 66.1 LGSS (74) para la fijación del plazo reglamentario de presentación de las solicitudes de afiliación y de las altas iniciales o sucesivas de los trabajadores) que resulta de aplicación al Régimen Especial de la Minería del Carbón.

³⁷⁸Conviene precisar, con ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, cit., pág. 1545, que trabajador y Entidad Gestora son sujetos facultados, pero no obligados, o sólo de forma subsidiaria, para solicitar la afiliación.

³⁷⁹A nombre de cada trabajador y en hoja individual según modelo oficial, debiendo acompañar el empresario -en caso de tratarse de familiares- declaración demostrativa y circunstanciada de estar incluido el familiar en el campo de aplicación del Régimen Especial minero como trabajador por cuenta ajena, STCT 22 septiembre 1984 (Ar.7062).

³⁸⁰Plazo que ha regido en el ordenamiento español desde la entrada en vigor de la OM de 28 de diciembre de 1966 (arts. 11.2 y 17.2).

Evitar las prácticas abusivas encubiertas bajo la formulación anterior³⁸¹, y propiciar una más ágil y eficiente gestión permitida por el uso actual de medios informáticos y telemáticos³⁸², no existentes en el momento en que se fijaron los plazos señalados anteriormente, son las razones que han motivado la nueva regulación de presentación de solicitudes de afiliación y de alta, de forma que las mismas se han de formalizar con anterioridad al comienzo de la prestación de servicios por el trabajador minero, sin perjuicio de establecer fórmulas flexibles (permitiendo formalizar la afiliación y/o alta el primer día hábil siguiente a la prestación de servicios) para casos excepcionales en los que no se haya podido prever con antelación suficiente la contratación, el día o días anteriores a la misma fueran inhábiles, o la prestación de servicios se iniciare en horas asimismo inhábiles³⁸³. Debe repararse en que la obligación se impone para un momento anterior al comienzo de la prestación laboral, y no con anterioridad a la celebración del contrato de trabajo, surtiendo efectos únicamente a partir del día en que se inicie la actividad laboral, o bien, si el acto de afiliación se realiza fuera del término establecido, a partir del día en que se formalice la solicitud.

³⁸¹En cuya virtud cabía ofrecer cobertura al trabajador que el mismo día en que inicia el trabajo sufre accidente de trabajo y es afiliado al día siguiente (al entender el Tribunal Supremo que se cumplía la obligación de afiliación si se solicitaba dentro de los cinco días, aunque con anterioridad a la afiliación y en ese mismo plazo se produce la necesidad), por todas, STS 28 mayo 1969 (Ar. 2851).

³⁸²La LRJyPA (arts. 45 y 46) consagra e impulsa la decidida apertura legal hacia la mayor tecnificación y modernización de la actuación administrativa, propugnando a este respecto la utilización de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, tanto por parte de las Administraciones Públicas, en el desarrollo y ejercicio de sus actividades y competencias, como por parte de los ciudadanos, en sus relaciones con dichas Administraciones Públicas. En esta línea, el art. 73 OM de 8 de abril de 1992, por la que se desarrollaba el hoy ya derogado RD 1517/1991, de 11 de octubre, que aprobó el Reglamento General de Recaudación, estableció la posibilidad de transmisión de datos de la relación nominal de trabajadores en soporte magnético. En el mismo sentido, el RD 2317/1993, de 29 de diciembre, la OM de 18 de enero de 1993 y la de 17 de enero de 1994, sobre presentación de las solicitudes de afiliación y altas de los trabajadores en la Seguridad Social y de afiliación, altas y bajas relativas a determinados trabajadores contratados a tiempo parcial establecen la posibilidad de transmisión de datos de afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos. El uso de estos medios en relación con la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación en el ámbito de la Seguridad Social se regula en la OM de 3 de abril de 1995 y Resolución de la TGSS, de 23 de mayo de 1995.

³⁸³En cuyo caso se exige la remisión a la correspondiente Dirección Provincial de la TGSS -mediante fax o cualquier otro medio informático, electrónico o telemático- de los datos relativos al trabajador (nombre y apellidos, número del D.N.I. o documento identificativo que corresponda en caso de ser trabajador extranjero y número de afiliación a la Seguridad Social, de formalizarse en altas sucesivas) indicando la fecha y hora de la iniciación de la prestación de servicios y los datos relativos al empresario (nombre y apellidos o razón social, domicilio, código de cuenta de cotización y Régimen de Seguridad Social correspondiente).

Extraordinaria flexibilidad demuestra, no obstante, la posibilidad de que la TGSS, excepcionalmente, autorice la presentación de documentos y datos para la afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores en otros plazos distintos a los reglamentariamente establecidos para aquellas empresas que justifiquen debidamente la dificultad de cumplirlos, en atención, "entre otras circunstancias", al volumen de contratación de personal o a la índole de la actividad, sin que, *a priori*, la actividad minera pueda tener la consideración requerida en tales circunstancias para permitir una alteración de los plazos previstos legalmente.

Peculiares matices presenta la afiliación, alta o baja de los trabajadores mineros a tiempo parcial, cuya prestación de servicios sea inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes, las cuales podrán formalizarse bien mediante la presentación en las Direcciones Provinciales de la TGSS o Administraciones de las mismas en los plazos y a través de los documentos establecidos en cada momento, bien suministrando los correspondientes datos a través de fax o por cualquier otro procedimiento informático, telemático o electrónico³⁸⁴. Se debe reseñar, por otra parte, la existencia de peculiaridades en materia de afiliación de trabajadores contratados a tiempo parcial³⁸⁵, más bien en lo que se refiere a la solicitud del alta inicial a pesar de la expresión utilizada por la Subsecretaría General de la Seguridad Social, consistentes básicamente en la referencia expresa al formular el alta, de la duración del contrato; horas concretas de jornada al día [o días concretos], semana, mes o año de prestación de servicios; duración de la jornada, considerada como tiempo habitual de trabajo en la actividad minera, y proporción entre la jornada prestada y la habitual en la actividad.

Una vez afiliado el trabajador, su vida laboral puede sufrir determinadas vicisitudes que se manifiestan, genéricamente, en ceses o ingresos en distintas actividades laborales, específicamente en el ingreso o cese en las actividades laborales encuadradas en el sector de la minería del carbón. Estas variaciones, reflejadas en las

³⁸⁴Art. 20 RD 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial.

³⁸⁵Establecidas en la Resolución de la Subsecretaría de la Seguridad Social, de 1 de febrero de 1982.

"altas y bajas" del trabajador, vienen a poner de manifiesto los sucesivos avatares de la relación jurídica de Seguridad Social.

3.- Altas, bajas y variaciones

Si la afiliación es requisito esencial para que el sujeto incluido pueda tener derecho a las prestaciones del sistema, también el hallarse dado de alta, "o en situación asimilada a la de alta" en el Régimen correspondiente es, si no requisito necesario para el reconocimiento del derecho a tales prestaciones³⁸⁶, sí empero, acto intrínseco para poder alcanzar, en su caso, el requisito del período de cotización exigible para causar derecho a determinadas prestaciones. Por tanto, la solicitud de afiliación al sistema de Seguridad Social ha de ir acopiada de la correspondiente petición de alta inicial en el Régimen que corresponda por razón de la actividad a desarrollar, en este caso el Especial de la Minería del Carbón.

A diferencia de la afiliación, el alta puede ser múltiple, ya simultánea -supuesto de pluriactividad, que fuerza a tantas altas como trabajos se desarrollen- ya sucesiva, en cuanto acaezcan a lo largo de la vida del trabajador diferentes ingresos y ceses en el mismo o diferente tipo de trabajo. No se trata, por tanto, de un acto único o general para todo el sistema, sino que deberá producirse en relación con cada uno de los Regímenes si el trabajador realiza diferentes trabajos que puedan así encuadrarse; ni vitalicio o permanente, sino que encuentra su fin con la baja correspondiente, cursada por el empresario dentro de los seis días naturales siguientes al cese en la prestación de servicios del trabajador minero (art. 32.3.2º RD 84/1996).

³⁸⁶Pues desde 1 de agosto de 1985, y por aplicación de lo dispuesto en el art. 1 de la hoy derogada Ley 26/1985, "las pensiones de jubilación e invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez derivada de contingencias comunes, podrán causarse, a aquellos interesados que no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta, siempre que, además de los requisitos generales exigibles, reúnan el período mínimo de cotización establecido...". Sobre su aplicación, GARATE CASTRO, J.: *La racionalización de las pensiones de seguridad social. Un estudio del acceso a las pensiones y de la base reguladora de las mismas en la Ley 26/1985 y Real Decreto 1799/1985*, Pamplona (Aranzadi), 1986. En el momento presente arts. 138 y 161 TRLGSS.

Cuando el trabajador es afiliado por vez primera, ello implica también su alta, sin embargo, si el trabajador minero se encuentra ya afiliado al sistema de la Seguridad Social, con independencia del Régimen concreto en que lo esté, el empresario sólo tiene la obligación de comunicar a los órganos competentes de la TGSS el ingreso a su servicio³⁸⁷, es decir, el alta inicial o sucesiva del trabajador en el Régimen Especial de la Minería del Carbón con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios del trabajador, sin que en ningún caso puedan serlo antes de los sesenta días naturales al previsto para la iniciación de la misma (art. 32. 3.1º RD 84/1996). Debe tenerse en cuenta, no obstante, que si el alta se produce fuera de plazo "no tiene efecto retroactivo alguno" (arts. 102 TRLGSS), salvo que se haya producido ingreso de cuotas en plazo reglamentario, en cuyo caso el alta retrotraerá sus efectos a la fecha en que se hayan ingresado las primeras cuotas correspondientes al trabajador de que se trate (art. 35.1 RD 84/1996); y en caso de que el empresario no cumpliera su obligación, el alta podría -como en el caso de la afiliación- ser solicitada por el propio trabajador o practicada de oficio por la Entidad Gestora (arts. 13. 3 y 4 TRLGSS y 29.1 RD 84/1996).

Al igual que sucede con la relativa a la inscripción de la empresa, la aceptación de la afiliación, alta o baja se lleva a cabo por la TGSS mediante la devolución a aquélla, debidamente diligenciado, de uno de los ejemplares del modelo presentado para cada acto, imponiendo al empresario la obligación de conservar, al menos durante cinco años, los justificantes acreditativos de haber solicitado las afiliaciones y comunicado las altas y bajas procedentes. A similar finalidad de facilitar la labor inspectora a la hora de verificar el cumplimiento de las obligaciones patronales en materia de Seguridad Social³⁸⁸ responde la exigencia de llevar en orden y al día el denominado Libro de Matrícula, visado por la Inspección de Trabajo, en el cual deben

³⁸⁷En caso de traslado del trabajador a centro de trabajo de la misma empresa situado en diferente provincia proceda la baja en el de procedencia y el alta en el de destino; también deberán promoverse la baja y el alta de los trabajadores que, aun dentro de la misma provincia, hubieren cambiado de centro de trabajo con código de cuenta de cotización diferente o cuando por cualquier causa proceda su adscripción a una cuenta de cotización distinta (art. 29.1.1ª RD 84/1996).

³⁸⁸GARATE CASTRO, J.: "El aseguramiento...", *cit.*, pág. 540.

quedar inscritos los trabajadores de cada empresa con expresión de sus datos personales y profesionales así como las variaciones que en ellos se produzcan, exigiendo la firma del trabajador en el momento que inicie la prestación de servicios y cuando se produzca un cambio en su categoría profesional (art. 101 TRLGSS).

Con carácter general se prevé que en aquellos casos en los cuales los datos facilitados en la afiliación inicial o en los documentos de alta experimenten alguna variación, es precisa su comunicación a la Tesorería Territorial de la provincia en que radique el centro de trabajo, dentro del plazo de seis días naturales siguientes a aquel en que la variación se produzca, resultando igualmente preceptiva la firma del trabajador en el parte de variación. En el Régimen Especial de la Minería del Carbón se exige, no obstante, una formalización más rigurosa de las altas, bajas y variaciones a través de los partes mensuales que los empresarios deben cumplimentar. Regulados tales partes en los arts. 4 OREMC³⁸⁹ y 50 RD 84/1996, presentan ciertas diferencias respecto a las exigencias establecidas inicialmente por la OM de 20 de junio de 1969, conforme a la cual, sobre las empresas recaía la obligación de remitir por duplicado a la correspondiente Mutualidad Laboral dos partes, comprendiendo el primero las altas y bajas en el trabajo ocurridas en el mes anterior a la expedición de dicho parte, y el segundo, las variaciones de categoría o especialidad profesional que experimentasen sus trabajadores en igual período de tiempo y diesen lugar a movimientos en los grupos de cotización o en los de aplicación de los coeficientes reductores de edad a efectos de la pensión de jubilación.

La exigencia se impone ahora a los "empresarios", noción que engloba, como es natural, tanto a los empresarios individuales o personas físicas, como a los de carácter societario (se trate de sociedades civiles, mercantiles, cooperativas, anónimas laborales..., y tanto a los empresarios de naturaleza pública como privada), quienes deberán remitir a los servicios territoriales de la TGSS, dentro de los quince días

³⁸⁹ Sin que ni el Decreto de 17 de marzo de 1969, regulador del Régimen Especial Minero, ni el Decreto 298/1973, por el que se actualiza dicho Régimen, contengan referencia alguna al régimen de inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de los trabajadores.

siguientes a la terminación de cada mes natural, por duplicado y según modelo oficial, tres partes mensuales: uno de los trabajadores que hayan ingresado y cesado en la empresa, otro de los trabajadores que hayan cambiado de categoría o especialidad profesional o que la conserven a pesar de haber pasado a un puesto de trabajo al que correspondería otra y un tercero relativo a los trabajadores que hayan faltado al trabajo, salvo si la ausencia se debe a baja médica por enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, o a cualquiera de las autorizadas por la OLMC o convenio colectivo con derecho a retribución³⁹⁰.

Los mencionados partes -cuya importancia funcional radica en suministrar los datos fehacientes a partir de los cuales determinar las correspondientes cotizaciones y prestaciones-, correlativamente numerados por la empresa, deberán cursarse incluso en aquellos meses en los que no se experimente variación alguna (haciendo constar dicha circunstancia en los mismos) y la Entidad Gestora procederá a devolver al empresario uno de los ejemplares, debidamente diligenciado, dentro de los cinco días siguientes al de su recepción.

El art. 50 RD 84/1996, omite la obligación de que tales circunstancias sean comunicadas por la Dirección Provincial de la TGSS a los trabajadores interesados, en la medida en que las variaciones de categoría o especialidad profesional incidan en la base normalizada de cotización y en el coeficiente reductor de edad aplicable a efectos de la pensión de jubilación, si bien cabe considerar dicha obligación subsistente, en la medida en que el RD 84/1996 no ha procedido a derogar ni expresa ni tácitamente el art. 4 de la Orden de 3 de abril de 1973, específica de la minería del carbón. Pese a que dicho precepto no establece plazo alguno para efectuar la notificación correspondiente, cabe entender que dicho plazo será de sesenta días, en la medida en que el transcurso de tal plazo desde la fecha de variación de categoría o especialidad profesional sin que

³⁹⁰Por Oficio-Circular de 26 de junio de 1973 se dan instrucciones sobre el modo de formular los partes de faltas al trabajo, en que se recogerán los días de no asistencia al trabajo en el mes anterior a su confección de los trabajadores tasados, relacionados por orden creciente del número de afiliación a la Seguridad Social. En el caso de no existir ninguna falta al trabajo se remitirá el parte cursándolo con la indicación de "sin movimiento".

el trabajador haya recibido notificación alguna le faculta para solicitar de la correspondiente Entidad Gestora la revisión que estime procedente -al igual que en caso de disconformidad-, debiendo acompañar la correspondiente justificación y las razones, en su caso, de su disconformidad.

Este control más riguroso de los partes de alta, baja y variaciones, además de cumplir la obligación de solicitar las altas y bajas de los trabajadores ... "en los mismos términos y condiciones establecidos para el Régimen General", instaurado para el Régimen Especial Minero en fecha posterior a la aprobación de la OM de 28 de diciembre de 1966, que reguló hasta fechas recientes el campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación del Régimen General, hace pensar que continúa en vigor (aunque parece haber caído en desuso).

Como excepción a la norma general, y por lo que se refiere a la "comunicación a los trabajadores" de los partes citados, la entonces Subsecretaría de Sanidad y Seguridad Social estableció por Resolución de 13 de diciembre de 1977 la posibilidad de que en las empresas encuadradas en el Régimen Especial de la Minería del Carbón en las que exista una plantilla aproximada de tres mil o más trabajadores, y dispongan de medios informáticos, puedan ser autorizadas para comunicar directamente a los mismos los períodos de inasistencia al trabajo, cambios de categorías y demás variaciones, reservando en todo caso el derecho del trabajador a la reclamación o informaciones oportunas. Este singular mecanismo de control, de llevarse a cabo en la práctica, permitiría sin duda un seguimiento inmediato por parte del trabajador de la corrección con que la empresa viene efectuando la cotización, lo que evitaría las posteriores y enojosas sorpresas que en materia de cotización se presentan a veces al causar el derecho a alguna prestación, máxime en la perspectiva de la ampliación de los períodos mínimos de cotización exigidos en algunos casos³⁹¹.

³⁹¹YANINI BAEZA, J.: "Aspectos diferenciadores del Régimen Especial de la Minería del Carbón", *cit.*, pág. 18.

El rigor formal que preside los actos estudiados se atenúa frecuentemente por la jurisprudencia en relación con las bajas, admitiendo la eficacia de las que se hacen llegar a conocimiento del órgano competente en los impresos de cotización, siempre que en los mismos conste de manera inequívoca la circunstancia de haber tenido lugar aquéllas, así como su fecha³⁹². Se han introducido asimismo pautas flexibilizadoras, al otorgar a la TGSS un cierto margen para hacer observar algunos de los plazos previstos en la legislación sobre Seguridad Social. En concreto, la disposición adicional 16ª OM de 18 de enero de 1993 ha facultado a la TGSS para que autorice la presentación de los partes de altas y bajas y variación de datos de los trabajadores en plazos distintos de los establecidos con carácter general a aquellas empresas que justifiquen debidamente la dificultad de cumplir los plazos generales y, obviamente, autorizada la dilación, quedan neutralizadas las infracciones contenidas en los arts. 13.3 y 14.1.2 LIS. Dicha medida se encuentra sometida, lógicamente, a ciertas cautelas, como es la exigencia de unas circunstancias objetivas que sirvan de base a la autorización -el elevado volumen de contratación de personal o la índole de actividad- para evitar posibles consecuencias indeseables.

Se debe enfatizar, en cualquier caso, que la medida se refiere sólo a la presentación de los documentos indicados, y no a los relativos a la cotización y al pago de las cuotas debidas a la Seguridad Social, pues en el supuesto de que no se pudieran cumplir los plazos previstos en este último extremo, el cauce jurídico adecuado sería, en su caso, el proporcionado por las específicas técnicas del aplazamiento o fraccionamiento de cuotas³⁹³; habiendo de reseñar, por último, la obligatoriedad para "todas las empresas", por lo tanto también las empresas mineras encuadradas en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, de que en los documentos de alta, baja y variación de datos de los trabajadores, así como las relaciones nominales de los

³⁹²La cuestión, abordada y apoyada por la SSTCT 20 noviembre 1968 (Ar. 691), dio lugar a la formación de una decidida doctrina en el sentido apuntado en el texto, de la que son exponentes las SSTCT 22 marzo y 18 mayo 1973 (Ar. 1358 y 2163), 4 febrero 1974 (Ar. 525) o 7 enero y 12 noviembre 1977 (Ar. 3 y 5537).

³⁹³Arts. 40 y ss. del RD 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.: "Cotización, reválida y cotización de pensiones, colaboración en la gestión y asignaciones por hijo", *RL*, n.º 6, 1993, pág. 67.

mismos (o, en su caso, en las declaraciones o documentos sobre datos de cotización a presentar junto con las liquidaciones de cuotas) hagan constar el tipo de contrato con ellos suscrito, de conformidad con las claves establecidas al efecto³⁹⁴.

4.- Situaciones asimiladas al alta

Presupuesto para ser dado de alta en el Régimen Especial Minero es que el trabajador vaya a prestar servicios de los que dan lugar a la inclusión en su ámbito subjetivo; razón en virtud de la cual la inexistencia de la realización de esos servicios, o una suspensión o extinción de la relación laboral, deberían, en buena lógica, impedir y poner término, respectivamente, a la situación por aquella definida. Pese a ello, y a fin de que pueda proseguir la protección frente a determinadas contingencias, el ordenamiento jurídico configura una serie de supuestos en los que se presume la situación de alta aun en presencia de esas u otras vicisitudes determinantes, sin una declaración en contrario, de ausencia de alta o baja en la Seguridad Social³⁹⁵.

Pese a que durante aquéllas no se presten servicios son consideradas por el legislador como "situaciones de alta" a efectos de poder obtener prestaciones, en un afán de flexibilizar el rigor legal y evitar así situaciones de desprotección injustificadas³⁹⁶. No debe olvidarse, sin embargo, que reiterada doctrina jurisprudencial ha venido entendiendo, desde antiguo³⁹⁷, que el requisito de estar en alta o situación asimilada no debe ser exigido con rigor formalista en todos los casos, sino que hay que atender a las circunstancias de cada supuesto, y si del exámen de la vida laboral del trabajador se llega a la conclusión de que ha estado afiliado y en alta

³⁹⁴Disposición adicional 20ª de la Orden de 18 de enero de 1995, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 41/1994, de Presupuestos Generales del Estado para 1995 y que proroga su vigencia durante 1996 (art. 1 OM 11 enero 1996, sobre Cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional para 1996).

³⁹⁵GARATE CASTRO, J.: "El aseguramiento...", *cit.*, pág. 541.

³⁹⁶ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, *cit.*, pág. 390.

³⁹⁷Entre otras, SSTS 3 junio 1969 (Ar. 3209), 12 febrero 1979 (Ar. 675), 5 mayo 1971 (Ar. 2565) y 6 abril 1973 (Ar. 1545). En el mismo sentido, SSTCT 20 febrero y 2 abril 1975 (Ar. 947 y 1624).

con regularidad durante el tiempo de trabajo activo, no puede negársele luego la condición de asegurado ni la circunstancia de la situación de alta a efectos de tener cumplido este requisito para el percibo de la prestación correspondiente, "porque la situación de alta o asimilada no hay que referirla al momento de la solicitud de prestación, sino al de sobrevenir la contingencia o situación protegida"³⁹⁸.

Aunque el DREMC no contiene norma expresa alguna en relación a las situaciones asimiladas a la de alta, su Orden de aplicación y desarrollo, de 3 de abril de 1973, en la Sección Segunda del Capítulo V (Acción Protectora) y bajo la rúbrica "Situaciones asimiladas a la de alta", regula sin embargo de modo específico -arts. 15 y 16- dos de las que como tales situaciones enumera el TRLGSS en su art. 125: el convenio especial y el "paro involuntario" (en terminología del nuevo art. 125.1 TRLGSS, "la situación de desempleo total durante la que el trabajador perciba prestación por dicha contingencia", pero también la de "paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la Oficina de Empleo", *ex art. 36.1.1º RD 84/1996*).

Conviene aclarar, no obstante, que esta singular previsión no implica que las demás situaciones asimiladas al alta reguladas en el citado art. 125 TRLGSS no sean de aplicación a los trabajadores incluidos en el ámbito subjetivo del Régimen Especial objeto de análisis³⁹⁹, toda vez que el art. 1 DREMC remite a las disposiciones del Régimen General en lo por él no previsto o en las normas dictadas para su aplicación y desarrollo; es más, resultan de aplicación la mayor parte de las situaciones consideradas como asimiladas al alta en el Régimen General de Seguridad Social⁴⁰⁰, y

³⁹⁸STCT 27 febrero 1976 (Ar. 1073)

³⁹⁹GALA VALLEJO, C.: *Régimen especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón*, *át.*, pág. 60.

⁴⁰⁰Exceptuando, por ejemplo, los supuestos particulares de convenios, como son los que regulan el acceso a la situación de asimilada a la de alta de Diputados y Senadores, miembros de los Gobiernos y Parlamentos de las CC.AA, españoles no residentes en territorio nacional que ostentan la condición de funcionarios o empleados en organizaciones internacionales intergubernamentales, etc., en cuanto, lógicamente, estos sujetos no pueden estar incluidos en el campo de aplicación de este Régimen Especial.

no sólo las enumeradas en el art. 125 TRLGSS citado o en el art. 36 RD 84/1996, de 26 de enero, pues es sabido que las situaciones asimiladas a la de alta, lejos de ser objeto de un tratamiento unitario⁴⁰¹, aparecen reguladas de forma dispersa⁴⁰².

El art. 15 OREMC regulaba el convenio especial como situación asimilada a la de alta en el Régimen Especial Minero⁴⁰³, si bien el legislador español, fundándose en que la distinta configuración y la diferente normativa reguladora del convenio especial en los distintos Regímenes que componen el sistema de Seguridad Social originaba diferencias en su suscripción respecto a las contingencias y a las condiciones y requisitos exigidos (según se tratase del Régimen General o de los Regímenes Especiales) y, asimismo, teniendo presente que la finalidad perseguida por el convenio especial, independientemente del Régimen de Seguridad Social en que se suscriba, es la misma para todos ellos, aprobó la Orden de 30 de octubre de 1985, de aplicación

⁴⁰¹ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones...*, cit., pág. 395.

⁴⁰² Sin ánimo de exhaustividad, pueden considerarse las siguientes: 1) la situación de desempleo involuntario, total y subsidiado, tanto si se disfrutaban las prestaciones de nivel contributivo como asistencial; 2) los supuestos de excedencia forzosa por ejercicio de cargo electivo a nivel provincial, autonómico o estatal en organizaciones sindicales más representativas; por designación o elección para el desempeño de un cargo público o para el cuidado de hijos con reserva del puesto de trabajo; 3) la suspensión del contrato de trabajo por cumplimiento del servicio militar en cualquiera de sus formas, del "servicio civil" alternativo o de la "prestación social sustitutoria" de los objetos de conciencia; 4) en ciertos supuestos reglamentariamente previstos, la situación de los trabajadores trasladados por la empresa fuera del territorio nacional para el desarrollo de su actividad; 5) la situación de quienes cesen en el trabajo y, teniendo el número exigido de cotizaciones previas, suscriban el convenio especial de conservación de derechos, o los supuestos especiales de los convenios que pueden celebrar los trabajadores a tiempo parcial, emigrantes españoles y sus hijos con nacionalidad española y emigrantes retornados; 6) los períodos de inactividad entre campañas consecutivas de los trabajadores de temporada que soliciten disfrutar durante los mismos de la situación asimilada al alta y cumplan los requisitos al efecto establecidos -situación ésta ciertamente infrecuente en el sector minero-; 7) la suspensión del contrato de trabajo a causa de huelga legal o cierre patronal lícito; 8) los períodos de cese en la actividad laboral determinados por sanciones posteriormente objeto de aplicación del art. 8 Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía; 9) la situación de los trabajadores que cesen en sus empresas a causa de la reconversión, mientras perciban ayudas equivalentes a la jubilación anticipada; 10) el reconocimiento del derecho a percibir auxilios económicos de carácter periódico comprendidos entre las prestaciones de asistencia social; 11) el paro involuntario que subsista una vez agotadas las prestaciones o subsidios de desempleo; 12) El retorno de los trabajadores emigrantes, la liberación por cumplimiento de condena o la concesión de la libertad condicional y la situación de los trabajadores de temporada no llamados al reiniciarse la actividad -en todos estos casos a efectos de la protección por desempleo-; 13) La situación del trabajador que tenga pendiente de resolución ante la jurisdicción laboral una demanda por despido improcedente o nulo, a efectos de obtener la asistencia sanitaria, GARATE CASTRO, J., *op. cit.*, págs. 541-543.

A éstas cabe añadir la situación de aquellos trabajadores que no se encuentren en alguna de las situaciones asimiladas a la misma, después de haber prestado servicios en puestos de trabajo que ofrecieran riesgo de enfermedad profesional y a los sólo efectos de que pueda declararse una invalidez permanente debida a dicha contingencia (art. 36.1.º RD 84/1996, de 26 de enero) o las situaciones de incapacidad temporal y maternidad, durante las cuales subsiste la obligación de cotizar (art. 106.4 TRLGSS) pues las cotizaciones efectivamente realizadas sirven para adquirir derecho a prestaciones (art. 124.3 TRLGSS); posibilidades ambas inadmisibles si no se está técnicamente en situación de alta. Ambos preceptos parecen partir del supuesto de que durante ellas subsiste el contrato de trabajo; si por el contrario éste se extingue durante la incapacidad temporal o la maternidad, la protección continúa, y con ella la consideración de "situación asimilada", extinguiéndose la obligación de cotizar, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones...*, cit., págs. 390-391.

⁴⁰³ Siendo causa de extinción del convenio especial el hecho de que el interesado pasara a tener la condición de pensionista por invalidez permanente, y procediendo, por tanto, la devolución de cuotas pagadas por error después de su extinción, STCT 31 octubre 1979 (Ar. 6056).

general a todo el sistema, por la que quedaban derogadas las disposiciones específicas establecidas respecto al Régimen General y a los Especiales, entre ellos, el de la Minería del Carbón. Su régimen jurídico se integra hoy por el art. 125.2 TRLGSS y OM de 18 de julio de 1991, de aplicación a todos los Regímenes del sistema. Este convenio especial, de carácter voluntario -si bien su suscripción conlleva una situación asimilada a la de alta en el régimen público y obligatorio, no de carácter privado⁴⁰⁴, y por tanto sometida a sus normas-, es el remedio normal que el legislador ofrece para mantener la situación de alta y evitar que las cuotas pagadas con anterioridad carezcan en el futuro de efecto alguno (salvo los supuestos de dispensa de alta en invalidez y jubilación)⁴⁰⁵. Pueden celebrar un convenio especial "común" para mantener el alta, con el objeto de cubrir las prestaciones correspondientes a invalidez permanente y muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y servicios sociales (y de modo voluntario, asistencia sanitaria -art. 1.1 y 1.2 OM de 18 de julio de 1991-) aquellos trabajadores que causen baja en la Seguridad Social y no queden encuadrados en otro Régimen con el que tenga previsto cómputo recíproco de cotizaciones del RD 691/1991, siempre que lo soliciten en el plazo de los 90 días posteriores a la baja⁴⁰⁶ y reúnan el período mínimo de cotización de 1080 días en los siete años anteriores a la baja⁴⁰⁷.

La otra situación asimilada al alta específicamente mencionada en la normativa del Régimen Especial de la Minería del Carbón es el paro involuntario⁴⁰⁸. Según el tenor literal del artículo 16 OREMC "tendrá la condición de situación asimilada a la de

⁴⁰⁴SSTS 18 octubre 1988 (Ar.8111) y 25 enero 1989 (Ar. 295), manifestando que "la finalidad del convenio no es el libre establecimiento de cualquier clase de prestaciones complementarias de carácter privado, sino el de dar continuidad al alta en el Régimen que corresponda, a los efectos de gozar de las prestaciones y beneficios correspondientes..., por ello...la asimilación no puede llevar al beneficiario a adquirir derechos más allá de los que tendría si hubiese permanecido en alta".

⁴⁰⁵ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., pág. 392.

⁴⁰⁶O al agotamiento de la prestación contributiva de desempleo, SSTS 4 mayo y 17 julio 1992 (Ar. 3500 y 5629).

⁴⁰⁷Antes de la aprobación de esta Orden, en el convenio especial suscrito por los trabajadores de la minería del carbón se exigían 700 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha en que se produjese la baja del trabajador.

⁴⁰⁸Situación que también se asimila a la de alta en el Régimen General para los trabajadores mayores de 55 años, atenor del art. 2.4.e) OMS y 20.1.e) OI.

alta, a efectos de poder causar las prestaciones por invalidez permanente, jubilación y muerte y supervivencia la de paro involuntario que subsista después de haber agotado las prestaciones por desempleo o que se produzca sin que el interesado haya tenido derecho a estas prestaciones a pesar de haber perdido su ocupación sin causa a él imputable, siempre que al agotarse aquellas prestaciones en el primer caso, o al iniciarse la situación de paro en el segundo, tuviera el trabajador cumplida la edad de cincuenta y cinco años y cubierto un período de cotización de setecientos días dentro de los siete años inmediatamente anteriores". La edad de 55 años a que se hace referencia podría ser rebajada, no obstante, en los períodos que pudieran resultar favorables al trabajador por aplicación de los coeficientes reductores de edad de jubilación en dicho Régimen Especial.

Al no existir una derogación expresa de dicho precepto en ninguna norma posterior, y dado que se está en presencia de un Régimen Especial de Seguridad Social, cabe considerar en principio que sigue siendo aplicable en sus propios términos, salvo que tácitamente haya podido resultar afectado por alguna disposición, bien de general aplicación al sistema, bien de aplicación al Régimen General respecto de alguna cuestión no regulada expresamente en el Régimen Especial Minero.

Conviene efectuar al respecto una diferenciación entre la situación de paro involuntario como asimilada al alta a efectos de acceder a las prestaciones de jubilación e invalidez, de un lado, y la misma situación referida a las prestaciones de muerte y supervivencia, de otro, pues respecto a las primeras resulta de obligada referencia la disposición adicional 2ª RMU, según la cual se considera como situación asimilada a la de alta "el paro involuntario que subsista después de haber agotado las prestaciones o subsidios de desempleo", sin hacer referencia alguna al requisito de edad, razón por la cual la doctrina considera que la asimilación juega a los efectos de poder causar las pensiones de jubilación e invalidez permanente, con independencia de la edad del beneficiario⁴⁰⁹ -o al menos sin condicionarla ya claramente al requisito de

⁴⁰⁹GARATECASTRO, J.: "El aseguramiento...", *cit.*, pág. 543, nota núm. 75; BLASCOLAHOZ, J.F., *et alri.*: *Curso de*

la edad de 55 años- , si bien el período de paro involuntario no podrá ser computable, en ningún caso, "a efectos de alcanzar el período mínimo de cotización" para las pensiones de jubilación e invalidez⁴¹⁰.

Parece claro que dicha situación de paro involuntario se considera también asimilada a la de alta y se tiene en cuenta para el cómputo del período de carencia de las prestaciones de muerte y supervivencia, en cuyo caso es preciso que el causante tenga cumplidos en el momento del agotamiento de la prestación por desempleo -si es que ha tenido acceso a ella- la edad de cincuenta y cinco años, o la que resulte, en su caso, de la aplicación de los coeficientes reductores (de hecho así se exige en el art. 2.4 e) de la OM de 13 de febrero de 1967, sobre normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por muerte y supervivencia en el Régimen General de la Seguridad Social)⁴¹¹. Resulta preciso además que el trabajador esté inscrito en la Oficina Pública como demandante de empleo⁴¹² y que sus beneficiarios abonen las cuotas obrera y patronal -como si se tratase de un convenio especial- correspondientes al período que medie entre la fecha de inicio de la situación asimilada al alta (paro involuntario) y la del hecho causante de la prestación, teniendo en cuenta que dichas cuotas son computables tanto a efectos de alcanzar el período mínimo de cotización exigido para

Seguridad Social, cit., pág. 120; YANINIBAEZA, J.: "Aspectos diferenciadores del Régimen Especial de la Minería del Carbón", *cit.*, pág. 21.

⁴¹⁰A pesar de que el art. 16.2.3 OREMC establezca que las cuotas correspondientes a dicha situación "serán computables, tanto a efectos del período mínimo de cotización exigido para la prestación como para determinar la base reguladora de la misma, en caso de jubilación, el porcentaje aplicable en función de los años de cotización".

⁴¹¹La jurisprudencia se ha mostrado vacilante, pues junto a pronunciamientos conforme a los cuales el desempleado que haya agotado las prestaciones se encuentra en situación de alta, cuando menos a efectos de prestaciones por muerte, "cuquiera que fuere su edad" -SSTS 29 diciembre 1971 (Ar. 4966) y 30 abril 1979 (Ar. 1745); SSTCT 18 marzo 1975 (Ar. 1548) y 13 febrero 1987 (Ar. 3172). *Contra*, SSTCT 29 y 31 diciembre 1979 (Ar. 7279 y 7284) y 22 marzo 1985 (Ar. 2063), pues ignorando que el requisito de los 55 años de edad se exige claramente por el art. 2.4 e) de la OM de 12 de febrero de 1967, sobre normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por muerte y supervivencia en el Régimen General de la Seguridad Social -no afectado por disposiciones posteriores- se hacen declaraciones similares respecto a las prestaciones de invalidez, apoyadas no ya en el texto de la OI, sino en el "sentido finalista y tuitivo inspirador" de las normas de Seguridad Social, STS 20 enero 1977 (Ar. 1217) y STCT 11 enero 1986 (Ar. 137).

⁴¹²La Resolución del INSS de 29 de julio de 1992 y la propia jurisprudencia exigen, para que desempleo y paro involuntario se consideren situaciones asimiladas al alta -además de la pérdida de trabajo por causas legales de desempleo y la carencia de empleo tras agotar la prestación (básica o subsidio), la inscripción ininterrumpida en la Oficina de Empleo, SSTS 1 abril 1993 (Ar. 2897); si bien en otras ocasiones se observa una cierta interpretación extensiva que no exige la inscripción continuada e ininterrumpida para manifestar la voluntad de trabajar o el *animus laborandi*, entendiendo el desempleo en un sentido mucho más amplio, de modo que se pueda enervar su falta por motivo justificado [como en enfermedad, STS 10 junio 1992 (Ar. 4561)].

tener derecho a la prestación (500 días dentro de los cinco años anteriores) como para determinar la base reguladora de la misma (art. 16. 2 OREMC). Por lo demás, no se inicia la percepción de la prestación en tanto no haya sido enjugado el importe total de las cuotas que hayan de deducirse de las mensualidades vencidas.

Por último, los pensionistas de invalidez permanente total para la profesión habitual de este Régimen Especial se consideran, excepcionalmente, en situación asimilada a la de alta al exclusivo efecto de poder causar la pensión de jubilación en dicho Régimen⁴¹³, de acuerdo con las normas que regulan esta prestación (art. 22 OREMC).

5.- Afiliación y alta indebidas. Sobre la posible revisión de oficio

El carácter constitutivo o meramente declarativo⁴¹⁴ o de reconocimiento de derechos del acto de afiliación no es baladí, en tanto la regla general de la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos, reconocida tanto por la legislación como por la jurisprudencia, impide a la Administración revocar los actos en virtud de los cuales se declara a los particulares como titulares de derechos, pero le permitiría, en principio, revocar sus actos creadores o constitutivos de derechos, al no encontrarse éstos incluidos expresamente en dicha prohibición⁴¹⁵, de no ser por la reiterada jurisprudencia que repetidamente ha advertido -y con mayor razón- que los actos constitutivos de derechos están sometidos también a la regla de irrevocabilidad; principio que (si bien con las excepciones que señala) y siguiendo jurisprudencia consolidada que desde 1970 "venía mirando con sumo recelo o pura y simplemente

⁴¹³SSTCT 28 diciembre 1973 (Ar.5421); 25 enero, 9 julio y 30 diciembre 1974 (Ar.325, 3479 y 5676); 21 abril 1975 (Ar.1955); 20 febrero 1985 (Ar.1199) o 29 junio 1987 (Ar.14379).

⁴¹⁴Diferenciados en que los primeros "crean para los particulares y les otorgan derechos que éstos no tenían; los segundos se limitan a declarar que los particulares son titulares de determinados derechos (que ya tenían). Los primeros aumentan las disponibilidades jurídicas de los administrados; los segundos, ni aumentan ni disminuyen dichas disponibilidades, lo cual no quiere decir que sean actos inocuos, pues la declaración de su existencia fortalece a los derechos", BOQUERA OLIVER, J.M.ª: *Estudios sobre el acto administrativo*, 6ª ed., Madrid (Civitas), 1990, págs. 395 y ss.

⁴¹⁵BOQUERA OLIVER, J.M.ª: *Estudios sobre el acto administrativo*, cit., págs. 395 y ss.

negando, que las Entidades Gestoras pudieran por contrario imperio volver sobre sus actos declaratorios de derechos de los beneficiarios de la Seguridad Social"⁴¹⁶ se encuentra en la base del art. 145.1 LPL, conforme al cual se prohíbe a las Entidades Gestoras "revisar por sí mismas sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios" debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social⁴¹⁷, demandando al "beneficiario del derecho reconocido"⁴¹⁸.

De lege data, por tanto, el art. 145 LPL, con gran coherencia, parte del principio general de la irrevocabilidad de los actos de la Administración de la Seguridad Social, pero sólo lo aplica restrictivamente a los actos declarativos de derechos y, además, cuando su revocación fuere en perjuicio de los beneficiarios, lo que equivale a decir que los actos no declarativos de derechos y aquellos que aún siendo tales llevaran a una revisión favorable a los beneficiarios, sí pueden ser revisados de oficio por las Entidades Gestoras y Servicio Común de la Seguridad Social, sin necesidad de recurrir al Juzgado de lo Social (aparte de la posibilidad de revisar errores materiales o de hecho y aritméticos y sin olvidar los supuestos de constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios)⁴¹⁹. Cabe preguntarse, por tanto, si la TGSS posee facultades para revisar de oficio las altas efectuadas en el seno del

⁴¹⁶ALONSO OLEA, M.: "Sobre la revocación de los actos de reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social", *REDT*, nº 51, 1992, págs. 5 y ss., o ALONSO OLEA, M. y SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: "Impugnación judicial de los actos de la Administración de la Seguridad Social", *DA*, nº 220, 1989, pág. 132. Sobre la exclusión de la Administración de la Seguridad Social del sistema de revocación de actos de la misma y la jurisprudencia aludida, ALVAREZ DE LA ROSA, M.: "Un nuevo proceso de lesividad: el artículo 144 de la Ley de Procedimiento Laboral", *RL*, t. II, 1990, págs. 286 y ss. y bibliografía allí citada.

⁴¹⁷ Pese a la clara delimitación del ámbito de aplicación del Régimen Especial de la Minería del Carbón, no son ajenas al mismo una serie de "irregularidades" en el aseguramiento, concretamente en el acto de alta en dicho Régimen Especial, que han debido depurarse en sede judicial. A pesar de no tener ninguna relación con las actividades enumeradas en la Ordenanza del sector, se produjo la afiliación y alta en el Régimen Especial de la Minería del Carbón del personal de la Representación de Empresas Mineras de Oviedo y de la Jefatura de Minas, al amparo de acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana de 23 de diciembre de 1949; vía de acceso al Régimen Especial Minero que, extrañamente, ha sido considerada válida por el extinto Tribunal Central de Trabajo, al no probarse la posible nulidad de dicho acuerdo general, STCT 10 junio 1986 (Ar. 4242).

⁴¹⁸ ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo*, 8ª ed., Madrid (Civitas), 1995, págs. 255-256; BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, I y FERNANDEZ LOPEZ, Mª. F.: *Instituciones de Derecho Procesal*, Madrid (Trotta), 1995, págs. 384 y ss.; LORCANAVARRETE, A. et alrri: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral con formularios y jurisprudencia*, Madrid (Dykinson), 1993, pág. 560 o MONTERO AROCA, J., IGLESIAS CABERO, M., MARIN CORREA, JMª y SAMPEDRO CORRAL, M.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (Civitas), 1993, págs. 845-848.

⁴¹⁹ Sobre la posible facultad revisoria de afiliación, altas y bajas, ROMERO BUSTILLO, S.: "Facultades revisoras de pensiones y/o de sus respectivas cuantías por parte de las entidades gestoras. La devolución de lo indebidamente percibido", en AA.VV.: *El Derecho de la Seguridad Social*, Madrid (CGPJ), 1993, págs. 121 y ss.

Régimen Especial Minero, en cuanto actos que, en principio y por sí solos, irrogan cargas u obligaciones⁴²⁰. En la práctica, el citado organismo⁴²¹ únicamente sigue el criterio de la irrevocabilidad de las afiliaciones y altas, por vía de la revisión de oficio, cuando se trate de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios, es decir, excluye la revisión de oficio de los actos de afiliación y alta cuando ya se hubiere obtenido, o incluso cuando únicamente se hubiere solicitado, la condición de beneficiario de prestaciones de cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social (incluido, por tanto, el Régimen Especial Minero), sobre la que incida la revisión de la afiliación o el alta inicialmente declarados. Con igual apoyo normativo, sí podrá revisar de oficio las afiliaciones y altas en los demás casos, además de poder rectificar los errores materiales o de hecho y aritméticos y siempre que se constaten omisiones o inexactitudes en las declaraciones inicialmente presentadas.

Resulta obligado, así, cuestionar los efectos de la revisión (tanto de oficio, en los casos examinados, como en vía de impugnación) del alta inicial o sucesiva que resulte indebida en el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón, por corresponder a personas que debieran figurar en el campo de aplicación de otro Régimen distinto del sistema⁴²² o, *a contrario sensu*, el indebido encuadramiento de personas que debieron encontrar cobijo en el mencionado Régimen Especial⁴²³.

⁴²⁰Interrogante afirmativamente contestado por SENDINBLAZQUEZ, A.: "Afiliación y alta en la Seguridad Social de los socios y administradores de las sociedades civiles y mercantiles: criterios procedimentales", *TS*, nº 37, 1994, págs. 12 y ss.

⁴²¹Circular de la TGSS de 29 de Diciembre de 1992.

⁴²²STSJ Castilla y León/Valladolid, 2 junio 1992 (Ar. 3154), en la que se confirma el encuadramiento en el Régimen General de una Unión Temporal de Empresas que realiza trabajos para la empresa "Hulla Vasco-Leonesa" consistentes en movimiento de tierra, carga y transporte de estéril, construcción de vertederos, cunetas, caminos, etc., frente a la Resolución de la TGSS que había procedido a encuadrar en el Régimen Especial de la Minería del Carbón a mencionada empresa, con efectos retroactivos, por entender que realizaba trabajos de explotación a cielo abierto.

⁴²³STSJ Castilla-La Mancha 17 junio 1992 (Ar. 3263), estimando la concesión de pensión de jubilación en el Régimen Especial de Minería del Carbón a trabajador de explotación de pizarra bituminosa (tras haber cesado su actividad en Minería del Carbón con anterioridad a la entrada en vigor de la normativa del Régimen) y pensionista de invalidez del Régimen General por enfermedad profesional de silicosis. En el mismo sentido, anteriormente, SST 19 julio, 16 octubre y 15 noviembre 1991 (Ar. 5156, 7218 y 8228); 15 enero o 12 marzo (Ar. 45 y 1643).

Frente a la rígida posición de algún sector doctrinal⁴²⁴ y jurisprudencial⁴²⁵, que equipara la inclusión y cotización en un Régimen de Seguridad Social distinto del procedente a la falta total de alta y cotización en el Régimen que correspondería (regla que ciertamente parece congruente cuando existe una diferencia esencial entre el Régimen en el que se ha producido el alta y aquél en que se efectúa la prestación, en cuanto encubren un fraude real⁴²⁶), se alza aquella otra según la cual resulta necesario flexibilizar tal tesis en los supuestos en que el Régimen en que se está en alta indebidamente sea uno de los más próximos o similares entre los existentes para trabajadores por cuenta ajena (por ej. Régimen General-Régimen Especial de la Minería del Carbón), estimando que la confusión es fácil y que el error no puede privar de vigencia a la relación de aseguramiento establecida⁴²⁷. Cabría, así, configurar el alta indebida⁴²⁸ como un supuesto de nulidad relativa o anulabilidad con efectos *ex nunc*, desde el momento en que se declara, de modo que conservarían plena validez las cotizaciones efectuadas en el anterior Régimen a efectos de la procedente acción protectora. Criterio acorde, por lo demás, con la nueva configuración institucional de la Seguridad Social, con un sólo titular de sus recursos y una caja única, instrumentada a través de la TGSS, que facilita el trasvase entre cuotas de los respectivos Regímenes, debiendo levantar actas de liquidación únicamente por las diferencias que existan⁴²⁹. Y ello sin acudir al mecanismo de la "compensación", pues en la extinción de

⁴²⁴DE VICENTE MARTINEZ, R.: *Delitos contra la Seguridad Social*, Barcelona (Praxis), 1991, pág. 181.

⁴²⁵Por todas SSTCT 3 enero 1983 (Ar. 11) y 30 marzo 1985 -éstap am un supuesto en que además la afiliación se declara fraudulenta- (Ar. 2229).

⁴²⁶FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: "*La responsabilidad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional...*", *cit.*, pág. 183.

⁴²⁷FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J., *op. ult. cit.*, pág. 183, y "ello sin olvidar que inicialmente el alta en Régimen inadecuado se pone de manifiesto con motivo de una actuación inspectora que determinará el alta válida en el Régimen adecuado, con aplicación en tal caso, de las reglas generales de responsabilidad derivada de incumplimiento empresarial de las obligaciones de Seguridad Social... y las consecuencias derivadas de la ocultación o falsamiento de (datos), que, conforme al artículo 94.2 c) LSS, sólo determinarán responsabilidad empresarial, si son deliberadas y han motivado un ingreso de cuotas o pías inferiores al procedente".

⁴²⁸De conformidad con la Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social de 23 junio 1992. Es ilustrativa la diferenciación reseñada entre afiliación indebida, esto es, si la persona afiliada no está incluida realmente en el campo de aplicación de ninguno de los Regímenes de Seguridad Social, y alta indebida, la realizada en un Régimen concreto respecto de persona no incluida en el campo de aplicación de tal Régimen, FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: "*Responsabilidad de las Mutuas...*", *cit.*, pág. 182.

⁴²⁹STS Cont-Admvo 27 octubre 1989 (Ar. 7012); 27 marzo 1990 (Ar. 3065) o 28 septiembre 1990 (Ar. 6860).

obligaciones mediante tal figura (art. 1195 Código Civil) se parte de una dualidad de obligaciones cruzadas o contrapuestas surgidas, en buena lógica, de dos relaciones jurídicas diferenciadas⁴³⁰, mientras que en los supuestos de alta indebida se da una sola relación jurídica de Seguridad Social en la cual la cuantía correspondiente será distinta según se aplique para su establecimiento una u otra normativa⁴³¹. La doctrina jurisprudencial más reciente coincide en que siendo única la relación de cotización con la Seguridad Social, la correcta o incorrecta inclusión de un trabajador en un determinado Régimen constituye un episodio que influye sólo en la cuantía de la cotización debida, resultando procedente que la TGSS reclame las diferencias de cotización existentes, pero no que se aduzca la existencia de una falta absoluta de cotización al Régimen idóneo, ni la exigencia formal de una solicitud de devolución por lo ya abonado. La solución legal, acorde con la unidad sistemática de la Seguridad Social como servicio público estatal (art. 41 CE), en el que "los distintos Regímenes son normativas diferentes para la regulación de los distintos contenidos de un sistema unitario"⁴³², opta por considerar que las "cotizaciones efectuadas conforme a las normas del Régimen en el que el alta se declare indebida será computadas recíprocamente, a efectos de la protección que corresponda, con los del Régimen procedente" (art. 60.2 RD 84/1996).

⁴³⁰GONZALEZPALOMNO, J.: "La compensación y su efecto", en GONZALEZPALOMNO, J.: *Estudios Jurídicos de Arte Menor*, Pamplona (Universidad de Navarra), 1964, págs. 11 y ss.; ALBALADEJO GARCIA, M. y DIAZ ALABART, S.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVI, vol. 1, Madrid (ERDP), 1991, pág. 48 o DIEZ PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 4ª ed. vol. 2 (Las relaciones obligatorias), Madrid (Civitas), 1993, págs. 536 y ss.

⁴³¹STS Cont-Adm t vo 19 mayo de 1990 (Ar.3752).

⁴³²STS Cont-Adm t vo 25 mayo 1994 (Ar.4470).

Parte Segunda LA INCIDENCIA DE LOS RIESGOS PROFESIONALES EN EL SECTOR

Las contingencias protegidas por este Régimen Especial, según establece el art. 5.1 del Decreto regulador⁴³³ remiten expresamente en su concepto al "que se fije respecto de cada una de ellas en el Régimen General de la Seguridad Social". No difieren, así, los riesgos cubiertos en el Régimen Especial Minero de los protegidos por el Régimen General de la Seguridad Social, si bien algunos específicos⁴³⁴ -sólo pensables respecto del trabajador por cuenta ajena, a los que no está expuesta toda persona-, cuales son el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, van a ser objeto de una especial consideración en las páginas que siguen como fiel trasunto de la enorme incidencia de los riesgos profesionales en el sector, causa real -según se ha dicho- de la propia existencia de un Régimen Especial para la Minería del Carbón.

Varias han sido las razones esgrimidas para atribuir con mayor amplitud y en base a tipos más favorables las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Así, motivos de orden moral, jurídico e incluso sociales se encuentran en la base de esta superprotección que, a partir del principio de igualdad, básico en la Seguridad Social, ha determinado ciertas propuestas tendentes a unificar las prestaciones, de modo que se paguen únicamente por incapacidad física o psíquica y no por sus causas. Esta solución permitiría evitar las costosas indagaciones, los

⁴³³Y con términos idénticos la OM de 3 de abril de 1973 (art. 11.1).

⁴³⁴En terminología de ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 14ª ed., Madrid (Civitas), 1995, pág. 54.

innumerables litigios ocasionados para establecer si la lesión o la muerte son o no calificables como accidente o enfermedad profesional, los debates sobre las causas de incapacidad o el azar de las inciertas y oscilantes interpretaciones jurisprudenciales, cuya consecuencia inevitable es que la suerte reservada a la víctima de la contingencia dependa, en muchas ocasiones, de circunstancias en gran parte causales⁴³⁵.

No se pretende en esta sede descender al estudio del concepto de accidente de trabajo, de las resultas del mismo o de la imputación de responsabilidad derivada de su acaecimiento o aseguramiento, en cuanto conjunto de problemas que son comunes al Régimen General, sino abordar el análisis de las principales causas del típico accidente minero, las específicas medidas de seguridad e higiene diseñadas para su prevención y las consecuencias derivadas de su incumplimiento. De igual modo, no se pretende profundizar en el régimen jurídico del conjunto de las enfermedades profesionales, sino exclusivamente en aquellas que revisten especial transcendencia en la minería del carbón, como puedan ser la silicosis -dotada de una regulación específica- o el nistagmus de los mineros.

⁴³⁵ Siguiendo a VENTURIA., (trad. TUDELA CAMBRONERO, G.): *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1995, pág. 380.

I.- ACCIDENTES DE TRABAJO

1.- El accidente de trabajo en el sector minero: notas que ponen de relieve sus manifestaciones singulares

La experiencia de accidentes en las minas, en comparación con otros sectores de la economía, ha llevado a considerar el trabajo en esta industria como uno de los más peligrosos⁴³⁶, por más que no falten opiniones tratando de restar dramatismo a la cuestión y poniendo de manifiesto cómo el número de accidentes mortales de la mina es, por término medio (para minas de carbón y del interior solamente) del 1 por 300.000 -además de considerar que el número de víctimas de accidentes individuales es siete veces más elevado que el de víctimas de accidentes colectivos-⁴³⁷. En los Congresos de patología minera se pone de manifiesto cómo un primer examen conduce a afirmar que la mina de hulla debe clasificarse entre las actividades más peligrosas, "pero no como las que ocasionan más víctimas", ni siquiera las minas grisutas, ya que son claramente "más peligrosas" y originan más víctimas otras

⁴³⁶Los estudios comparativos sobre el nivel relativo de accidentes mortales en la minería y otras industrias en un número de trece países, durante un período de diez años, ponen de manifiesto cómo la incidencia de los accidentes industriales mortales con tecnologías en fase de desarrollo, intermedias o muy avanzadas, es entre 3 y 39 veces más alta en la minería subterránea, a cielo abierto y canteras que en las industrias de fabricación. De forma análoga, la proporción de accidentes mortales en la minería es 16 veces mayor que en la construcción de edificios y pesada, considerada generalmente como una industria de elevado riesgo, y desde un tercio a 48 veces mayor que en los ferrocarriles, igualmente considerada como industria de alto riesgo, MOYER, F.T.: "Minas, seguridad en el trabajo", en AA.VV.: *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Vol.2, Madrid (OIT-MTSS), 1989, pág. 1565. En contra no falta quien considera que dentro del sector secundario los subsectores más afectados, "por orden de importancia", son la construcción, trabajo en metales y metalurgia, minería y alimentación, SOTO CARMONA, A.: "La higiene, la seguridad y los accidentes de trabajo. España (1874-1936)", *REDT*, n°23, 1985, pág. 411. Para la minería del carbón en la provincia de León: ALFAGEMEDEZ, S.: "Lesiones profesionales en la minería del carbón", *Industria minera*, n° 288, 1989, págs. 33 y ss.

⁴³⁷VIDAL, V., (trad. GARCIA GONZALEZ, A.): *Explotación de minas*, t. I, Barcelona (Omegea), 1966, pág. 18.

industrias, entre ellas los trabajos de construcción⁴³⁸ de centrales, la pesca, la marina o incluso la circulación por carretera⁴³⁹. La afirmación de que los accidentes *in itinere*⁴⁴⁰ entre la mina y el domicilio originan más víctimas que las "catastrofes", al punto de considerar que la hora de trayecto es tan peligrosa como la hora pasada en la mina, se desmiente en el caso concreto español si se observan las estadísticas anuales elaboradas por el MTSS⁴⁴¹.

Debe hacerse constar, no obstante, el valor relativo de las estadísticas, en tanto pueden utilizar variables distintas⁴⁴², buena prueba de lo cual es que la siniestralidad del sector en Andalucía, por ejemplo, y según estudio de la Consejería de Trabajo efectuado a partir de los partes de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales tramitados de acuerdo con la legislación vigente⁴⁴³, da como resultado un número sensiblemente inferior a los valores existentes en las estadísticas

⁴³⁸Considerando que el sector de la construcción es dentro de las cuatro grandes áreas de ocupación laboral (servicios, industria, agricultura y construcción) el más afectado por la siniestralidad laboral en todos los niveles de gravedad, "no solamente en España sino también de todos los países del mundo", SENADO.: *Informe de la Ponencia sobre la siniestralidad laboral en el sector de la construcción en España*, Madrid, 1995, pág. 83.

⁴³⁹VIDAL, V.: *Explotación de minas*, t. II, *cit.*, pág. 624, recogiendo la opinión expresada por CHAMPAGNAC en el Congreso de Patología Minera celebrado en París, en octubre de 1960. Por otra parte, TOUBEAU, Profesor de la Escuela de Minas de Mons, comparando los riesgos de la mina con los de otras industrias, hace notar que, al contrario de lo que muchos creen, la industria del carbón no ocupa el primer lugar de las escalas; "para el conjunto de minas, la proporción de accidentes mortales por 10.000 obreros es de 9,5 por año, de lo que resulta que esta industria figura en décimo lugar, después de muchas otras (correspondiendo el récord a Bélgica en la industria de los abonos)", *apud* VIDAL, V., *op. cit.*, t. I, pág. 18.

⁴⁴⁰STSJ Castilla y León/Valladolid, 16 noviembre 1992 (Ar. 5375), en la cual no se desconoce tal calificación por el hecho de que el trabajador minero atendiese una necesidad "social o administrativa", relacionada con su DNI, ya que, "además de haber sido autorizado por la empresa, que anticipó al fin su hora de salida y no le prohibió utilizar indicado medio de transporte, no aumentó el riesgo protegido, al continuar existiendo, pese al propósito de efectuar aludida gestión, una unidad de acto en el traslado".

⁴⁴¹La estadística de accidentes de trabajo para el año 1993 publicada por el MTSS cuantifica el número de accidentes de trabajo con baja en el sector de "extracción y aglomerados de carbón" del siguiente modo:

EN JORNADA DE TRABAJO:	TOTAL: 10578.		
Leves: 10509.	Graves: 50.	Mortales: 19.	
IN ITINERE:	TOTAL: 53.		
Leves: 51.	Graves: 1.	Mortales: 1.	
TOTAL:	10.631.		
Leves: 10560.	Graves: 51.	Mortales: 20.	

⁴⁴²Informe de la ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: *El papel de las Estadísticas de los accidentes en la prevención de accidentes*, XXIV Asamblea General, Acapulco, 22 de noviembre-1 de diciembre de 1992, especialmente págs. 1-29.

⁴⁴³OM de 16 de Diciembre de 1987, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo y se dan instrucciones para su cumplimentación y tramitación.

disponibles en la Dirección General de Industria, Energía y Minas⁴⁴⁴. No se debe olvidar, por lo demás, que los titulares de las explotaciones mineras deben comunicar con la mayor urgencia a la Dirección General de Minas -o autoridad competente a nivel periférico o autonómico- cualquier accidente mortal o que haya producido lesiones calificadas de graves, los incidentes que comprometan gravemente la seguridad de los trabajos o de las instalaciones, o el peligro inminente de que se produzcan; igualmente deben remitir periódicamente los partes normalizados para la confección de las estadísticas de accidentes y enfermedades profesionales, "sin perjuicio de las notificaciones previstas a la autoridad laboral por la legislación vigente" (art. 16 RGNBS).

No faltan tampoco opiniones realmente pesimistas para las cuales el nivel de "inseguridad" de la minería española se encuentra expresado, objetivamente, por la elevada tasa de accidentes en comparación con las habituales en la minería del entorno europeo; a partir del contenido de los informes realizados como resultado de las campañas de inspección llevadas a cabo en la mayoría de las minas del Estado y el análisis de las causas de accidentabilidad, efectuado por la Comisión de Seguridad Minera y por las autoridades competentes, se ha podido detectar la presencia de hábitos de trabajo al margen de las más elementales medidas de seguridad⁴⁴⁵. Los parámetros anteriores definen una situación objetiva que, con los matices propios de un sector fuertemente atomizado, puede calificarse de caótica, y en la cual las garantías de una seguridad razonable se condicionan a la voluntad de los agentes responsables: empresas, técnicos y Administración⁴⁴⁶.

Lo cierto es que la comparación entre la siniestralidad en la minería española y la registrada en otros países de la Unión Europea ha estado dificultada durante años

⁴⁴⁴CHACON BLANCO, S.: "Directivas de seguridad minera y filosofía de transposición de la Consejería de Trabajo", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1993, págs. 67-68.

⁴⁴⁵GARCIA FONSECA, M.: "Necesidad de una política de seguridad minera", *España Seguridad Minera*, nº 9, 1990, pág. 7.

⁴⁴⁶La fragilidad de dichas garantías parece el resultado de una "inhibición histórica de la Administración, que ha consentido la explotación de las minas en condiciones deplorables, de espaldas a la normativa reguladora, en connivencia con los agentes responsables y permitiendo la posibilidad de desarrollar las actividades mineras en cualquier circunstancia, sin sujeción a ningún control de seguridad eficiente", GARCIA FONSECA, M., *cit.*, pág. 7.

por las diversas formas de componer las estadísticas⁴⁴⁷, y paliada en cierta medida al haber adoptado la Comisión Nacional de Seguridad Minera el modelo oficial de "parte de accidentes" utilizado en las minas de carbón subterráneas de la Unión Europea; factores que facilitan la comparación detallada de las estadísticas sobre accidentes en estos países productores de carbón (Reino Unido, Alemania, Francia y Bélgica) con las elaboradas por las minas españolas. A partir de las mismas se pone de manifiesto que el riesgo en España es unas cuatro veces superior al medio de la Unión Europea⁴⁴⁸, y se constata la necesidad de disminuir el riesgo de accidente mortal⁴⁴⁹ en las minas subterráneas de carbón, siguiendo el ejemplo de la Europa comunitaria que gradualmente consiguió reducirlo a la tercera parte en un plazo de 25 años (imitando en especial el sistema británico, que parte de una división de la nación en distritos mineros cuyos límites responden más a zonas de actividad minera que a razones de autonomías políticas territoriales y donde cada distrito minero goza de libertad suficiente para tomar decisiones y responsabilizarse de las mismas, sin perder por ello una fuerte coordinación centralizada⁴⁵⁰). Con todo, el grado de agresión en que se convive en el interior de los pozos y el grado de diferencia con otros países europeos no obedece sólo a causas técnicas, sino que es fruto también de las diferentes condiciones geológicas, sin olvidar los defectos de gestión y organización de las empresas mineras, la ausencia de prácticas formativas para los nuevos trabajadores y el recurso abusivo y fraudulento a la contratación temporal⁴⁵¹.

⁴⁴⁷Cfr.EYQUEM, B.: "Problemas y perspectivas de la armonización estadística en materia de Seguridad Social en el marco de las Comunidades Europeas", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas*, Madrid (IESS), 1981, págs. 39 y ss.; BARRADA, A.: "Armonización estadística en materia de Seguridad Social; su aplicación por España", *Noticias CEE*, n° 36, 1988, págs. 185 y ss.

⁴⁴⁸IZAGUIRRE RIMMEL, J.I.: "Los accidentes mortales en las minas de carbón en los países de la CEE", *Industria minera*, n° 270, 1987, págs. 45 y ss., poniendo de manifiesto (a partir de las "Memorias del Organismo Permanente para la seguridad en las minas de hulla", las "Memorias de la Comisión Nacional de Seguridad del MINER" y el análisis que realiza el Consejo Superior del MINER de todos los accidentes graves que acontecen en las minas de España):

a) Que el riesgo mortal en las minas de carbón españolas parece, pese a las grandes diferencias geológicas de los yacimientos, demasiado elevado en comparación con los de los países de la Unión Europea.

b) Que la Unión Europea ha reducido gradualmente el riesgo medio en los últimos 25 años hasta una tercera parte del inicial.

c) Que de los cuatro países carboneros de la Unión Europea, el de menor riesgo mortal es Gran Bretaña.

⁴⁴⁹Cada año se confirma, en contra de lo que sucede en otras actividades industriales, la poca diferenciación de los accidentes graves y muy graves, con respecto a los accidentes mortales, ALFAGEME DIEZ, S.: "Lesiones profesionales en la minería del carbón", *cit.*, pág. 45.

⁴⁵⁰IZAGUIRRE RIMMEL, J.I.: "Los accidentes mortales en las minas de carbón en los países de la CEE", *cit.*, pág. 49.

⁴⁵¹REDONDO GUTERREZ, N.: "Salud y seguridad en las minas españolas", *España Seguridad Minera*, n° 15, 1991,

La minería del carbón difiere prácticamente de todas las demás actividades industriales, agrícolas o de servicios por el hecho peculiar de que el lugar de trabajo cambia continuamente conforme progresa la actividad de explotación. Tales variables condiciones ambientales introducen riesgos nuevos y diferentes, creando a efectos de seguridad una situación radicalmente diferente de la encontrada en una factoría normal, en la que el lugar de trabajo permanece constante durante largos períodos y es susceptible de mejoras y modificaciones graduales, utilizando para ello principios y prácticas ya conocidos. En el hábitat minero, en cambio, la seguridad general de los trabajadores depende directamente de la tecnología específica y de la política adoptada para hacer frente a las adversas condiciones geológicas y físicas de sus trabajos, sin olvidar tampoco que la propia seguridad individual del minero depende también, y en gran medida, de los resultados de las actividades de su propio trabajo y de las acciones de sus compañeros. La mayor parte de los accidentes ocurren cuando se hace máxima la diferencia entre el peligro existente y la sensación individual de peligro, en los momentos en que el minero se encuentra más cansado y no presta atención, o lo que es igual, "por una falta de conciencia unida a una actuación contra las reglas de seguridad" motivada por la comodidad, falta de interés, ahorro de tiempo, despreocupación, ligereza, subestimación del peligro y, en definitiva, una falta de voluntad de actuación segura⁴⁵². Se considera que el minero, por su profesión y el entorno que lo marca, es el típico trabajador que "infravalora el riesgo" y de por sí asume el accidente como un factor más en su trabajo⁴⁵³, al punto que en ocasiones son los trabajadores de más edad los más proclives a ser víctimas de accidentes precisamente a resultas de su indiferencia después de varios años de trabajo⁴⁵⁴.

pág. 7.

⁴⁵²ZIEHE, H.: "La Seguridad en las minas alemanas", *Europa Minera*, n° 18, 1992, pág. 63.

⁴⁵³AA.VV.: *Manual de Seguridad en el Trabajo*, Madrid (Map h fre), 1992, pág. 1153.

⁴⁵⁴OIT.: *Nota sobre las labores*, Ginebra (OIT), 1976, pág. 43.

La gravedad de los riesgos asociados a esta industria varían, lógicamente, según la clase de mineral y los diferentes tipos de minería: desprendimiento de materiales, perforación, carga y transporte en minas a cielo abierto y canteras frente a explosiones de grisú y polvo de carbón, hundimientos, inundaciones, explosiones de barrenos y caídas en los pozos que constituyen las principales fuentes de la minería subterránea⁴⁵⁵. La explotación de minerales que exige trabajar bajo tierra, en un marco físico cambiante y donde la iluminación y la ventilación se han de proporcionar a base de ingenio humano es, sin duda, una ocupación más arriesgada que la del procesado de minerales o el trabajo en canteras o minas de superficie⁴⁵⁶; y todo sin olvidar, por supuesto, que el Régimen Especial Minero acoge también en su campo personal de aplicación a los trabajadores de exterior, cuya exposición al riesgo es mucho menor.

Factores varios, comunes a todo el aparato productivo, como la utilización masiva de las formas temporales de empleo (y, con ellas, de la precariedad en el trabajo), la crisis del contrato de trabajo para acoger las nuevas y más variadas prestaciones situadas a medio camino entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, y el incremento de la economía sumergida, han servido también para incrementar de forma notable -con traducción estadística ciertamente significativa- el número de accidentes ocurridos⁴⁵⁷. En los índices de siniestralidad⁴⁵⁸ influyen, además

⁴⁵⁵Sobre tal distinción AA.VV.: *Manual de Seguridad en el Trabajo*, cit., págs. 1162 y ss. y SOTO CARMONA, A.: "La higiene, la seguridad y los accidentes de trabajo...", cit., pág. 411.

⁴⁵⁶La evolución técnica, especialmente en los equipos de excavación y en los medios de transporte, ha hecho posible que en la actualidad se remuevan grandes volúmenes de tierra a un bajo coste, lo que hace que en la explotación de muchos minerales predomine la minería a cielo abierto (hoy día del 70 al 90 por 100 del lignito explotable en todo el mundo, y una parte sustancial comprendida entre el 25 y el 30 por 100 de hulla se extrae de minas a cielo abierto), THIEDE, H.-J y KOEHNE, G.: "Minas a cielo abierto", en AA.VV.: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, cit., pág. 1536.

⁴⁵⁷CASAS BAAMONDE, M^a.E.: "La reforma de la protección de los riesgos profesionales", *RL*, n^o 9, 1990, pág. 3.

⁴⁵⁸La comparación o cuantificación de la accidentabilidad se realiza mediante el uso de unos índices de sencilla interpretación que permiten evaluar la calidad de las acciones establecidas para la prevención de accidentes. En los Planes de Labores de las explotaciones mineras se recogen los siguientes:

$$\text{Índice de frecuencia} = \frac{\text{N}^{\circ} \text{ accidentes}}{6 \cdot \text{N}^{\circ} \text{ horas trabajadas por 10}}$$

$$\text{Índice de gravedad} = \frac{\text{Jt} + \text{Jb}}{\text{-----}}$$

de la estructura empresarial⁴⁵⁹, otros factores personales varios⁴⁶⁰ como pueden ser la edad del trabajador (el porcentaje de accidentes aumenta hasta los veintiséis años, disminuye constantemente de veintiséis a cuarenta y ocho años y aumenta de nuevo a partir de tal edad -sin que se pueda olvidar que el envejecimiento es, ciertamente, una de las causas que tienden además a frenar el rendimiento, pues la mina exige de los trabajadores la plena posesión de sus facultades físicas-); la antigüedad (habiendo de significar que no son los aprendices los que sufren más accidentes; antes al contrario, el mayor número se produce entre el primero y el segundo año de trabajo); la fatiga (se producen más accidentes durante la tarde que por la mañana -efecto de la función digestiva-, la mayor parte de ellos entre la quinta y la sexta hora de trabajo y los viernes); las predisposiciones (que pueden evitarse, en cierta medida, con reconocimientos médicos, siendo necesario para algunas especialidades -como maquinistas de extracción- la realización de un exámen psicotécnico); la responsabilidad (al punto de que las encuestas ponen de manifiesto que un 27,7 % de accidentes son debidos a imprudencia de la víctima, el 22,7 % a imprudencia de otra persona y únicamente el 49,6 % a fuerza mayor) e incluso la picaresca (en la medida en que se aprecia un aumento de accidentes en vísperas de fiestas y fechas de recolección, sobre todo entre mineros labradores, sin olvidar la especial relevancia que cobra la autolesión).

3
Nº horas trabajadas / 10

Siendo:

Jt = Número de jornadas perdidas por incapacidad temporal.

Jb = Equivalente en jornadas perdidas de las incapacidades permanentes y muertes producidas.

INSTITUTO TECNOLÓGICO GEOMINERO DE ESPAÑA.: *Manual de Seguridad en explotaciones a cielo abierto*, Madrid (ITGE), 1991, pág. 270.

⁴⁵⁹Un análisis del conjunto del sector pone de relieve una estructura industrial muy mediatizada, compuesta por un reducido número de industrias de gran dimensión (las 25 sociedades que disponen de más de 500 productores representan el 50% del PIB minero) y con un peso poco destacado de la pequeña y mediana industria en subsectores como el "carbón", al menos si puesto en comparación con el existente en la industria en general, motivado, sin duda, por la tecnología y grado de inversión necesaria para la explotación de los yacimientos. DIEZ VIEJO BUENO, C.: "La pequeña y mediana industria minera", *Industria minera*, n° 193, 1979, págs. 22-23.

⁴⁶⁰Datos tomados de VIDAL, V., *op. cit.*, t. II, págs. 622 y 625, y t. I pág. 59.

El Organismo Permanente para la Seguridad y Salubridad de las Minas de Hulla, con sede en Luxemburgo, ha establecido una clasificación de accidentes para los distintos tipos de minas que permite, tras el análisis particular de cada accidente, unificar los criterios comunes a todas las empresas y con ello analizar globalmente sus causas. Los derrumbamientos, causa principal de los siniestros, tienen en España una incidencia muy superior a la media de la Unión Europea, mientras que el transporte y las caídas durante el trabajo presentan una incidencia comparativamente menos relevante. Por lo demás, en los principales países productores de carbón de la Unión Europea han desaparecido prácticamente los accidentes causados por el uso de explosivos, gases peligrosos o irrupciones de agua, al tiempo que en España, sin erradicarse totalmente, se han reducido notablemente⁴⁶¹.

Puestas de relieve las diferencias más acusadas entre la mina y las demás industrias, se hace preciso resaltar cómo ésta presenta un aspecto común a todas las industrias de mano de obra, cual es la "preponderancia de las cuestiones sociales sobre los problemas técnicos"⁴⁶², así, no todas las minas son explotables, sino que deviene condición necesaria para ello un precio de venta superior al de coste, sin omitir ninguna partida en el cálculo de este último, sobre todo las sumas que permitan recuperar el capital invertido inicialmente (amortizaciones) o las cantidades destinadas a seguridad. El deseo de conseguir una mayor productividad ha sido a veces -y lamentablemente- más fuerte que el de mejorar o incluso mantener las normas de seguridad⁴⁶³.

El objetivo fundamental de la empresa debería situarse en mantener la viabilidad de la explotación minera de forma tal que se garantice la continuidad de los empleos, en un marco de actividad rentable, con el máximo esfuerzo en materia de

⁴⁶¹IZAGUIRRE RIMMEL, J.I.: "Los accidentes mortales en las minas de carbón en los países de la CEE", *cit.*, pág. 47.

⁴⁶²VIDAL, V., *op. cit.*, t. I, pág. 20.

⁴⁶³En la República Checa, por ejemplo, la jubilación de muchos trabajadores experimentados, junto a la reestructuración de las actividades de la compañía minera OKD, provocaron un cambio en las prácticas y actitudes de trabajo con repercusión directa en la frecuencia y gravedad de los accidentes. Entre 1988 y 1992 el número de lesiones por cada millón de horas trabajadas en esa compañía aumentó en un 110% hasta llegar a ser de 44,4, cifra que disminuyó ligeramente hasta 40,4 en 1993. OIT: *La productividad y sus repercusiones en el empleo y las relaciones laborales de la industria minera del carbón*, Ginebra (OIT), 1995, pág. 17.

seguridad e higiene en el trabajo. Resulta así necesario establecer un programa de instrucción correctamente planificado que responda a la preocupación existente en todos los niveles de la empresa por los aspectos de seguridad, manteniendo al tiempo los índices de producción y rendimiento que permitan afrontar la situación de competitividad en que se desenvuelve la actividad minera⁴⁶⁴. Los programas de seguridad en las actividades dirigidas a la reducción de accidentes habrán de contemplar asimismo, y por último, la mejora de las características del puesto de trabajo en aquellos aspectos como el orden, limpieza, adecuación de actividades, etc.

Ni qué decir tiene que la prevención de accidentes en la minería del carbón precisa unos conocimientos extensos de los principios y prácticas de seguridad adquiridos por vía de la experiencia, lo cual implica no sólo el diseño y aprendizaje de una técnica minera adecuada a la obtención de condiciones seguras, sino -y sobre todo-, la experiencia, reflexión y responsabilidad por parte de cada trabajador en cuanto a la seguridad en el trabajo. Los propios hechos exigen que para la prevención eficaz de los siniestros profesionales se diseñen y ejecuten políticas efectivas de seguridad y salud en el trabajo, objetivo por el cual el EM exige el necesario ajuste tanto de las herramientas, maquinaria instalaciones y métodos de trabajo empleados en toda explotación minera a la normativa general sobre seguridad e higiene en el trabajo y establece la adopción de cuantas medidas preventivas sean necesarias para evitar hundimientos, inundaciones, incendios y explosiones, así como las medidas técnicas conducentes al logro de una adecuada ventilación, desagüe, alumbrado y circulación en pozos, galerías de transporte, planos inclinados y demás puntos que requieran medidas específicas (art. 27).

El estudio de la experiencia de accidentes en minas⁴⁶⁵ pone de manifiesto cómo el índice de frecuencia de los accidentes aislados, en los cuales se lesiona una sola

⁴⁶⁴INSTITUTO TECNOLÓGICO GEOMINERO DE ESPAÑA.: *Manual de Seguridad en explotaciones a cielo abierto*, cit., pág. 257.

⁴⁶⁵El EM impone el estudio y valoración estadística de la siniestralidad, morbilidad y mortalidad específica en la población trabajadora minera (art. 28). Con mayor profundidad, la ITC relativa a "Medidas de Salvamento" -aprobada por OM de 13 de septiembre de 1985 en desarrollo del capítulo III del RGNBS- establece (en su apartado segundo) la obligación que pesa sobre los titulares de explotaciones mineras de remitir mensualmente a la autoridad minera competente una relación de los accidentados que hayan causado baja durante el mes, con su calificación médica,

persona, es demasiado elevado. Existe, también, el tipo de accidente de desastre, ocurrido sólo ocasionalmente, pero que afecta a una parte o a la totalidad de la mina y puede causar la muerte o lesionar a un gran número de trabajadores. Las estadísticas muestran, sin embargo, cómo la frecuencia de los accidentes aislados es tal que dan como resultado una mayor cuantía de muertes y lesiones que los de otro tipo de desastre⁴⁶⁶. De ahí que las medidas de prevención deban orientarse básicamente hacia la eliminación de las causas de accidentes aislados.

Se producen estos accidentes de las minas de carbón, fundamentalmente, a causa de derrumbamientos, medios de transporte, maquinaria, manejo de herramientas y soportes, caída de objetos, explosivos, explosiones de grisú y de polvos, deflagración de gases, asfixia por gases naturales, combustión espontánea y fuego, inundaciones o corriente eléctrica⁴⁶⁷.

Un gran número de accidentes, aunque rara vez colectivos, son debidos todavía hoy a desprendimientos de carbón o de piedras incrementándose el peligro conforme los trabajos descienden a mayor profundidad⁴⁶⁸. Se requiere, por ello, una constante vigilancia de las pruebas y soportes adecuados del techo y laterales de las cámaras, galerías o pasadizos subterráneos para conseguir algún control de este riesgo, resultando básicas, sin duda, para reducir este tipo de eventos la educación sobre

especificando sus causas y el tipo de lesiones; trimestralmente, del número total de accidentados que hayan causado baja y su clasificación por su duración según modelo de parte oficial así como del número de horas perdidas por incapacidad temporal y por incapacidades permanentes; y, anualmente, del número de personas afectadas por enfermedades profesionales y grado de las mismas.

⁴⁶⁶MOYER, F.T.: "Minas, seguridad en el trabajo", *cit.*, pág. 1564.

⁴⁶⁷KINDERMANN, F.: "Minas de carbón", en AA.VV.: *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Vol. 2, *cit.*, pág. 1541. Se enumeran como fuentes de siniestralidad minera -además de las enumeradas en el texto- el aspecto socioeconómico, los factores humanos, la preparación específica para el trabajo minero, los métodos de trabajo, los actos y actuaciones del personal y el área de trabajo. BARREIRO GONZALEZ, G., RODRIGUEZ QUIROS, J., CABEZAS ESTEBAN, J.L. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *Régimen laboral y de la Seguridad Social de la Minería del Carbón*, León (Junta de Castilla y León-Universidad de León-En des a), 1991, pág. 70.

⁴⁶⁸Su proporción (20% de todos los accidentes subterráneos según KINDERMANN, F, *op. cit.*, pág. 1541) va disminuyendo, sólo muy lentamente, debido a la incidencia simultánea en los derrumbamientos de causas técnicas, geológicas y humanas.

seguridad, la inspección técnica y las prácticas correctas de ingeniería del soporte del techo⁴⁶⁹.

El riesgo de polvos inflamables y explosivos se encuentra presente también en el sector, fundamentalmente el proveniente de emisiones de grisú. Su presencia hace que cuando se mezcla con el polvo de ventilación resulta una mezcla explosiva siempre que contenga, aproximadamente, entre el 5 y el 15% de grisú. Para garantizar la seguridad en las minas de carbón frente a este riesgo específico es preciso que su contenido se mantenga constante a un nivel (fijado por la Administración) que esté suficientemente por debajo del peligro de explosión. Este límite normalmente se respeta a base de diluir el gas nocivo con el aire de ventilación -para lo cual debe inyectarse una cantidad suficiente de aire fresco- o mediante su canalización fuera de la zona en la que se está picando el tajo. Resultan de crucial importancia, por lo tanto, los métodos de medición del flujo de grisú, a través de técnicas muy exactas, normalmente a través de metanómetros portátiles o automáticos cuyo empleo permite seguir la pauta de emisión y, por consiguiente, su contenido en función del tiempo y del lugar, proporcionando además información sobre los posibles niveles máximos⁴⁷⁰. No se debe olvidar tampoco que ciertas capas de carbón tienen la propiedad de desprender repentinamente grandes cantidades de gas, junto con proyecciones, de distinta violencia, de carbón finamente dividido; la investigación de este fenómeno ha permitido una mayor comprensión de la emisión de gases, haciendo posible la mejora de las medidas preventivas.

Que duda cabe, de otro lado, que los explosivos son, por su misma naturaleza, sustancias extremadamente peligrosas que cuando se introducen en el ambiente de la mina (de terreno inestable, atmósfera peligrosa y medios precarios de escape) intensifican su riesgo natural. Cada mina debe efectuar, en consecuencia, una planificación completa de prácticas de trabajo seguro con explosivos, basada en las

⁴⁶⁹MOYER, F.T.: "Minas, seguridad en el trabajo", *cit.*, p.ág. 1570.

⁴⁷⁰KINDERMANN, F.: "Minas de carbón", *cit.*, p.ág. 1542.

reglamentaciones nacionales⁴⁷¹. Un importante porcentaje de los accidentes ocurridos en trabajos con explosivos tienen su origen en la deficiente protección del personal, cierre insuficiente de la zona de voladuras o imprudencia de los trabajadores que vuelven demasiado pronto al lugar de trabajo para observar el éxito de la voladura y sufren golpes por trozos desprendidos posteriormente⁴⁷². Las explosiones de polvos tienen unos efectos dinámicos tan considerables que los trabajadores afectados pueden sufrir graves quemaduras y las grandes cantidades de monóxido de carbono producidas resultan, a menudo, fatales para los que estén situados del lado de la explosión por donde retorna el aire.

En ciertas minas es también frecuente el riesgo de combustión espontánea (producida por la inexistencia de corrientes de aire suficientes para evacuar el calor producido) y de fuego abierto, con origen bien en un proceso de oxidación del carbón⁴⁷³, bien al quemarse materiales procedentes del exterior de la misma, o consecuencia de una explosión de grisú o de polvo, la deflagración de explosivos, un cortocircuito eléctrico, etc.

La modernización de las explotaciones mineras lleva igual e inevitablemente aparejado cierto peligro de electrificación, al haberse hecho necesario extender las redes eléctricas subterráneas y elevar el voltaje como consecuencia de las grandes potencias requeridas en la actualidad. Resulta necesario así adoptar especiales medidas respecto a los peligros de incendio y explosiones de grisú. Los expertos consideran que, como medida de seguridad contra el fuego, es necesario evitar un excesivo

⁴⁷¹Y que deberá extenderse a materias tales como: selección de explosivos adecuados y dispositivos de ignición; transporte de los mismos; localización y diseño de almacenes; extracción, retorno y registro de los explosivos; limitación del manejo de los mismos a especialistas; protección contra los fragmentos desprendidos; procedimientos para después de las voladuras, y precauciones especiales para voladuras en zonas con riesgo de grisú o de polvo de carbón. MOYER, F.T. *op. cit.*, pág. 1571. La regulación interna se contiene en el Capítulo X del RGNBS y diversas ITCs de desarrollo aprobadas por OM de 20 de marzo de 1986, OM de 29 de abril de 1987 y la reciente OM de 29 de julio de 1994. Vid. *infra* el epígrafe dedicado al estudio de la prevención de riesgos profesionales en las explotaciones mineras.

⁴⁷²De ahí que los expertos aconsejen la educación profesional de los mineros para que observen, reloj en mano, el tiempo indicado de espera antes de acercarse nuevamente al frente, siendo conveniente "tiar en lo posible al final del relevo, durante el cambio de relevo o antes del descanso para desayunar, también por el interés de evitar el polvo". FRITZSCHE, C.H.: (versión española elaborada por CASTELLS, J.): *Tratado de Laboro de Minas*, t.I, Barcelona (Labor), 1961, págs. 236-237.

⁴⁷³LEONMARCO, P.: "Elaboración de un cuadro para valorar el riesgo de formación de fuegos en minas subterráneas de carbón", *Industria minera*, n.º 297, 1990, págs. 33 y ss.

calentamiento de los cables y la posibilidad de derivaciones y cortocircuitos, incluyendo entre las medidas de precaución el empleo de aislamientos resistentes al calor y las protecciones automáticas de la red contra sobrecargas anormales⁴⁷⁴; más si se tiene en cuenta que el desarrollo de las transmisiones hidráulicas requiere, por su parte, el empleo de grandes cantidades de aceite mineral comustible y se convierte, igualmente, en elemento potencialmente portador de grave riesgo de incendios.

La reducción de los accidentes durante la manipulación de materiales -aquellos ocurridos cuando el trabajador está moviendo, levantando, transportando, cargando o almacenando minerales o residuos-, causados sobre todo por el empleo de prácticas de trabajo inseguras o decisiones erróneas, requieren, por su parte, un entrenamiento intensivo de seguridad y una educación de los trabajadores en las técnicas correctas de izado, carga o transporte, como medidas más eficaces para evitar lesiones durante estas operaciones. Los resbalones y caídas de personas -importante causa de lesiones en minas a cielo abierto y en operaciones de taller-, motivadas por tropiezos y por la existencia de superficies de trabajo o pasarelas elevadas o deficientemente protegidas, podrían evitarse, sin duda, con una educación sobre los procedimientos de trabajo seguro en lugares elevados, junto con una inspección adecuada y orientada a la consecución de una buena conservación y protección de los puestos de trabajo elevados⁴⁷⁵.

También, y por último, las inundaciones de agua o de material sólido en la mina pueden producir accidentes catastróficos, por no aludir a una multitud de riesgos diversos, que generalmente no provocan lesiones graves pero sí un número relativamente elevado de lesiones menos graves, producidas por el uso incorrecto de herramientas manuales, caída de objetos o materiales, tropiezos en objetos agudos

⁴⁷⁴KINDERMANN, F.: "Minas de carbón", *op. cit.*, pág. 1543.

⁴⁷⁵MOYER, F.T.: "Minas seguridad en el trabajo", *op. cit.*, págs. 1568-1569.

o sueltos, actividades de corte y soldadura eléctrica o, entre otras muchas causas, quemaduras a resultas de la manipulación de ácidos u otras sustancias⁴⁷⁶.

Los graves accidentes ocurridos recientemente en la minería asturiana han propiciado un denso debate sobre la seguridad en las minas, llegando a considerarse incluso que los accidentes guardan una estrecha relación con la situación de deterioro moral que sufren los mineros, abocados a una reconversión casi inmediata, así como la menor inversión en seguridad que esta situación de interinidad representa en los planes de futuro⁴⁷⁷. Con todo, y paradójicamente, pese al elevado número de factores de riesgo, las estadísticas ponen de manifiesto un mayor grado de siniestralidad y porcentaje de invalidez en el Régimen Agrario y de Empleados de Hogar que en el de la Minería del Carbón, únicamente explicable por la existencia de prácticas fraudulentas en estos Regímenes Especiales⁴⁷⁸.

2.- Prevención de riesgos profesionales en las explotaciones mineras. La importancia de la formación como elemento preventivo

El peligro para la salud, la integridad corporal y la vida aparece como una nota característica del trabajo del hombre de hoy, y particularmente del trabajador industrial. Hasta el momento histórico en que se produce el fenómeno de la industrialización no se puede afirmar, sin embargo, que el trabajo haya sido una fuente generalizada de riesgo, salvo en alguna de sus plasmaciones concretas, como puede ser la minería o la construcción⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶*Ibidem*, pág. 1571.

⁴⁷⁷Aludiendo a declaraciones del consejero de Economía del Gobierno del Principado de Asturias, quien considera que, al margen de la causa concreta de cada uno de los accidentes, estos se deben en general a "la degradación paulatina en la moral, la disciplina y el esfuerzo", que afecta a todos los estamentos del sector, lo que constituye "el caldo de cultivo de muchos de los siniestros", ALLER, F.: "El gobierno asturiano achaca los accidentes al abandono", y "Se reanuda la actividad en el pozo Candín", *Diario de León*, 20 y 27 de octubre de 1995, págs. IV y I, respectivamente.

⁴⁷⁸MONASTERO ESCUDERO, C. y SUAREZ PANDELLO, J.: "El gasto social en pensiones", *HPE*, nº 120-121, 1992, pág. 121.

⁴⁷⁹DURAND, P.: *La política contemporánea de Seguridad Social* (Trad. VIDA SORIA, J.), Madrid (MTSS), 1991, pág. 681; ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, Madrid (Servicio Social de Higiene y Seguridad en el Trabajo), 1981, pág. 35.

Ya sea por la propia naturaleza de la actividad productiva o por las características de la singular ocupación o tipo de trabajo contractualmente asumido por el trabajador -en ocasiones de ejecución particularmente arriesgada-, ya por las condiciones del lugar en que se realiza el trabajo o, en fin, como consecuencia de la presencia de una gama plural de elementos externos a la prestación laboral que, sin embargo, condicionan su desarrollo, no es infrecuente que en la cesión contractual al empresario de los resultados de la propia actividad laboral minera, el trabajador arriesgue al mismo tiempo y, en variable medida, su propia integridad física⁴⁸⁰.

Por razones muy diversas, no todas las empresas del sector han admitido y comprendido de forma igual el contenido del llamado "deber de protección del trabajador", de ahí que se presenten, aún hoy, tan inaceptables como reales desfases en la situación práctica y jurídico-positiva de la seguridad, higiene y salud⁴⁸¹, que van desde una deficiente aplicación de los medios de prevención, puramente mecánicos, hasta las manifestaciones más avanzadas dirigidas a crear las "condiciones de trabajo", en que la protección del trabajador presenta formas más avanzadas⁴⁸². En países donde la industria del carbón es de propiedad estatal y el ascenso profesional en ella se encuentra sujeto a un estricto control central, la formación tiende a estar más estructurada que en los países donde la industria extractiva está en manos del sector privado, que generalmente adopta un enfoque más liberal⁴⁸³. El inminente cierre de las explotaciones lleva a pensar a la dirección de las empresas, al menos en ocasiones, que

⁴⁸⁰PALOMEQUELOPEZ, M.C.: "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", *AL*, n° 4, 1992, págs. 37-38.

⁴⁸¹MARTINEZ NOVAL, L.: "Apoyo a la Minería", *España Seguridad Minera*, n° 11, 1990, pág. 7, quien pone de manifiesto cómo aspectos fundamentales para el trabajo de la mina, cual son la seguridad, la salubridad o la formación, presentan unamay distinta efectividad en las empresas.

⁴⁸²SPYROPOULOS G.: "Conditions de travail: élargissement du concept et problème juridique", *DS*, n° 12, 1990, págs. 851 y ss.

⁴⁸³Al mismo tiempo existe una diferencia fundamental entre los países como Polonia y URSS, que hacen uso intensivo de medios de formación propios de la industria, y los países como Australia y Estados Unidos, que recurren casi exclusivamente a los medios que brinda el sistema educativo. Entre unos y otros se encuentran países como la India y el Reino Unido, que utilizan los medios de formación internos de la industria y los sistemas nacionales externos de formación y educación. Todos los países parecen estar de acuerdo, sin embargo y en principio, en que la industria del carbón difiere de otros muchos sectores industriales por su necesidad de prolongados períodos de formación en el lugar de trabajo y de experiencia laboral, OIT.: *Planificación, formación y readaptación de la mano de obra en las minas de carbón, a la luz de los cambios tecnológicos*, In *forme II, Ginebra* (OIT), 1988, pág. 82.

la inversión en costes de formación resultaría una pérdida económica, sobre todo si se tiene en cuenta el criterio según el cual "los últimos en llegar serán los primeros en irse", pues esto implica que los trabajadores formados en último término serían los primeros en quedar fuera de la plantilla de la empresa al reducirse el personal⁴⁸⁴.

Ni qué decir tiene que el elevado riesgo de accidentes propio de explotaciones subterráneas y el índice de riesgos para la salud exige una legislación preventiva adecuada. Cuando se trata de trabajos peligrosos, o especialmente peligrosos, el cuidado habrá de extremarse en proporción al incremento del peligro, y así la vigilancia, que en un principio no debe extenderse a todos los trabajadores y basta con que sea periódica, puede llegar a exigir una concreción sobre cada uno de los partícipes en el proceso y su carácter permanente; lo cual quiere decir que el empresario deberá destacar más encargados de la dirección y vigilancia del trabajo y adoptar una mayor y más afinada organización del mismo⁴⁸⁵. No hay que olvidar, sin embargo, que la seguridad, si bien tiene componentes medibles, se sustenta en un conjunto de aptitudes que van desde la formación a la autoestima, pasando por condiciones físicas y psíquicas de cada una de las personas que componen el sistema productivo⁴⁸⁶, al punto de que la subjetividad influye, en un porcentaje variable, en la seguridad personal⁴⁸⁷.

La idea de adecuación al trabajo está presente cuando se propicia que el trabajador minero tenga puntual información acerca de los riesgos derivados de la actividad e instrucción suficiente sobre el modo de prevenirlos y, en la medida de lo

⁴⁸⁴OIT.: *La productividad y sus repercusiones en el empleo y las relaciones laborales de la industria minera del carbón*, Ginebra (OIT), 1995, pág. 30.

⁴⁸⁵ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, cit., pág. 176.

⁴⁸⁶Pues aunque el núcleo central de una "estructura de seguridad integrada" es el establecimiento de una política uniforme para la industria, la puesta en práctica de esa política debe ser asumida por las direcciones de los Grupos y Pozos individuales y, en último término, por todos aquellos que trabajan en la industria minera. La cultura de la seguridad de la industria en su globalidad, por lo tanto, es de importancia fundamental para el éxito de cualquier estructura de seguridad, JONES, B.: "La seguridad en las minas inglesas", *Europa Minera*, n.º 19, 1993, pág. 61.

⁴⁸⁷SOLARMENENDEZ, IB.: "Repercusión de las Directivas en las Autonomías españolas", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, cit., págs. 75-76.

posible, evitarlos⁴⁸⁸. La jurisprudencia se ha encargado de poner de relieve cómo cualquier trabajo sin la debida habilitación o instrucción puede llevar en sí un riesgo, más o menos amplio, a combatir mediante una "adecuada instrucción", esto es, logrando la capacitación del mismo a través del conocimiento de los posibles riesgos que su ejercicio puede encerrar y la forma de ser evitados⁴⁸⁹; sabido es que el conocimiento y experiencia del trabajador sobre el entorno de su puesto de trabajo, sumado a una buena información sobre los riesgos y modos de protección, constituye uno de los mecanismos más eficaces en la lucha contra los accidentes y enfermedades profesionales.

La instrucción es procurada a diversos niveles, no dejándose a exclusiva merced de las empresas mineras sino haciendo que también la Administración Laboral asuma importantes competencias a través del INSH, al igual que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y los sindicatos⁴⁹⁰. En esta tarea los tres copartícipes sociales asumen un papel permanente; los gobiernos pueden contribuir con apoyo legislativo apropiado, poniendo a disposición de la industria otras fuentes educativas y de formación y, si es preciso, facilitando un marco de coordinación que permita evitar duplicaciones innecesarias y garantice a la formación un apoyo eficaz por parte de todos; los empresarios pueden y deben impartir la formación tanto en el lugar de trabajo como fuera del mismo, procurando que los niveles de formación satisfagan las necesidades de las tareas que realizan los trabajadores y las perspectivas de carrera de los mismos y, por último, los sindicatos

⁴⁸⁸GARATECASTRO, J.: "Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral", *AL*, n° 15, 1988, págs. 794-795. Se ha considerado así que una formación en seguridad debe incluir siempre tres puntos que sean respuesta a las causas básicas: a) información sobre los peligros existentes (contra la ignorancia); b) entrenamiento profesional sobre los remedios para paliar los peligros (contra la falta de habilidad) y c) motivación para la actuación segura (contra la falta de voluntad), ZIEHE, H.: "La seguridad en las minas alemanas", *Europa Minera*, n° 18, 1992, págs. 64-65; MONEREO PEREZ, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid (Civitas), 1992, págs. 381-382.

⁴⁸⁹STS Cont-Admto 18 febrero 1981 (Ar.471)

⁴⁹⁰MARTINEZ GARCIA, F.: "La formación en seguridad en España. Situación actual", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Fundación Maphre-Universidad de Salamanca), 1994, págs. 262-263. CARCOBA, A.C.: "Aportación de los sindicatos a la prevención de riesgos" en AA.VV.: *Riesgo y trabajo, cit.*, págs. 267 y ss, quien pone de manifiesto cómo para un desarrollo eficaz de las estrategias sindicales en salud laboral, se debe prestar especial atención a la creación de estructuras organizativas a través de un área de responsables en salud laboral en las organizaciones sectoriales y territoriales, la cual permite el debate interno, la coordinación y desarrollo del modelo y los instrumentos a través de planes y proyectos de investigación, formación, información, publicaciones, documentación, participación institucional (en el ámbito nacional y comunitario), desarrollo normativo, negociación colectiva, etc. La Confederación Europea de Sindicatos (CES) también ha situado la defensa de la salud laboral entre sus prioridades.

mineros pueden desempeñar un importante papel aprovechando todas las oportunidades que se les presenten de participar en las políticas y planes de desarrollo de la mano de obra, tomando la iniciativa, siempre que sea posible, en la elaboración de planes de carrera a largo plazo para cada nivel profesional⁴⁹¹. Una mera observación del montante económico que dedican las Mutuas de accidente al Servicio de Higiene y Seguridad en el Trabajo sirve para comprobar las líneas básicas de actuación de tales entidades aseguradoras, al objeto de prevenir y reducir riesgos profesionales (servicios de asesoramiento prestados a las empresas asociadas y a los trabajadores protegidos; divulgación y organización de cursillos orientados a la prevención de accidentes; atención de los servicios de medicina preventiva y social; investigación de accidentes de trabajo acaecidos y realización de estudios de siniestralidad con el fin de reducirla y mejorar las medidas de seguridad e higiene⁴⁹²) y, sin embargo, el calificativo que mejor define el contenido de estas prestaciones no es otro sino el de "espontaneidad"⁴⁹³, pues en ningún apartado del TRLGSS se señala que las Mutuas deban establecer servicios de medicina preventiva o de seguridad e higiene y únicamente el art. 68 alude a que se repartirá entre sus asociados "la contribución a los servicios de prevención, recuperación y demás previstos en la presente Ley", orientado más a la contribución a unos servicios generales preventivos que a su establecimiento individual por ellas⁴⁹⁴. Es más, la propia LPRL (art. 32) otorga a las Mutuas la facultad de desarrollar para las empresas a ellas asociadas las funciones correspondientes a los servicios de prevención, otorgando facultades de control y seguimiento a los representantes de los empresarios y trabajadores, pero sin imponerlo de modo imperativo; las Mutuas se convierten en la Ley, y sin perder su condición de entidades aseguradoras, en instituciones preventivas de carácter privado,

⁴⁹¹OIT.: *Planificación, formación y readaptación de la mano de obra en las minas de carbón, a la luz de los cambios tecnológicos*, cit., pág. 84.

⁴⁹²FERNANDEZ DOMINGUEZ, J. J.: *Responsabilidad de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Madrid (CDN), 1995, pág. 165.

⁴⁹³MARTINSERRANO, A. Y COLMENAR LUIS, J.: *Las Mutuas Patronales. La gestión privada de la Seguridad Social*, Madrid (Trivium), 1989, pág. 255.

⁴⁹⁴FERNANDEZ DOMINGUEZ, J. J.: *Responsabilidad de las Mutuas...*, cit., pág. 165. El art. 13 RD 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el nuevo Reglamento sobre colaboración de las Mutuas expresamente señala que éstas "podrán" establecer instalaciones y servicios para la prevención de los accidentes de trabajo y de las enfermedades

al objeto de aprovechar su experiencia preventiva, al tiempo que liberar a empresas medianas y pequeñas asociadas a las mismas de una obligación siempre costosa⁴⁹⁵.

Sea como fuere, es en la explotación minera donde la formación alcanza mayor relieve e intensidad, confiándose el cuidado de su efectividad a los "órganos especializados en materia de seguridad e higiene" (arts. 32 y ss. EM), que son los encargados de cooperar con el empresario en la elaboración y puesta en práctica de los planes y programas de prevención de los riesgos profesionales, así como de colaborar con los servicios técnicos y médicos de la explotación minera en el ámbito de la seguridad e higiene. Pero no es obligación específica de éstos dispensarla en casos concretos, pues tal obligación incumbe al empresario y, por los poderes que el mismo les otorga en relación con la dirección de la actividad, a los directivos, técnicos y mandos intermedios⁴⁹⁶.

La formación en el lugar de trabajo presenta ventajas evidentes, que abarcan desde el mayor realismo que supone impartir la formación en las condiciones normales de trabajo hasta unas inversiones más modestas y, en ciertas circunstancias, menos interrupciones en la producción. Tal formación, en cambio, no puede satisfacer todas las exigencias, como en particular la de estar en consonancia con los niveles de competencia fijados en el exterior, pues su planificación y preparación sistemáticas requieren, además, tiempo, recursos y su impartición presupone la existencia de un número adecuado de instructores competentes capaces de administrar e impartir programas de formación en la empresa⁴⁹⁷. Cabe considerar al respecto la formación de los instructores, y especialmente de los que imparten formación en el lugar de trabajo, como una actividad prioritaria en muchos países productores de carbón, sobre todo en

profesionales, previa autorización del MTSS.

⁴⁹⁵FERNANDEZMARCOS, L.: 'El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos', *AL*, n.º 48, 1995, pág. 826.

⁴⁹⁶GARATE CASTRO, J.: "Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral", *cit.*, pág. 794.

⁴⁹⁷OIT.: *Planificación, formación y readaptación de la mano de obra en las minas de carbón, a la luz de los cambios tecnológicos*, *dt.*, págs. 51 y 52, considerando que la formación de trabajadores cualificados, supervisores, ingenieros y personal de dirección ha dejado de ser una operación "única", para convertirse en una tarea permanente que requiere el análisis constante de la evolución y las tendencias profesionales y el control y evaluación detenidos de las necesidades en materia de formación.

aquellos cuya industria se encuentra en el proceso de transición de métodos manuales a sistemas automatizados de extracción de carbón. Y es que no puede olvidarse que la importancia de la formación con respecto a la productividad y a la seguridad e higiene en el trabajo aumenta en proporción directa al nivel tecnológico de la minería; en pozos primitivos, poco profundos, existe un límite a la medida en que la formación puede incidir sobre los niveles de productividad y de seguridad; pero cuanto más complejas son las explotaciones mineras, tanto mayor es el potencial de la formación, pues cualificaciones deficientes pueden ser causa de un uso y mantenimiento inadecuados de la maquinaria, de una supervisión superficial o de una dirección ineficaz; conjuntamente o por separado, esas deficiencias pueden contribuir a menoscabar la productividad y a crear un medio ambiente de trabajo peligroso⁴⁹⁸.

Una manifestación del deber de cooperación aludido la proporciona el art. 29 EM al señalar que "se fomentará el interés e integración de los trabajadores mineros en materia de prevención de riesgos profesionales facilitándoles para ello la adecuada información sobre los riesgos específicos de sus puestos de trabajo y en general de la explotación minera a que estén adscritos, así como la formación práctica necesaria sobre los medios, métodos y técnicas de prevención de riesgos y de seguridad e higiene en el trabajo". Como obligación contractual que es no puede extrañar su general exigencia en el Capítulo III LPRL y su concreción en el ET dentro de la sección dedicada a los "derechos y deberes derivados del contrato", disponiendo al efecto que el empresario ha de facilitar a los trabajadores "una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene" (art. 19.4), tanto al contratarlos como al cambiarlos de puesto de trabajo o siempre que se tenga que aplicar una nueva técnica susceptible de ocasionar riesgos graves para ellos, sus compañeros de trabajo o terceros. La evolución de la actividad minera y sus características en cuanto a la explotación (las técnicas de extracción de los minerales han variado sustancialmente con los años, acomodándose en lo posible a las exigencias de la propia explotación y a los avances tecnológicos) hace obligatoria una formación (y reciclaje) continua de

⁴⁹⁸OIT.: *Planificación, formación y readaptación de la mano de obra en las minas de carbón...*, át., pág.52.

cuantos trabajadores dependen de dicha actividad⁴⁹⁹, dando cumplimiento así a la obligación establecida en el art. 12 de la Directiva 89/391, de 12 de junio, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, en la cual se impone al empresario el deber de garantizar que cada trabajador reciba una formación "a la vez suficiente y adecuada", en materia de seguridad y de salud y, en particular, a través de información e instrucciones, con motivo de su contratación, una mutación o cambio de función, la introducción o cambio de un equipo de trabajo y la adaptación a las nuevas tecnologías, todo ello en relación con el puesto de trabajo o función específica a desarrollar por el trabajador.

Las innovaciones tecnológicas han sido una característica de la minería del carbón durante toda su larga historia, pero la rápida expansión de la tecnología afecta hoy a todos los aspectos de la industria, desde la informatización de explotaciones mineras hasta el control automatizado de las operaciones de extracción y transporte del carbón; en este sentido, aunque la formación no sea más que un medio para abordar los problemas derivados de la adaptación a la tecnología, constituye, sin embargo, un paso sumamente importante en el proceso de conciliación entre prácticas antiguas y nuevas y técnicas tradicionales y modernas, pero sobre todo aporta la esperanza de una carrera satisfactoria a millones de trabajadores, a todos los niveles de la industria, al brindar incentivos a una mayor productividad y ayudar a fomentar la seguridad e higiene en el trabajo⁵⁰⁰.

El EM insiste, por su parte, en que para la formación de carácter práctico destinada a la mejora de la capacitación y promoción profesional se utilicen, con carácter prioritario, lugares específicos en los centros de trabajo habilitados a tal fin, orientando la formación de capacitación para acceder a categorías o grupos profesionales en que concurren circunstancias de especial riesgo hacia la intensificación de los aspectos preventivos (art. 18). Por otra parte, el ya citado art. 29,

⁴⁹⁹BARRAL, J. J.: "La formación minera en España", *EuropaMinera*, n° 17, 1992, pág. 52.

⁵⁰⁰OIT: *Planificación, formación y readaptación de la mano de obra en las minas de carbón...*, cit., pág. 63.

último párrafo, señala respecto a los trabajadores mineros que su "formación será inicial al comenzar su actividad minera y continuada y de actualización a lo largo de su vida laboral y, concretamente, con ocasión de cambios de puestos de trabajo o de modificaciones tecnológicas o de métodos de trabajo". Es importante destacar las diferencias entre formación, perfeccionamiento y readaptación profesionales en la minería del carbón. Mientras la primera alude a la adquisición inicial de los conocimientos, calificaciones y aptitudes necesarios para que un trabajador desempeñe adecuadamente las funciones que le incumben en virtud de unos grupos y niveles profesionales específicos; el perfeccionamiento profesional alude a la formación suplementaria estimada como necesaria para que ese mismo trabajador adquiera conocimientos o cualificaciones adicionales y domine una nueva tecnología, o se prepare a fin de ascender dentro del mismo grupo; por último, la readaptación profesional designa el nuevo aprendizaje a que debe someterse un trabajador para poder desempeñar unas funciones fundamentalmente diferentes de aquéllas para las cuales recibió su formación inicial⁵⁰¹.

Aunque a diferencia de lo que ocurre en algunos países, en los cuales todos los empleados de esta industria deben poseer obligatoriamente calificaciones académicas y experiencia práctica⁵⁰² - no existe una profesionalización de las categorías laborales, es decir, la Administración no exige una formación reglada para ser minero, las empresas y sindicatos están emprendiendo campañas de gran envergadura a través de la configuración de Escuelas Mineras⁵⁰³, como núcleos básicos de la minería

⁵⁰¹OIT.: *Vocational training: A glossary of selected terms*, Ginebra (OIT), 1986, págs. 60, 65 y 75.

⁵⁰²OIT.: *Employment and training with reference to health and safety at coal mines*, Informe II, Ginebra (OIT), 1982, pág. 57.

⁵⁰³Las Escuelas de Formación Minera han optado por impartir unas enseñanzas estrictamente mineras -fiel reflejo de esta iniciativa lo constituye la Escuela Minera de El Bierzo (León)- o bien por ofrecer un aprendizaje más polivalente sobre nuevas tecnologías -Escuela de Formación Minera de Langreo, instalada en Valnalón (Asturias), cuyos objetivos generales se armonizan en torno a tres tipos de actividades formativas: el "Plan FIP", encargado de la selección y calificación de alumnos; la programación "minera", centrada en la impartición de cursos a trabajadores en activo y de nuevo ingreso; y la programación "estatal", que fomenta la realización de actividades de investigación, análisis, diseño modular, perfeccionamiento de formadores, etc.; PIQUERO, A.: "Escuelas de Formación Minera", *España Seguridad Minera*, n° 13, 1991, págs. 9 y ss.

Determinadas empresas mineras cuentan con un departamento propio dedicado exclusivamente a la formación interna de sus empleados (tal es el caso de la empresa cordobesa ENCASUR, la S.A. Minera Catalano-Aragonesa, sita en Añño (Teruel), HUNOSA (Asturias) o HVL, S.A. (León) -que además de contar con un departamento de formación propio,

subterránea. Los cursillos de formación acelerada para la minería, que en el pasado suplían -y, eventualmente, aún suplen- a las Escuelas de Formación Minera, no podían sino acometer con excesivo esquematismo la educación en las responsabilidades laborales de un trabajo que, como se sabe, exige conocimientos muy específicos.

Un entorno empresarial claramente en reestructuración, bien pudiera llevar a pensar que lo lógico sería comenzar una tarea de reciclaje para enseñar a los mineros otros oficios de más futuro; el hecho, sin embargo, de que el sector minero vaya a ir perdiendo puestos de trabajo en los próximos años no justifica en absoluto la despreocupación por la formación de los que en el momento actual trabajan en las minas españolas⁵⁰⁴, sin que ello sea óbice para que en aquellas zonas mineras en reconversión las Administraciones se esfuercen en diversificar la formación, sobre todo de los jóvenes, con la intención de prepararlos hacia otras salidas profesionales distintas de la minería tradicional⁵⁰⁵. Así pues, nadie debería entrar en la mina sin una formación previa sobre seguridad⁵⁰⁶. Con independencia del conocimiento de los riesgos inherentes a los lugares de trabajo es también necesario disponer de los conocimientos, habilidades y destrezas necesarios que servirán no sólo para desarrollar competentemente las tareas encomendadas sino que contribuirán también a evitar fallos humanos, tantas veces en el origen de los accidentes⁵⁰⁷. La Directiva 92/91/CEE, de 3 de noviembre de 1992, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar

orientado a las nuevas incorporaciones y a la mejora de la capacitación de sus empleados, añade en su haber la existencia de una Escuela de Formación Profesional, dependiente de la empresa). En otras regiones la formación se adecúa a las circunstancias y características de cada explotación. Así, por ejemplo, Galicia es una región que posee un gran potencial minero en el sector de los minerales no metálicos, rocas industriales, ornamentales y minerales energéticos, de modo que existen empresas encargadas específicamente de impartir los cursos de formación patrocinados por la Consejería de Industria y Comercio de la Xunta de Galicia; la empresa gallega "Lignitos de Meirama", por su parte, si bien no cuenta con un departamento específico destinado a la formación, imparte, no obstante, diversos cursos de formación. La Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Generalitat Valenciana ha desarrollado también cursos monográficos sobre el manejo de explosivos, BARRAL, J.J.: "La formación minera en España", *cit.*, p. 52 y ss.

⁵⁰⁴GIL DE EGEA, B.: "Formación Minera", *España Seguridad Minera*, n.º 8, 1989, p. 3.

⁵⁰⁵BARRAL, J.J.: "La formación minera en España", *cit.*, p. 53.

⁵⁰⁶ARTIEDA BOSQUETS, J.I.: "La formación en la seguridad minera", *España Seguridad Minera*, n.º 14, 1991, p. 7.

⁵⁰⁷GARCIA GARCIA, M.: "Análisis de la situación actual de la formación minera", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, *cit.*, p. 140. Principio acorde con el informe que en 1988 emitió la Comisión de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo del Senado al estudiar la seguridad en las explotaciones mineras españolas y en el cual se dedica un capítulo exclusivo a la formación profesional en la minería como "uno de los elementos que más pueden ayudar a una mejora de la seguridad minera", estimando que "los trabajos que se realizan en las explotaciones requieren que se garantice la necesaria cualificación profesional de los trabajadores que los desempeñan".

la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las industrias extractivas por sondeos, establece, de hecho, la obligación específica que pesa sobre el empresario minero de tomar las medidas necesarias para que los trabajos que impliquen un riesgo específico sólo se encomienden "a trabajadores con la cualificación adecuada"; así como que dichos trabajos se ejecuten conforme a las instrucciones dadas [art. 3.1.c)].

Precisamente una de las causas de las altas cifras de siniestralidad es la inadecuada formación de los trabajadores que desempeñan determinadas actividades, motivada tanto por la carencia de la formación y readaptación profesional prevista por el art. 40.2 c) CE como por abuso en la utilización de los contratos temporales, que impide el correcto conocimiento de las características propias del lugar y técnicas en que el trabajador ha de prestar sus servicios⁵⁰⁸. De esta manera, el ingreso en la empresa a través de un contrato de trabajo de los considerados atípicos va a constituir un factor adicional de riesgo para el trabajador, haciéndole particularmente susceptible de sufrir un accidente de trabajo o contraer una enfermedad como consecuencia de su actividad⁵⁰⁹. La integración de los trabajadores temporales en la empresa minera va a determinar en concreto un cierto desconocimiento del oficio y del lugar de trabajo y una mayor inexperiencia en comparación con los trabajadores fijos de ésta. No se trata, en todo caso, de un fenómeno de reciente constatación, pues ya el informe Cousté, precedente de la reforma del Derecho francés en materia de trabajo temporal a principios de los años ochenta, daba cuenta de esta situación y proponía como solución el establecimiento de una cotización suplementaria de accidentes de trabajo para estos trabajadores⁵¹⁰. La existencia de un elevado nivel de incidencia de accidentes de

⁵⁰⁸El número de accidentes de trabajo en los contratos temporales es mayor que el de los sufridos en contratos indefinidos; tendencia ascendente de la siniestralidad temporal [que] adquiriría unamayordimensión si setiene en cuenta que en los últimos años en nuestro país se ha producido una generalización de este tipo de contratación; CABERO MORAN, E., GARCIA TRASCASAS, A. y MORGADO PANADERO, P.: "El incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo: ¿una subvención económica a las empresas?", *RL*, n° 1, 1995, págs. 104-105.

⁵⁰⁹RODRIGUEZ PIÑERO ROYO, M.C.: "Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal", *RL*, n° 20, 1992, págs. 14-15. La estadística de accidentes de trabajo para el año 1993 contabiliza en un total de 248.912 accidentes de trabajo, sufridos por trabajadores con contratos indefinidos frente a los 256.873 sufridos por los trabajadores temporales, MTSS: *Estadística de accidentes de trabajo*, Madrid (MTSS), 1993, pág. 145.

⁵¹⁰Documento: "Le travail temporaire. Analyse du Rapport Cousté", *DS*, n° 11, 1979, págs. 433 y ss.

trabajo y de enfermedades profesionales en los trabajadores vinculados con la empresa a través de formas atípicas de contratación ha impulsado ciertamente la aprobación de la Directiva 91/383, de 21 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal⁵¹¹, en la cual se establece expresamente la posibilidad de que las legislaciones nacionales prohíban la contratación de los servicios de una empresa de trabajo temporal o la celebración de contratos de duración determinada para cubrir puestos de trabajo que las propias legislaciones definan como especialmente peligrosos para la salud o la seguridad (art. 5.1). La primera posibilidad ha sido, de hecho, utilizada por el legislador español al impedir que las empresas de trabajo temporal puedan celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de "las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente" (art. 8 Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal)⁵¹²; la segunda se utiliza en la práctica convencional, fundamentalmente en los convenios colectivos provinciales del sector, en los cuales las empresas se comprometen a acomodar las plantillas de modo que el número de contratos temporales en relación con el total no supere ciertos porcentajes⁵¹³.

También ha sido objeto de una atención especial el tipo de actividad laboral integrado por aquellos trabajos que "sean objeto de un control médico especial

⁵¹¹DOCE Serie L, núm. 206/19, de 29 de julio de 1991, la cual ha sido transpuesta al ordenamiento interno mediante la aprobación de la LPRL. Un comentario de la misma en MARTINEZ GIRON, J.: "La Directiva comunitaria sobre seguridad e higiene en el trabajo en las empresas de trabajo temporal" en AA.VV.: *IV Jornadas Galegas sobre condiciones de traballo saúde*, La Coruña (Fundación Caixa Galicia), 1994, págs. 18 y ss.

⁵¹²El Reglamento de desarrollo de la Ley -aprobado por RD 4/1995, de 13 de enero-, no especifica cuáles sean esas actividades especialmente peligrosas, si bien establece la obligación de que tanto en el contrato de puesta a disposición [art. 14.e)] como en los contratos celebrados en la empresa de trabajo temporal y el trabajador contratado para prestar servicios en las empresas usuarias, bien a través de un amodality de duración determinada [art. 15.2.e)], bien con carácter indefinido [art. 15.3.d)], se reflejen los "riesgos profesionales" del puesto de trabajo a cubrir. El formulario de contrato de puesta a disposición (Anexo 3) contiene incluso un apartado específico para reflejar los equipos de protección individual.

⁵¹³"Empresas de hasta 50 productores, un 18 % de trabajadores con contrato temporal; de 50 a 150 productores, un 15 %; de 150 a 250 productores, un 8 % y de más de 250 productores, un 5 %" -CC provincial de Minas de León, 1995 (art. 36). Algo más elevado en el CC de Minería de Anticita y Hulladela provincia de Palencia, 1994 (art. 37): "empresas de hasta 100 trabajadores, 17%; empresas de 100 a 200 trabajadores, 11%; empresas de más de 200 trabajadores, 10 %".

definido por la legislación nacional" (-sin duda cabría incluir en este apartado la protección específica dispensada por el legislador español a la enfermedad profesional de silicosis-), que aparece en el art. 5.1 como una modalidad de los trabajos especialmente peligrosos para la seguridad o la salud, por lo que también se va a proyectar en ellos la posibilidad de prohibir la contratación temporal⁵¹⁴. Si no se hace uso de esta posibilidad, los Estados miembros deben garantizar, no obstante, que los trabajadores temporales contratados para prestar estos servicios se beneficien de un "control médico especial" adecuado (art. 5.2), que podrá prolongarse más allá del término de la relación laboral del trabajador, si así lo estima convenientemente cada Estado miembro (art. 5.3)⁵¹⁵. Frente a tal fenómeno se observa paradójicamente cómo el índice de mortalidad es mayor en los trabajadores con contrato indefinido que en los vinculados por contrato temporal, que quizá pueda encontrar explicación si puesto en relación con la confianza y habitualidad que genera la estabilidad y el aumento de la negligencia de los trabajadores fijos, dada su experiencia y antigüedad en el puesto de trabajo.

No parece que en el Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica de 1934 ni en el RGNBS de 1985 aparezcan referencias a la importancia de la información a los trabajadores o a sus representantes sobre los riesgos del trabajo y las medidas de prevención. Estas diferencias con la Directiva Marco y con las Directivas específicas dictadas para las industrias extractivas determinarán, si duda, un cambio de filosofía en la legislación futura sobre seguridad y salud en el lugar de trabajo, en la medida en que deben ser traspuestas de manera clara e inequívoca al ordenamiento interno⁵¹⁶.

⁵¹⁴En la propuesta inicial de Directiva, presentada en el *Documento Papandreu*, los trabajos que requieren un control médico especial y de larga duración aparecían como una modalidad independiente y se prohibía, en principio, que pudiesen ser prestados por trabajadores temporales; se permitían, no obstante, algunas excepciones, viendo los Estados miembros por que dichos trabajadores disfrutaran de un control médico que se extendiera más allá de la fecha de expiración de su contrato. La regla general era así la prohibición, sin opción alguna para el Estado más que para permitir ciertas excepciones; en cuyo caso el control médico especial más allá de la fecha de aduación de la relación laboral era preceptivo. El régimen actualmente en vigor, es, como se ve, bastante más permisivo. Cfr. RODRIGUEZPIÑEROROYO, M.C.: "Protección de la salud y seguridad en el trabajo...", *cit.*, pág. 26.

⁵¹⁵RODRIGUEZPIÑEROROYO, M.C.: *Las empresas de trabajo temporal en España*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, pág. 86.

⁵¹⁶SAMPEDROGULLAMONV. y BURGOS GINER, M^a.A.: "El deber de formación en seguridad e higiene y la directiva 89/391 de la CEE", *TS*, n^o 10, 1991, págs. 27 y ss.

Las correspondientes enseñanzas pueden ser impartidas valiéndose de servicios propios o contando con la intervención de los de carácter oficial existentes y, en cualquiera de los dos supuestos, cabe entender -ante el silencio del EM-, tanto dentro o fuera de la jornada laboral, aplicando sin mayores problemas la regla general contenida en el último inciso del art. 19.4 ET⁵¹⁷; que conduciría de modo necesario a descontar de la jornada el tiempo invertido en recibirlas, aunque no hay trabajo efectivo, en sentido técnico, durante él, sino preparación para su realización.

Uno de los elementos que mejor pueden ayudar a mejorar la seguridad minera es, sin duda, la formación profesional dirigida a todos los trabajadores del sector. Para lograr la efectividad de dichos programas de formación han de cumplir determinados requisitos: debe desarrollarse prioritariamente en el seno de la propia empresa minera; ha de ser continua y permanente, con programas de formación básica y de reciclaje y con participación ordenada y permanente tanto del empresario, directivos y cuadros de la organización empresarial como de los trabajadores implicados en el proceso de formación; y la Administración debe asumir funciones de promoción del desarrollo y ejecución de los programas⁵¹⁸.

Desde los Ministerios de Industria y Trabajo se debería impulsar así la configuración de una formación ocupacional dirigida a que los trabajadores empleados en la mina por primera vez dispongan de los mecanismos formativos para que su entrada en este ámbito hostil se vea acompañada de unas garantías mínimas; y orientada, además, a los Delegados Mineros de Seguridad y a los Comités de Seguridad e Higiene con el objeto de que posean capacidad para hacer un diseño realista en materia de seguridad, adecuado a la vorágine competitiva que está viviendo hoy el sector minero.

⁵¹⁷BARREIRO GONZALEZ, G. *et. altri*, .. "Régimen laboral y de la Seguridad Social de la minería del carbon", t. II, *cit.*, pág. 31.

⁵¹⁸Informe de la Ponencia constituida en el Senado ante la alarmante siniestralidad de la cuencas mineras españolas; *Asturias Seguridad Minera*, n°4, 1989, pág. 8.

A pesar de todo, la aportación de la enseñanza reglada a la formación profesional en el sector de la minería ha sido bastante escasa hasta épocas recientes⁵¹⁹; motivo por el cual el minero ha sido tradicionalmente formado en el puesto de trabajo con un tipo de formación en el que ha predominado el saber-experiencia sobre el saber-conocimiento, prácticamente inexistente⁵²⁰. Nadie duda que los hábitos de trabajo se adquieren siempre con la práctica repetitiva; la cuestión radica, sin embargo, en el modo de realizar dicha práctica. Si previamente ha mediado la demostración de un monitor que ejecuta el trabajo de un modo estudiado desde el punto de vista de su calidad, facilidad de ejecución y sobre todo seguridad, y se repite esa práctica múltiples veces bajo la atenta supervisión del monitor que ayuda y corrige constantemente, se adquiere el hábito del trabajo correcto⁵²¹. El contacto cotidiano con el proceso de producción engendra un cierto conocimiento de dicho proceso, con lo que un simple esfuerzo informativo y formativo puede ser suficiente para transformarlo en un sistema eficaz de prevención; no es suficiente, por tanto, tener una idea imprecisa de los peligros presentes en una labor para actuar en consecuencia y, por tanto, con prevención, pues el comportamiento preventivo depende en gran medida del nivel de información y formación que posea el trabajador⁵²².

Más importante ha sido, por contra, el papel desempeñado por el INEM, no sólo en lo que respecta a la formación profesional ocupacional, sino también en lo que se refiere a la formación inicial, aportando sus propios programas y formadores y sirviendo de canalizador de los fondos del Plan FIP, que en los últimos años han

⁵¹⁹Al punto de llevar a algún autor a considerar que si bien los Programas de Formación Profesional reglada contienen la especialidad de "minero", no han sido promovidos adecuadamente desde la Administración, tanto central como autonómica, ni por los responsables de la actividad minera. Así, cuando existen medios de formación no se hace uso de ellos: no se envía personal a los cursos, se tarda la formación de pérdida de tiempo, de forma encubierta de vacaciones, en vez de exigir que sea eficiente y colaborar con ella. MADERA RODRIGUEZ, A.: "Exigencia de la formación", *Asturias Seguridad Minera*, nº 1, 1988, pág. 7. Con independencia de su mayor o menor aprovechamiento, lo cierto es que en los últimos años se ha desarrollado una amplia programación de actividades formativas; a modo de ejemplo, y en 1994, han promovido cursos de minería, entre otras, las siguientes entidades: Hullera Vasco-Leonesa, Minas Figaredo, Mina La Camocha, HUNOSA, Centro de Formación de Valnalón, Mina Escuela del Bierzo, ENCASUR, UGT-CCOO, INEM o la Dirección Regional de Minas del Principado de Asturias, AA.VV.: "Cursos de Minería 1994", *Europa Minera*, nº 20, 1993, págs. 35 y ss.

⁵²⁰BARREIRO GONZALEZ, G. *et alri, op. ult., cit.*, págs. 145-146.

⁵²¹MADERA RODRIGUEZ, A. *op. cit.*, pág. 6.

⁵²²GIL DE EGEEA, B.: "Europa Minera", *España Seguridad Minera*, nº 9, 1990, pág. 3.

financiado parte de los costes de formación soportados por las empresas⁵²³. El sector minero, por contra, no ha sido objeto de los diversos procesos contractuales que han modificado en profundidad las bases organizativas, institucionales y sustantivas de la formación profesional continua -entendiendo por tal las medidas formativas desarrolladas por las empresas, enderezadas tanto a la mejora de las cualificaciones como a la recualificación de los trabajadores ocupados- celebrados en sectores cercanos (como puede ser el eléctrico o el del metal) y que han tenido la virtualidad de erigir a la propia autonomía negocial en fuente de primer grado en la ordenación de la formación profesional continua⁵²⁴. Entendida en su perspectiva actual, la "función preventiva" de la formación profesional continua tiene tal amplitud práctica que extiende su clásico contenido a las demás funciones de dicha formación profesional: de promoción social y adaptación permanente de los trabajadores a las transformaciones sociales. El acrecentamiento del inicial bagaje de conocimientos técnicos del trabajador minero y la adquisición de los nuevos necesarios para el desempeño del trabajo y la realización de su promoción profesional han de tener, así, cabida en el seno del contrato de trabajo ordinario, que debe ser el principal soporte institucional de la formación profesional continua o permanente⁵²⁵.

El art. 17 EM canaliza a través del INEM los programas y el reconocimiento de ayudas para la formación así como el establecimiento de conciertos con empresas e instituciones especializadas en orden a facilitar la inserción en la vida profesional, conservar y perfeccionar los conocimientos, facilitando la promoción interna y

⁵²³En el marco del Plan FIP, aprobado por RD 631/1993, de 3 de mayo (y desarrollado por la OM de 13 de abril de 1994 y 20 de septiembre de 1995), se llevan a cabo actividades de formación para los trabajadores desempleados a los que se acogen trabajadores de cualquier rama de actividad y, entre ellos, los de las minas de carbón pertenecientes a pequeñas o medianas empresas con el fin de acogerse a programas de perfeccionamiento que cuentan con el apoyo financiero del Gobierno. Según datos estadísticos, desde 1993, el número de asistentes a los cursos de formación ha disminuido sensiblemente como resultado del descenso de la actividad del sector minero, y, por ende, la labor realizada en el ámbito de la formación se ha centrado sobre todo en cursos de readaptación profesional de la mano de obra, teniendo en cuenta los frecuentes ajustes que se efectúan en las plantillas de las empresas mineras. COMISION DEL CARBON.: "Planificación, formación y readaptación de la mano de obra", en OIT.: *Situación reciente en el sector de la industria del carbón*, Decimotercera reunión, Informe I, Ginebra (OIT), 1995, pág. 73.

⁵²⁴VALDESDALRE, F.: "La compleja estructura contractual de la ordenación de la formación profesional continua", *RL*, 14, 1995, págs. 1 y ss.

⁵²⁵CASASBAAMONDE, M^a.E.: "Formación y estabilidad en el empleo: la formación continua y su función preventiva", *RL*, n^o 24, 1992, págs. 3, 4 y 5. Con carácter general puede verse DURAN LOPEZ, F., ALCADE CASTRO, M. y GONZALEZ RENDON, M.: *La formación profesional continua en España*, Madrid (MTSS), 1995.

favoreciendo la mejora de la productividad en las empresas y "en el conjunto del sector minero", así como la promoción de nuevos empleos y la adaptación a la evolución tecnológica (art. 16 EM). Esta previsión que extiende su alcance al "conjunto del sector minero" podrá ver mediatizado su alcance, sin embargo, como consecuencia de la reforma de la regulación estatutaria sobre la concurrencia descentralizadora de convenios colectivos y acuerdos interprofesionales. En efecto, ciertas experiencias recientes⁵²⁶ han puesto punto final al planteamiento centralizado que en materia de formación profesional de los trabajadores ocupados había resultado del proceso negociador que concluyó con la celebración del Acuerdo Nacional de Formación Continua (entre CEOE, CEPYME, CC.OO. y UGT, con la posterior adhesión de la CIG) y el Acuerdo Tripartito en materia de formación continua de los trabajadores desocupados (suscrito por las organizaciones citadas y el Gobierno), ambos de 16 de diciembre de 1992. A la diversificación por regulaciones sectoriales de la ordenación de la formación profesional continua "se añade ahora la diversidad o heterogeneidad de regímenes por razón territorial" en una manifestación más de la potenciación de los modelos autonómicos de relaciones laborales⁵²⁷.

Desde la esfera competencial del MINER se promueve a su vez la concesión de ayudas para la aplicación de las nuevas líneas de actuación en la actividad minera energética, otorgando prioridad a aquellos proyectos de inversión que incidan en la mejora de la seguridad en las minas y en las instalaciones, reduciendo los índices de frecuencia de los accidentes y a aquéllos que fomenten acciones específicas en desarrollo de la formación y capacitación profesional⁵²⁸.

⁵²⁶Como ha supuesto la firma, el pasado 28 de septiembre de 1995, del Acuerdo Interprofesional sobre formación continua en la Comunidad Autónoma del País Vasco por la organización patronal CONFEBASK y las centrales sindicales ELASTV, CC.OO y LAB -inaugurando la vía abierta por el art. 84.2 ET- y acompañado de un Acuerdo tripartito para la formación continua en la C.A. del País Vasco. A partir de su aplicación efectiva y durante su período de vigencia este Acuerdo Interprofesional desplazará en el ámbito territorial de la mencionada C.A. al ANFC, de aplicación en la totalidad del territorio nacional. CASAS BAAMONDE, M^a.E.: "Concurrencia de acuerdos interprofesionales, estructura de la negociación colectiva y formación profesional continua", *RL*, n^o 21, 1995, págs. 1 y 10.

⁵²⁷CASAS BAAMONDE, M^a.E.: "Concurrencia de acuerdos interprofesionales...", *cit.*, pág. 10.

⁵²⁸OM de 23 de junio de 1995, por la que se regula la concesión de ayudas en aplicación de las nuevas líneas de actuación en la actividad minera energética -Apartado cuarto del Anexo I.

Sin que falten esporádicas declaraciones de buenas intenciones en el sentido de potenciar, "dentro de las posibilidades de la empresa", las medidas preventivas de accidentes y cuidado de la formación en todo lo referente a la seguridad e higiene en el trabajo y la advertencia a la plantilla de la empresa de que ponga especial cuidado en el cumplimiento "tanto de las normas vigentes en esta materia como de las instrucciones y órdenes dictadas por los Mandos y la Dirección de la Empresa"⁵²⁹, la práctica convencional, salvo raras excepciones, se limita una vez más (cuando entra a conocer de este deber, pues es frecuente se olviden del mismo) a reiterar la previsión legal⁵³⁰ o a establecer la impartición de "cursillos de formación en seguridad y socorrismo"⁵³¹.

Dichos planes y programas de formación a nivel de empresa o superior, que han de ser objeto de consulta con los representantes de los trabajadores, deben -para ajustarse a las exigencias del art. 19 EM- señalar las necesidades y objetivos en materia de formación, en función de la estructura de la plantilla y su evolución, programación de actividades y resultados y otras circunstancias similares, así como los procedimientos de seguimiento de tales objetivos.

No basta, en fin, con que el trabajador ostente la cualificación profesional necesaria para acometer una actividad, sino que es preciso posea además la aptitud psicofísica que ésta exija, y la instrucción que le permita emprenderla con el menor riesgo posible, por lo que no debe ser ocupado o mantenido en puestos que comporten especial grado de peligrosidad a causa de la falta o pérdida de dicha aptitud y/o carencia de esa instrucción. En virtud de este elemental principio, el empresario queda obligado a valorar las condiciones personales de cada trabajador con carácter previo a

⁵²⁹CC de la Empresa ENCASUR, 1993 (art. 33).

⁵³⁰CC de la Empresa ENCASUR, 1995 (art. 30), efectuando una remisión al dispuesto en los arts. 16 a 19 EM.

⁵³¹Así, por ejemplo, el CC de la Empresa "Minas de Figaredo", 1992 (disposición adicional 2ª). En algunos convenios provinciales las empresas asumen el compromiso de gestionar con el INEM y con la Administración autonómica la realización de cursos de formación profesional para sus trabajadores, de carácter voluntario y con una duración mínima anual de 6 horas, a celebrar preferentemente fuera del jornada de trabajo (CC provincial de Minas de León, 1995 (art. 18)).

la decisión de adscribirle o mantenerle en una concreta función o puesto, facilitando, en su caso, el conocimiento de cuantas medidas puedan reducir los riesgos correspondientes⁵³².

Por último, si el trabajador tiene derecho a exigir y recibir la instrucción examinada, también tiene el correlativo deber de seguirla con aprovechamiento, constituyendo la conducta contraria una indisciplina o desobediencia sancionable, en su caso, con el despido⁵³³.

3.- Especialidades de la normativa reguladora

La creciente expansión experimentada en su día por las actividades de la minería puso a prueba la capacidad de juristas y técnicos para diseñar condiciones de trabajo y prácticas seguras en las técnicas mineras. Sabido es que las malas condiciones de trabajo generan un alto absentismo, graves accidentes, una mala calidad en los productos y otras tantas consecuencias que afectan a la productividad de la empresa y gravan, con una carga directa o a largo plazo, los presupuestos del Estado⁵³⁴.

El principio de que "en minería el buen método es el método seguro" implica que no habrá seguridad ni éxito a no ser que la mina se planifique y se explote de acuerdo con principios y normas bien contrastados⁵³⁵. En este contexto, es realmente

⁵³²GARATE CASTRO, J.: "Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral", *cit.*, pág. 791. RODRIGUEZ GARCIA, A.: "El Derecho Comunitario en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Responsabilidad del empresario", *Revista de Treball*, n° 17, 1991, págs. 40 y ss.

⁵³³Pues en la trama complejísima de derechos y obligaciones, poderes y deberes, facultades y cargas, que del contrato de trabajo se derivan existe un singular poder del empresario "al que acostumbra a llamarse *poder disciplinario*, que tiene como contrapartida un deber del trabajador al que acostumbra a llamarse *poder desubordinación*" ALONSO OLEA, M.: *El despido*, Madrid (IEP), 1958, págs. 106; o MUÑOZ CAMPOS, J.: "Poder de dirección y deber de obediencia: criterios jurisprudenciales", *Al*, n° 27, 1989, págs. 349 y ss. Por todas, STS 5 noviembre 1990 (Ar. 8547), en la cual se declara procedente el despido de un trabajador que con una conducta de "resistencia terminante, persistente y reiterada al cumplimiento de un orden en materia de seguridad, se hace acreedor de la sanción máxima".

⁵³⁴BRESSON, G.: "Los principios básicos de la prevención de los riesgos en Europa y su evolución", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo*, *át.*, pág. 5.

⁵³⁵TODRADZE, C.N.: "Minas pequeñas", en AA.VV.: *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, *át.*, pág. 1551.

importante la existencia de una buena legislación, sin olvidar que el factor económico la puede condicionar y, por ende, afectar indirectamente a la seguridad, con independencia del coste que tiene "hacer seguridad"⁵³⁶. Las políticas de medicina preventiva, salud pública y, en general, de prevención de riesgos, que se acometen con decisión en los Estados occidentales más desarrollados económicamente influyen directamente, como no podía ser de otra forma, en la legislación y promoción de la seguridad e higiene en el trabajo, pues la actividad laboral -sobre todo en sectores con altas tasas de siniestralidad como es la minería del carbón- se empieza a concebir como elemento generador de importantes situaciones de riesgo. De ahí que las medidas de prevención diseñadas por los poderes públicos respondan a una doble finalidad: la satisfacción del mandato constitucional de bienestar social, en general, de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, en particular; al tiempo que, cómo no, reducir los fuertes costes económicos provocados tanto al Estado (quien ha de facilitar cobertura económica a los accidentados y enfermos profesionales, así como a sus familias, a través de la Seguridad Social -art. 41 CE- y, en su caso, los gastos en su tratamiento y rehabilitación, máxime cuando el resultado es una minusvalía física o sensorial -art. 49 CE-) como a los empresarios, por el elevado número de horas de trabajo perdidas a consecuencia de la siniestralidad⁵³⁷.

Si se tiene en cuenta que la obtención de niveles superiores de seguridad e higiene en el trabajo pasa por la eliminación de ciertos procesos productivos excesivamente arriesgados y por la adopción de una serie de medidas de cara a la administración de los riesgos, no hay duda que la seguridad e higiene en una empresa es un "factor de costes para la misma". En efecto, un alto nivel de inseguridad puede traer como consecuencia, además de una menor productividad -condicionada por los sentimientos de desasosiego y hostilidad hacia las tareas peligrosas por parte de los trabajadores-, un mayor número de enfermedades y accidentes, con las consiguientes

⁵³⁶SOLAR MENENDEZ, J.B.: "Repercusión de las Directivas en las Autonomías españolas", *cit.*, p.ág. 76.

⁵³⁷CABEROMORAN, E., GARCIA TRASCASAS, A. y MORGADO PANADERO, P.: "El incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo...", *cit.*, p.ág. 94.

pérdidas materiales, energéticas, de tiempo de trabajo y, temporal o definitivamente, de valiosos trabajadores para la empresa⁵³⁸.

Se ha llegado a decir incluso que el efecto fundamental de una legislación sobre salud laboral permisiva o, en su caso, de su inaplicación o incumplimientos empresariales reiterados actúa como una especie de "subvención pública", en la medida en que el riesgo que genera un lugar de trabajo inseguro, ya por sus resultados inmediatos (accidentes de trabajo), ya por los mediatos (enfermedades profesionales), traslada los gastos que corresponden al empresario -en relación con la adecuación de las instalaciones a los parámetros legales y/o técnicos de seguridad- y al Estado, que verá incrementado notablemente su gasto, básicamente en las partidas destinadas a pensiones y asistencia sanitaria. De esta forma el Estado subvenciona de hecho, y sin pretenderlo seguramente, a aquellas empresas que incumplen las previsiones normativas de salud laboral, dando lugar además a un nocivo efecto directo, cual es la competencia desleal, por efecto de la asunción pública de gastos que, en todo caso, debería haber asumido la propia empresa⁵³⁹. La Unión Europea -que impone la armonización mínima de las normas de seguridad en cada país miembro- prima por encima de todo el mercado y la libre competencia, debiendo extremarse las precauciones, por tanto, cuando es fácil observar la lucha por prevalecer en un mercado concreto a través del dominio de la legislación, aunque los presupuestos de partida en materia de seguridad, salubridad o medio ambiente sean distintos.

Los objetivos generales perseguidos mediante la aprobación de normativa de seguridad sectorial se resumen básicamente en un incremento continuo del nivel de seguridad del personal y de las instalaciones mineras, impulso del desarrollo tecnológico nacional del sector, mejora de la calidad de la oferta nacional de bienes de

⁵³⁸LASCURAN SANCHEZ, J.A.: "La protección de la seguridad e higiene en el trabajo", *RTSS (CEF)* n° 112, 1992, pág. 85.

⁵³⁹"La empresa que se sitúa en el marco prevenido por el Derecho, que para ello realiza ineludiblemente una serie de inversiones en seguridad, ve cómo, incomprensiblemente, aquella otra que incumple tales exigencias compite en el mercado con menores costes sociales, en ventaja, por obra de la traslación de gastos que efectúa sobre el Estado". CABERO MORAN, E., GARCIA TRASCASAS, A. y MORGADO PANADERO, P., *op. ult. cit.*, págs. 98-99.

equipo mineros y unificación de la maquinaria, técnicas y procedimientos, tratando de racionalizar los procesos de explotación de los recursos mineros⁵⁴⁰.

Como han puesto de manifiesto los expertos, al diseñar una legislación sobre seguridad en las minas el objetivo primordial es proporcionar un código de reglamentaciones de seguridad factible, técnicamente correcto y que contribuya eficazmente al objetivo de elevar la seguridad de los trabajadores al mayor nivel posible⁵⁴¹. Debería ponerse especial cuidado, por ello, en evitar que las reglamentaciones no sean aplicables o resulten demasiado complicadas pues, no es infrecuente encontrar disposiciones tan complejas que su cumplimiento se sitúa más allá de las capacidades actuales o previstas de las empresas⁵⁴². La propia Directiva 92/91, de 3 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las industrias extractivas por sondeos, encomienda al empresario la adopción de las medidas necesarias para que "todas las consignas de seguridad sean comprensibles para todos los trabajadores afectados" [art. 3.1 d)]. Los Departamentos de Seguridad de las empresas mineras deberían pues participar intensamente con la Administración en la elaboración de normas, reglamentos e ITCs aportando su experiencia, manifestando sus necesidades y exponiendo los resultados de los ensayos que hayan podido promover o controlar⁵⁴³. De igual modo, toda legislación de seguridad de minas, si se quiere que tenga plena eficacia de futuro, debería ser suficientemente flexible para

⁵⁴⁰OBIS SANCHEZ, J.: "La normativa en seguridad minera", en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, Asturias (Asociación Nacional de Ingenieros de Minas de España), 1988, pág. 173.

⁵⁴¹MOYER, F.T.: "Minas, seguridad en el trabajo", *op. cit.*, págs. 1571 y ss.

⁵⁴² Opinión compartida por SOLARMENENDEZ, J.B.: "Repercusión de las Directivas en las Autonomías españolas", *cit.*, pág. 78. El citado autor hace mención a la necesidad de evitar el lamentable espectáculo que supone el elaborar una legislación "avanzada" con la convicción de que no se va a cumplir. Una valiosa guía a este respecto puede ser el "Reglamento-tipo de seguridad para los trabajos subterráneos en las minas de carbón, para uso de los gobiernos y de la industria carbonífera", adoptado en el seno de la OIT por una Conferencia Técnica Tripartita en 1949.

⁵⁴³AA.VV.: "Consideraciones generales en materia de seguridad en el campo de la minería", en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, *cit.*, págs. 206 y ss. Se exponen en tal estudio los aspectos que debe cubrir el Departamento de Seguridad de una empresa minera -concretamente de la empresa ENCASUR- tanto en materia de "Seguridad Reglamentaria" (revisión de los proyectos que se realicen en materia de electrificación, mecanización, sistemas de explotación...; revisión de instalaciones nuevas; especificación de la normativa que en materia de seguridad se elabore por las distintas administraciones), como en materia de "Seguridad de actuaciones en el trabajo" (a través de la formación e instrucción del personal y de la inspección constante de los puestos de trabajo, incluido el análisis de los accidentes que no produzcan bajas laborales o daños personales).

cubrir tantas consideraciones especiales como fuere posible, proporcionando medios aptos para efectuar modificaciones conforme devengan necesarias con motivo de cambios tecnológicos en los métodos de la minería, su equipo y procedimientos.

El legislador español ha establecido de hecho una "Comisión de Seguridad Minera"⁵⁴⁴, sucesora de la Comisión del Grisú y de Seguridad Minera, que viene actuando ininterrumpidamente desde su creación en el año 1905 como órgano asesor de la Dirección General de Minas en todos aquellos temas relacionados con la seguridad en las minas y, de modo particular, con los peligros derivados de la presencia de grisú y otros gases tóxicos o inflamables. Apoyada técnicamente por el Laboratorio Oficial de Ensayos "Jose María de Madariaga", y modificada su composición por RD 930/1977, de 28 de marzo (para dar entrada a entidades tales como el INSH y el INS) es la competente para elaborar las reglamentaciones que adecúen la correcta explotación de las minas y las ITCs necesarias para mantenerlas permanentemente actualizadas. El desarrollo normativo en seguridad minera de los últimos años ha tenido como fin cumplimentar el nuevo RGNBS, para hacer operativo el proceso de certificación y homologación, establecido en el artículo 165 del citado texto legal básico, y para incorporar en la ITC 12.0.02 determinadas normas de la Unión Europea así como exigencias técnicas de obligado cumplimiento⁵⁴⁵.

⁵⁴⁴Regulada siguiendo otros precedentes, por RD 783/1984, de 22 de febrero.

⁵⁴⁵Hasta 1986 el organismo oficialmente reconocido para la aprobación de las normas era el Instituto Español de Normalización (IRANOR) dependiente del MINER. Como consecuencia de la incorporación de España a la CEE, el MINER inició una nueva política en materia de normalización, certificación, acreditación de laboratorios, etc., (consciente de que los problemas se resuelven mejor por aquellas personas o entidades que los sufren cotidianamente) y se traspasaron ciertas actividades de normalización y certificación que antes estaban en manos de la Administración Pública a la iniciativa privada OBIS SANCHEZ, F.: "La normativa en seguridad minera", *cit.*, pág. 173.

El RD 1614/1985, de 1 de agosto, por el que se reordenan las actividades de normalización y certificación, establece en su artículo 5º que el MINER designará de entre las asociaciones o entidades solicitantes, aquellas que habrán de desarrollar tareas de normalización y certificación. Por OM de 26 de febrero de 1986 se designa a la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) como la única entidad reconocida para desarrollar tareas de normalización y certificación como instrumento de una política de fomento de la calidad desde un planteamiento de imparcialidad e independencia. Por Resolución de 8 de octubre de 1986 la Dirección General de Innovación Industrial y Tecnología autorizó a AENOR para asumir las funciones de normalización en el ámbito de la minería, constituyendo a tal efecto el Comité Técnico de Normalización de Minería (CTNM). En dicho Comité están representados los diversos agentes interesados (Administración, fabricantes de bienes de equipo, usuarios mineros, centros de investigación y laboratorios), tomando siempre como referencia para la elaboración de las normas las recomendaciones del Organismo Permanente para la Seguridad y Salubridad en las Minas de Hulla y otras industrias extractivas de la Comisión de la Unión Europea así como las normas mineras existentes en otros países: Alemania, Gran Bretaña, Francia, etc.

Tampoco se debe olvidar la consulta a representantes sindicales y empresariales cualificados y experimentados, a trabajadores del sector y a cualesquiera partes interesadas cuando se está estructurando o enmendando una legislación de seguridad que les afecta. Cabe recordar al respecto la gran importancia que adquieren la seguridad y la ergonomía derivada de las condiciones particularmente severas que existen en la mina, dadas las limitaciones de espacio y el carácter especial del medio ambiente en el que se desarrollan las operaciones normales de montaje, mantenimiento y utilización de los materiales y la maquinaria de explotación. Para obtener la máxima efectividad "la legislación de seguridad de minas debe diseñarse y administrarse bajo el asesoramiento de personal que tenga experiencia y un alto nivel de competencia técnica, un conocimiento detallado de la industria de la minería, así como de los aspectos administrativos más generales de los servicios de inspección"⁵⁴⁶. Con esta participación y control de los agentes sociales se conseguiría, por una parte, la adaptación de la regulación a la realidad productiva y, por otra, la adecuación de las medidas concretas de las normas inferiores a los objetivos de protección de las normas superiores⁵⁴⁷.

Este objetivo se ve cumplido, en gran medida, en la legislación vigente, al estar presentes en la Comisión de Seguridad Minera Catedráticos de las Escuelas Técnicas Superiores de Ingenieros de Minas, ingenieros representantes empresariales de los diversos sectores mineros, técnicos en representación de los sindicatos e ingenieros representantes del INSH, INS o del Consejo Superior del MINER, en una particularidad de las disposiciones sobre prevención de riesgos profesionales en las explotaciones mineras que se mantiene incluso, a nivel interno, tras la aprobación de la LPRL (disposición derogatoria única, apartado d)⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶MOYER, F.T.: "Minas, seguridad en el trabajo", *op. cit.*, pág. 1572.

⁵⁴⁷LASCURAIN SANCHEZ, J. A., *op. cit.*, pág. 97.

⁵⁴⁸CHAVES GONZALEZ, M.: "Protección de la salud y condiciones de trabajo", *RL*, t. I, 1988, págs. 1271 y ss.; FERNANDEZ MARCOS, L.: "Reflexiones sobre la anunciada Ley de Seguridad de Higiene desde las normas de la OIT y CEE", *AL*, n° 1, 1991, págs. 9 y ss.

3.1.- Cuerpo normativo

El cuerpo normativo, conformado por el conjunto de disposiciones que crean, desarrollan o especifican medidas de seguridad e higiene en el trabajo, ha sido calificado de "ingente, de contenido vario y, en buena medida desarticulado", teniendo en cuenta que si bien las dos primeras características no merecen una valoración negativa (pues la primera es consecuencia de la multiplicidad de actividades productivas y de los riesgos que emanan de las mismas y la segunda aporta precisión a la frontera del riesgo permitido⁵⁴⁹), la última convierte el sistema en confuso y enmarañado⁵⁵⁰. En efecto, la mencionada trilogía de caracteres puede predicarse, sin duda, del amplio elenco de normas de "derecho necesario" que configuran la protección de la salud en el sector minero, si bien por la propia significación de los bienes en juego, la protección de la salud quedaría intolerablemente en peligro si se dejara la determinación de la seguridad e higiene en el trabajo al amparo de las concretas relaciones de poder que se conciten en la negociación colectiva⁵⁵¹. La extensión del carácter de mínimo inderogable *in peius* del cuerpo normativo de seguridad e higiene se sustenta, además, en el reconocimiento constitucional expreso de la seguridad e higiene en el trabajo y en el cumplimiento del compromiso de los poderes públicos de velar por ella⁵⁵² (que devendría imposible en amplios sectores si se delegara totalmente la materia al pacto social); en el propio origen y conformación histórica de la normativa, cuya finalidad es fijar unos mínimos inderogables por cualquier otra vía; en la amplia y continua normativa de la OIT, que normalmente se

⁵⁴⁹LASCURANSANCHEZ, J.A.: "La protección de la seguridad e higiene en el trabajo", *cit.*, pág. 90. En el mismo sentido, VAZQUEZ MATEO, F.: "La Ley 21/92, de Industria y Vigilancia de la Seguridad, Higiene y Salud Laborales", *AL*, nº 22, 1993, pág. 245, considerando que "el exceso de normas reglamentarias" es absolutamente necesario en materia de seguridad, dada la multiplicidad de riesgos, de matices totalmente diferentes y que precisamente por ello requieren regulaciones muy distantes, aunque lógicamente no deben incurrir en contradicción.

⁵⁵⁰"De" mañana legal", de "caótica situación legislativa" y de reglamentación "abundantísima dispersa y asistemática" la califica FERNANDEZ MARCOS, L.: "Seguridad e Higiene", en AA.VV., (BORRAJO DACRUZ, E., dir.): *El Estatuto de los Trabajadores*, T. V, Madrid (Edersa), 1985, págs. 52, 35 y 69.

⁵⁵¹LASCURAIN SANCHEZ, J.A.: "La protección de la seguridad e higiene en el trabajo", *cit.*, pág. 95.

⁵⁵²El interés del trabajador por preservar su propia integridad física en la ejecución de la prestación laboral debida contractualmente al empresario, sobre todo cuando la misma presenta condiciones de dificultad o de peligrosidad especiales, es objeto de tutela por el ordenamiento constitucional a través de una doble protección (arts. 15 y 40.2 CE). PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", *AL*, nº 4, 1992, págs. 37 y ss.

constituye como derecho mínimo; y, sobre todo, en la de la Unión Europea, cuyas Directivas imponen unos objetivos mínimos al Estado español que éste debe garantizar a través de los mecanismos adecuados de Derecho interno. En este punto, y antes de proseguir la reflexión, parece conveniente enunciar, al menos, la previsiones contenidas en los diversos textos internacionales ratificados por España sobre seguridad e higiene en las minas.

3.2.- Normativa supranacional

3.2.1.- OIT

Los Convenios y Recomendaciones de la OIT, germen de un Derecho universal de la Seguridad Social y de un estatuto internacional del trabajador migrante⁵⁵³, se han hecho eco en numerosas ocasiones de los problemas específicos que afectan a las explotaciones mineras, tratando asuntos tales como el empleo de mujeres en trabajos subterráneos⁵⁵⁴, edad mínima de admisión a los trabajos subterráneos⁵⁵⁵, condiciones de empleo de los menores⁵⁵⁶, reconocimientos médicos de aptitud de los menores⁵⁵⁷, horas de trabajo⁵⁵⁸ e inspección de trabajo en las empresas mineras⁵⁵⁹. Ello sin olvidar la elaboración de un "Código Modelo de Reglamentaciones de Seguridad" por una Conferencia técnica tripartita en 1949, en el que se cubrían todos los aspectos de la seguridad de la minas, o la divulgación de una serie de publicaciones⁵⁶⁰ atendiendo al

⁵⁵³Utilizando una expresión de GONZALO GONZALEZ, B.: *Introducción al Derecho internacional español de Seguridad Social*, Madrid (CES), 1995, pág. 23.

⁵⁵⁴Convenio número 45 OIT, de 4 de junio de 1935.

⁵⁵⁵Recomendación número 96 OIT, de 4 de junio de 1953. Convenio número 123 OIT, de 2 de junio de 1965. Recomendación número 124 OIT, de 2 de junio de 1965.

⁵⁵⁶Recomendación número 125 OIT, de 2 de junio de 1965.

⁵⁵⁷Convenio número 124 OIT, de 2 de junio de 1965.

⁵⁵⁸Convenio número 31 OIT, de 28 de mayo de 1931 y Convenio (revisado) número 46 OIT, de 4 de junio de 1935.

⁵⁵⁹Recomendación número 82 OIT, de 19 de junio de 1947.

⁵⁶⁰"Prevención de Accidentes en las Minas diferentes de las Minas de Carbón" (1954); "Seguridad en las Minas de Carbón" (1955); "Prevención de Accidentes debidos a Electricidad Subterránea en las Minas de Carbón" (1959); "Prevención de los Accidentes debidos a Incendios Subterráneos en las Minas de Carbón" (1959); "Prevención de los

creciente interés sobre los problemas de seguridad en este ámbito ante los accidentes desastrosos ocurridos durante los años cincuenta. Desde entonces el Comité de Minas de Carbón ha discutido la "Mecanización y sus Consecuencias Sociales" (1970) y "La Seguridad y Salud en el Trabajo de las Minas de Carbón" (1976), dedicando sus actividades posteriores a los países en vías de desarrollo, a través de la concesión de ayudas en diversos proyectos de minería dentro de su programa de asistencia técnica⁵⁶¹. La OIT, con ocasión de su 75º aniversario, ha concentrado un nuevo esfuerzo para reducir el pesado tributo en vidas y salud que pagan los trabajadores de la industria minera. A las principales causas de mortalidad -derrumbes, explosiones o hundimientos repentinos- han de añadirse, según reconoce dicho informe, otros riesgos graves para la salud de los mineros, pues se encuentran expuestos constantemente a niveles extremos de ruido, vibraciones, calor y frío; a la presión psicológica causada por la ejecución de tareas repetitivas, productos químicos dañinos, materiales radioactivos y dosis potencialmente mortíferas de gases y polvos que debilitan el organismo; sin olvidar que las nuevas actividades mineras se llevan a cabo casi siempre en zonas fronterizas, poco desarrolladas y provocan, a menudo, movimientos migratorios masivos y la creación apresurada de asentamientos transitorios expuestos a numerosos peligros para la salud⁵⁶².

Accidentes por Fuegos Subterráneos en las Minas de Carbón" (1959); "Guía para la prevención y la supresión del polvo en las minas, los túneles y las canteras" (1965); "Prevención de Accidentes causados por explosiones durante las labores subterráneas en las minas de carbón" (1974); "Notas sobre las Labores" (Informe III, Décima Reunión, Ginebra, 1976; y con el mismo título la Undécima reunión de la Comisión del Carbón, Ginebra, 1982 y la Duodécima reunión, Ginebra, 1988); "Servicios de higiene del trabajo y servicios sociales, incluida la vivienda, en la industria del carbón" (Informe III, Duodécima reunión, Ginebra, 1988); "Planificación, formación y adaptación de la mano de obra en las minas de carbón, a la luz de los cambios tecnológicos" (Informe II, Duodécima reunión, Ginebra, 1988); "La productividad y sus repercusiones en el empleo y las relaciones laborales de la industria minera del carbón" (Informe II, Decimotercera reunión, Ginebra, 1995) o "Seguridad y salud en la minas" (Informe IV, 2ª Conferencia Internacional del Trabajo, 82.1ª reunión, 1995)

⁵⁶¹MOYER, F.T.: "Minas, seguridad en el trabajo", *op. cit.*, pág. 1572, quien pone de manifiesto la extensión de la cooperación internacional entre corporaciones nacionales relacionadas con la seguridad en las minas, tal como evidencian las Conferencias Internacionales de Establecimientos de Investigación de Seguridad en las Minas.

⁵⁶²Cada año pierden la vida 15.000 mineros del mundo entero, si bien el número total de víctimas podría ser, de hecho, más elevado, y a que "resulta difícil acopiar estadísticas sobre los accidentes mortales y, además, se sospecha que las que se comunican distan mucho de ser completas". LOSADA, M.: "Actividades de la OIT", *Revista Técnico Laboral*, n° 60, 1994, pág. 480.

No es extraño que en el contexto descrito la Conferencia Internacional del Trabajo inicie un proceso de dos años de duración que deberá llevar a la creación de nuevas normas para mejorar la seguridad y la salud de los 25 millones de trabajadores empleados directamente en las minas del mundo. Las nuevas normas internacionales propuestas para el sector de la minería (necesarias porque en el mismo -de gran importancia económica en muchos Estados miembros de la OIT- se encuentran en peligro la vida y la integridad física de muchos trabajadores, y las normas actuales de dicho organismo sobre salud y seguridad en el trabajo, así como la legislación existente en gran número de países, resultan inadecuadas para hacer frente a las necesidades específicas del sector, en lo que concierne a la prevención de los accidentes y enfermedades profesionales) se aplicarán a todas las actividades mineras, tanto las que se llevan a cabo en la superficie como en las galerías subterráneas, e incluirán la necesidad de una reglamentación específica sobre la prevención de accidentes y enfermedades laborales, así como procedimientos para aplicarlas, "además de especificar las obligaciones y responsabilidades de los Gobiernos, los empleadores y los trabajadores en materia de seguridad y salud en las minas", destacando la debida necesidad de "cooperación entre empleadores y trabajadores"⁵⁶³.

⁵⁶³LOSADA, A.: "Actividades de la OIT", *cit.*, págs. 480-482.

3.2.2.- Unión Europea

A) La Directiva Marco (89/391/CEE, de 12 de junio) y Directivas específicas para las industrias extractivas (Directiva 92/91/CEE, de 3 de noviembre y 92/104/CEE, de 3 de diciembre)

Aun cuando reiteradamente se ha mantenido por la doctrina que una de las finalidades esenciales de la Unión Europea reside en conseguir la vigencia en su seno de políticas y derechos sociales de entidad y nivel equivalentes, alcanzando así una homogeneidad de condiciones más beneficiosas tanto desde el punto de vista social y económico como político, y que los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas únicamente contemplan los objetivos sociales como medio o instrumento para alcanzar finalidades económicas⁵⁶⁴ resulta indudable que la realización del mercado interior ha realzado la importancia de su dimensión social y que la seguridad e higiene en el trabajo es la materia que mayor atención ha concitado, sobre todo si se compara con la dedicada al resto de las cuestiones jurídico-laborales⁵⁶⁵, e incluso de Seguridad Social -ámbito en el cual la riqueza de divergencias históricas y de tradición y cultura entre los distintos sistemas nacionales hacen utópica, al decir de la propia Comisión, la armonización europea⁵⁶⁶-. A raíz del ingreso de España en la CEE -actual Unión Europea- y del impulso que a la materia proporciona el Acta Unica, las Directivas comunitarias adquieren un protagonismo especial en el ordenamiento interno de salud laboral⁵⁶⁷.

⁵⁶⁴ MONTOYAMELGAR, A., GALANAMORENO, J.M.^a y SEMPERENAVARRO, A.V.: *Instituciones de Derecho Social europeo*, Madrid (Tecnos), 1994, págs. 24-25; en el mismo sentido SUAREZ GONZALEZ, F.: "Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo", en AA.VV.: *Estudios ofrecidos por los catáltráticos españoles de Derecho del Trabajo al Profesor Alonso Olea*, Madrid (MTSS), 1990, págs. 115 y ss.

⁵⁶⁵ Sobre la voluntad política de garantizar una base legislativa a la seguridad y salud en el trabajo a través de los diversos Programas de Acción Comunitaria, PEREZ ALENCART, A.: *El Derecho Comunitario Europeo de la Seguridad y la Salud en el trabajo*, Madrid (Tecnos), 1993, págs. 45 y ss.

⁵⁶⁶ CASAS BAAMONDE, M.^aE.: "La reforma de la protección de los riesgos profesionales", *cit.*, pág. 5.

⁵⁶⁷ APARICIOTOVAR, J.: "Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo", *REDT*, n.º 49, 1991, pág. 707.

Conviene advertir que las referencias a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas que aparecen a lo largo de la obra deben entenderse tal y como han sido modificados por la reforma global acordada por los Estados miembros de las mismas y por el Acta de Adhesión de Austria, Finlandia y Suecia de 1994. El Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastrich el día 7 de febrero de 1992⁵⁶⁸ modifica ampliamente los Tratados constitutivos⁵⁶⁹, mas no los suprime, pues la Unión Europea no es una nueva organización internacional, en tanto los Estados miembros no han querido que posea personalidad jurídica internacional, sino que las tres organizaciones internacionales ya existentes, la CECA, la CE y la CEEA o EURATOM, sobre las que se funda la Unión, conservan por separado su carácter de sujetos del Derecho Internacional (arts. 6 TCECA, 210 TCE y 184 TCEEA). El TUE agrupa los Tratados existentes, sobre los que se asienta, y está redactado para integrar en un supuesto *corpus* único casi todo el "Derecho Constitucional" comunitario, de modo que el TUE y los Tratados Constitutivos de las tres Comunidades se encuentran entrelazados y no pueden ser interpretados ni aplicados aisladamente⁵⁷⁰.

Junto a la antigua filosofía de elaboración de Directivas, basada en el artículo 100 del Tratado de Roma, que dio origen a una serie de Directivas específicas sobre temas particulares -entre ellas la 82/130/CEE, de 15 de febrero de 1982⁵⁷¹, relativa a la utilización de equipos eléctricos en atmósferas grisutasas (minas de carbón)-, la acción institucional en materia de seguridad e higiene responde cada vez más a una nueva idea fundada en el art. 118 A TCE⁵⁷² (y sus equivalentes en las otras dos

⁵⁶⁸Esta es la fecha oficial de aprobación, distinta de la de entrada en vigor, que se produjo el 1 de noviembre de 1993 - primer día del mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumplió dicha finalidad -.

⁵⁶⁹Concretamente es el art. H (Título III), el que introduce las modificaciones acordadas al Tratado de la CECA.

⁵⁷⁰En tal sentido, MANGAS MARTIN, A., en el prólogo de *Tratado de la Unión Europea y Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas*, Madrid (Tecnos), 1995, págs. 22-23 y 29-30.

⁵⁷¹DOCE Serie L, núm. 59, de 2 de febrero de 1982.

⁵⁷²Añadido por el art. 21 del Acta Única Europea (de 17 de febrero de 1986) y que encomienda a los Estados miembros promover la mejora del medio de trabajo para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, fijándose como objetivo la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito.

Comunidades⁵⁷³) elaborando una legislación más horizontal, por sectores, evitando las especificaciones demasiado técnicas que caracterizaban a las Directivas anteriores⁵⁷⁴. El desarrollo de esta política (a través de la adopción mediante Directivas, por mayoría cualificada⁵⁷⁵, de las disposiciones mínimas aplicables progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas propias de cada Estado miembro) y la actitud ante ella de las autoridades de la Unión Europea y los propios Estados han permitido el despegue de la armonización en este campo, que ha alcanzado un nivel de desarrollo bastante aceptable en relación con los objetivos inicialmente propuestos.

Las Directivas han sido, y son ciertamente, el instrumento típico de armonización en aquellas materias en las cuales confluyen competencias nacionales y comunitarias, actuando materialmente como Reglamentos y estableciendo una obligación de resultado dejando a los Estados miembros libertad para determinar los medios de aplicación de las mismas; aceptando pues que el instrumento es el adecuado, el éxito armonizador (o si se quiere el grado de cumplimiento por parte de los Estados miembros) depende de la voluntad política de incorporación a la realidad jurídica social y nacional⁵⁷⁶.

Fruto de dicha habilitación han sido la Directiva Marco 89/391, de 12 de junio de 1989⁵⁷⁷, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la

⁵⁷³El art. 55 del Tratado CECA insta a la Comisión a fomentar las investigaciones técnicas y económicas referentes a la seguridad en el trabajo de las industrias del carbón y del acero.

⁵⁷⁴FUENTE MARTÍN, A.: "Aplicación de la nueva Directiva marco y sus directivas particulares en las industrias extractivas, para mejorar la seguridad y proteger la salud de los trabajadores", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, cit., págs. 26-28.

⁵⁷⁵Se suprimió así la exigencia de unanimidad anteriormente vigente. CASAS BAAMONDE, M^a. E.: "La reforma de la protección de los riesgos profesionales", cit., págs. 4 y ss.; GONZÁLEZ DE LENA ALVAREZ, F.: "La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas comunitarias", *RL*, n^o 10, 1989, págs. 88 y ss.

⁵⁷⁶GONZÁLEZ POSADA MARTÍNEZ, E.: "El significado de la normativa comunitaria en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo. La Directiva 89/391/CEE", *AL*, n^o 32, 1991, pág. 394.

⁵⁷⁷DOCE Serie L, núm. 183, de 29 de junio de 1989. En relación con esta Directiva entre otros, GONZÁLEZ DE LENA ALVAREZ, F.: "La materia laboral de seguridad e higiene en las directivas comunitarias", cit., págs. 96 y ss.; GONZÁLEZ POSADA, E.: "La seguridad e higiene en el trabajo", en AA.VV.: *El espacio social europeo*, Valladolid (Lex Nova), 1991, págs. 191 y ss.; NAVARRO LÓPEZ, C.: "La política comunitaria de condiciones de trabajo y sus repercusiones para España", y SERRANO HERRERA, C.: "Las condiciones de trabajo, la salud y la seguridad en la CEE", ambos en *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, n^o 4-5, 1989, págs. 144 y ss. y 151 y ss., respectivamente; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español", *RL*, n^o 7, 1991, págs. 46 y ss.

seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, y la "cascada"⁵⁷⁸ de Directivas específicas de desarrollo, siendo las más representativas para la minería la: 89/655, de 30 de noviembre, sobre equipos de trabajo; 89/656, de 30 de noviembre, sobre equipos de protección individual⁵⁷⁹ o 89/392, de 14 de junio, sobre máquinas, entre otras⁵⁸⁰. En cualquier caso, todas las Directivas en materia de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el lugar de trabajo son aplicables con carácter general a las industrias extractivas, a salvo la expresa exclusión de minas, canteras y explotaciones de petróleo y gas del ámbito de aplicación de la Directiva 89/654/CEE, de 30 de noviembre, relativa a los lugares de trabajo⁵⁸¹, habida cuenta los problemas prácticos relacionados con la naturaleza específica de las industrias extractivas. Tanto la Directiva Marco como las Directivas específicas constituyen, en todo caso,

⁵⁷⁸En expresión de FERNANDEZ MARCOS, L.: "Reflexiones sobre la anunciada Ley de Seguridad e Higiene de las normas de la OIT y la CEE", *AL*, n.º 1, 1991, pág. 12.

⁵⁷⁹Así, dentro del elenco de medidas preventivas a adoptar por las empresas mineras figura la provisión de ropa de trabajo y equipos de protección personal homologados que sea preciso utilizar en el concreto puesto de trabajo a desempeñar, conforme a sus características, siendo preciso seleccionar ropa de trabajo ajustada, sin holguras, bolsillos rotos o cinturones sueltos que supongan un riesgo de aprisionado o enganche en partes móviles, o salientes de estructuras fijas. El uso de casco de protección destinado a proteger la cabeza frente a la caída de objetos y golpes en espacios limitados, es obligatorio en cualquier explotación minera, incluyendo las instalaciones de tratamiento y los talleres, aunque la actividad se desarrolle en el interior de una cabina. El mismo carácter reviste la utilización de gafas, caretas transparentes o pantallas en aquellos casos en que pueda existir riesgo de proyección de partículas sólidas o líquidas, cuando se trabaje con productos químicos peligrosos, se puedan producir gases perjudiciales y deslumbramientos o en cualquier trabajo que implique un peligro para la vista o cara. Resulta igualmente necesaria la protección auditiva en aquellas zonas en las que el nivel de ruidos sea superior al permisible; protección de las manos utilizando guantes siempre que en cualquier trabajo de manipulación puedan producirse lesiones, se deban manejar materiales calientes, abrasivos o corrosivos o se actúe en maniobras de bajatensión; protección de los pies mediante el uso de botas de seguridad en todos los trabajos que se realicen en la explotación, instalaciones de tratamiento y talleres y el uso de cinturones de seguridad cuando se trabaje en alturas superiores a 3 metros o en cualquier tipo de maquinaria móvil, independientemente de que la cabina pueda tener protección antivuelco; teniendo en cuenta, sin embargo, que el estado de las tecnologías actuales permite establecer diseños adecuados que incorporan sustanciales mejoras en la seguridad de las distintas actividades a desarrollar en una explotación minera y que relegan a un plano secundario determinadas medidas de protección individual. Para su enumeración se siguen las instrucciones del INSTITUTO TECNOLÓGICO GEOMINERO DE ESPAÑA: *Manual de Seguridad en explotaciones a cielo abierto*, cit., pág. 64-69.

La utilización de mascarillas, caretas, filtros o equipos respiratorios es obligatoria si existe la posibilidad de aspirar materiales nocivos o molestos, vapores, humos o gases perjudiciales. El sistema más sencillo de protección contra el polvo consiste en proveer de un aparato que separe el polvo del aire antes de ser respirado a aquellos que trabajan en atmósferas polvorientas; desgraciadamente y como regla general, esta protección es incompleta en sí misma, pues no es fácil conseguir que la mascarilla sea llevada durante toda la jornada de trabajo, sin olvidar que todo aparato filtrante representa además una cierta resistencia a la respiración, que aumenta con el tiempo de utilización. Además, la acumulación de calor y desorden de la máscara molesta al minero, razón por la cual, en labores fatigosas, a menudo se evita la máscara, o incluso no se utiliza en absoluto en los trabajos menos polvorientos. FRITZSCHE, C.H.: *Tratado de laboreo de minas*, cit., pág. 801.

⁵⁸⁰Manipulación de cargas y pantallas de visualización -de 29 de mayo de 1990 (90/269/270), agentes carcinógenos -de 26 de julio de 1990 (90/394)-, agentes biológicos -de 26 de noviembre de 1990 (90/679). Apéndice normativo recopilado por PEREZ ALENCART, A. en *El derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*, cit., pág. 179 y ss.

⁵⁸¹DOCE Serie L, número 393, de 12 de diciembre de 1989.

disposiciones de "mínimos" en materia de seguridad y salud de los trabajadores, aceptando la reserva de mayor protección que pueda existir en la legislación nacional⁵⁸².

El incumplimiento del plazo para la transposición de la Directiva Marco sobre seguridad y salud laborales al Derecho interno habría de plantear, sin embargo, y ya desde el principio, algunas cuestiones de excepcional relevancia jurídica, tales como el mantenimiento en vigor de disposiciones meramente reglamentarias o la duda acerca de los efectos de las mismas. Un sector de la doctrina y jurisprudencia ha interpretado incluso que ciertas Directivas, por contener una disciplina minuciosa de la materia, son susceptibles de aplicación directa y tienen eficacia inmediata en el Derecho interno⁵⁸³. Parece necesario distinguir, sin embargo, entre la "aplicabilidad directa", característica propia y privativa de los Reglamentos comunitarios, no predicable de las Directivas, cuyo "resultado" obligatorio se encuentra mediatizado por la elección que efectúan las autoridades nacionales "de la forma y de los medios" sobre su consecución y el "efecto directo". Intentando perfilar una diferenciación correcta entre ambos términos podría

⁵⁸²Sobre la relación entre el contenido mínimo de la Directiva y las mejores y mayores condiciones en la materia que pueda contener la legislación interna, ALONSO OLEA, M.: "Directivas Comunitarias y normas nacionales (el carácter mínimo de las Directivas sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo y la posible mayor protección de la norma nacional)", *Revista de Instituciones Europeas*, nº1, 1991, págs. 9 y ss.; ORTIZ LALLANA, M^a. C.: "Mercado Unico y Europa Social. Límites y dificultades para una aproximación legislativa", *RTS S*, nº5, 1992, págs. 67 y ss.

⁵⁸³ALONSO SOTO, F., COLINA ROBLEDO, M. y DOMINGUEZ GARRIDO, J.L.: "Presentación", en AA.VV.: *Política Social de la Comunidad Europea. El ordenamiento jurídico social*, t. I, vol., 2, Madrid (MTSS) 1989, págs. XV y ss.; BOUZA VIDAL, N.: "Significado y alcance de legislaciones en la Comunidad Económica Europea", *Revista de Instituciones Europeas*, nº 2, 1981, págs. 397 y ss.; SALERNO, A.: *La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Padova (Cedam), 1982, págs. 95 y ss.

La posibilidad de que se atribuya "efecto directo" a las Directivas no aparece expresamente admitida en ningún precepto comunitario. Pese a ello, el propio TJCE ha venido a reconocer en numerosas ocasiones el "efecto directo vertical", es decir, que los nacionales puedan invocar la Directiva frente al Estado en el caso de que su ordenamiento nacional, al que no se ha añadido el contenido de la norma comunitaria por una falta de transposición estatal, resulte contrario a ella. En ningún caso se reconoce por parte de la jurisprudencia europea un "efecto directo horizontal", es decir, su invocabilidad por parte de un particular contra otro particular. Entre ellas, puede verse SSTJ CE 5 febrero 1963 (*Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, 1963, págs. 5 y ss.); 15 julio 1964 (*Recueil*, vol. X, 1964, págs. 1145 y ss.); 6 octubre 1970 (*Recueil*, vol. XVI-2, 1970, págs. 825 y ss.); 17 diciembre 1970 (*Recueil*, vol. XVI-2, 1970, págs. 1213 y ss.); 14 diciembre 1971 (*Recueil*, vol. XVII-2, 1971, págs. 1039 y ss.); 4 diciembre 1974 (*Recueil*, 1974, 2ª parte, págs. 1347 y ss.); 16 diciembre 1976 (*Recueil*, 1976, 2ª parte, págs. 1989 y ss.); 23 noviembre 1977 (*Recueil*, 1977, 3ª parte, págs. 2203 y ss.); 9 marzo 1978 (*Recueil*, 1978, 1ª parte, págs. 629 y ss.); 5 abril 1979 (*Recueil*, 1979-4, págs. 1629 y ss.); 6 mayo 1980 (*Recueil*, 1980-4, págs. 1473 y ss.); 19 junio 1982 (*Recueil* 1982-1, págs. 53 y ss.); 12 julio 1982 (*Recueil*, 1982-7, págs. 2771 y ss.); 21 mayo 1985 (*Recueil*, 1985-4, págs. 1459 y ss.); 23 mayo 1985 (*Recueil*, 1985-4, págs. 1661 y ss.); 26 febrero 1986 (*Recopilación*, 1986-2, págs. 723 y ss.); 15 mayo 1986 (*Recopilación*, 1985-5, págs. 1663 y ss.); 11 junio 1987 (*Recopilación*, 1987-6, págs. 2507 y ss.); 8 marzo 1988 (*Recopilación*, 1988-3, págs. 1609 y ss.); 27 junio 1989 (*Recopilación*, 1989-6, págs. 1925 y ss.); 11 julio 1989 (*Recopilación*, 1989-7, págs. 2305 y ss.); 19 junio 1990 (*Recopilación*, 1990-6, págs. 2433 y ss.) o 28 febrero 1991 (*Recopilación*, 1991-2, págs. 825 y ss.).

entenderse, con la mayoría de la doctrina y con el propio Tribunal Constitucional⁵⁸⁴ y Supremo⁵⁸⁵, que la "aplicabilidad directa" supone que la norma comunitaria pasa a formar parte del ordenamiento interno de los Estados sin ningún acto de incorporación expreso desde su publicación en el DOCE; en tanto la existencia de "efecto directo", por el contrario, sólo puede predicarse de aquellas normas que constituyen una fuente inmediata de derechos y obligaciones para sus destinatarios, por lo que resultan directamente invocables por los particulares ante los Tribunales, encargados de protegerlas y exigir las⁵⁸⁶.

Así pues, en tanto las Directivas comunitarias necesitan de su desarrollo por el ordenamiento del Estado, de su "transposición" al Derecho interno (desarrollo normativo, ejecución administrativa, aplicación judicial, etc., según los casos), al servicio de la armonización o aproximación de las legislaciones de los países miembros, ha de afirmarse su inaplicabilidad directa⁵⁸⁷; no así el "efecto directo" -capacidad de las mismas para amparar pretensiones jurídicas de particulares en los respectivos ordenamientos jurídicos-, pues si bien ha sido negado tradicionalmente, en cuanto normas dirigidas a los Estados y necesitadas por ello de desarrollo interno, la moderna jurisprudencia del Tribunal de Justicia tiende a la convergencia entre Reglamentos y Directivas en este punto, inclinándose por la atribución de efecto directo a las Directivas no transpuestas al Derecho interno cuando las mismas contengan una "regulación autosuficiente" y susceptible, por lo detallado de los derechos establecidos, de ser aplicada por los Tribunales, así como cuando la Directiva

⁵⁸⁴STCO 28/1991, de 14 febrero; 64/1991, de 22 marzo y 180/1993, de 31 mayo.

⁵⁸⁵SSTS Cont-Admtvo 24 abril, 1 junio, 25 septiembre, 23 y 26 noviembre 1990 (Ar. 2747, 6307, 6888, 3439 y 1704); 5 junio y 21 septiembre 1992 (Ar. 5371 y 7056); 2 y 24 abril 1993 (Ar. 3133 y 2654). En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala Social del TS en Sentencia de 13 de julio de 1991 (Ar. 5985).

⁵⁸⁶Por todos, MATA SIERRA, M^a.T.: *El efecto directo de las directivas en la jurisprudencia comunitaria y española*, Madrid (Tecnos), 1994, especialmente págs. 11-36.

⁵⁸⁷PALOMEQUE OPEZ, M.C.: "El futuro del derecho a la seguridad en el trabajo", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo...*, cit., pág. 62.

haya fijado un plazo para adaptar el ordenamiento estatal al comunitario y el Estado no lo haya hecho o, en otro caso, haya vulnerado la Directiva⁵⁸⁸.

Así las cosas, si bien parece que la Directiva Marco mostraba un alcance normativo de carácter lo suficientemente genérico como para impedir la postulación de su efecto directo⁵⁸⁹ con anterioridad a su transposición⁵⁹⁰ la conclusión debe ser diferente, en general, en el supuesto de las Directivas específicas, cuyo nivel de concreción normativa es naturalmente muy superior, al contener normas especiales previstas en ocasiones de una notable minuciosidad. Ello obliga al estudio en esta sede de las dos Directivas específicas que establecen los requisitos mínimos para la mejora de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en las industrias extractivas⁵⁹¹: la Directiva 92/91/CEE, de 3 de noviembre de 1992⁵⁹², relativa al trabajo en las industrias extractivas por sondeos (Undécima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del art. 16 Directiva Marco) y la 92/104/CEE, de 3 de diciembre, relativa al trabajo en las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas (Duodécima Directiva específica)⁵⁹³. La primera de ellas ha sido objeto de reciente transposición al ordenamiento interno, a través de la aprobación del RD 150/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica el art. 109 del RGNBS, exigiendo que las industrias extractivas por sondeos cumplan las disposiciones mínimas destinadas a

⁵⁸⁸Para un análisis de la jurisprudencia del TJCE, PALOMEQUE LOPEZ, M.C., *op. y loc. ult. cit.*, págs. 63-64.

⁵⁸⁹Sin perjuicio de que esta conclusión deba ser confirmada en cada caso y a propósito de cada precepto, pudiendo en contars e eventualmente no obstante, excepciones al conocido diagnóstico general PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: *op. y loc. ult. cit.*, pág. 67.

⁵⁹⁰La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, pretende cumplir en materia de seguridad e higiene en el trabajo, de una vez por todas, con los compromisos derivados para España de su integración en la Unión Europea, procediendo a armonizar la normativa española con la naciente política comunitaria, transponiendo al derecho español no sólo la mencionada Directiva Marco, sino también la 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE, relativas a la protección de la maternidad y de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal.

⁵⁹¹OBST, W.: "The Safety and Health Commission for the Mining and Other Extractive Industries: a double role", *Social Europe* n°2, 1990, pág. 64. OBST, W., FUENTE, A., ROTHER, E. y C. WALLACE, D.: "Activities of the Commission of the European Communities in the field of safety and health in the extractive and steel industries", *Social Europe* n°2, 1990, págs. 65-70 y FOX, J.G., ARESINI, D.G. y LE GOFF, B.: "European Coal and Steel Community research into health and safety at work: a fundamental contribution", *Social Europe* n°2, 1990, págs. 71-74.

⁵⁹²DOCE Serie L, número 348, de 28 de noviembre de 1992.

⁵⁹³DOCE Serie L, número 404, de 31 de diciembre de 1992.

garantizar la protección en materia de seguridad y salud de los trabajadores en los términos previstos en la Directiva; a su vez, de la segunda cabe predicar el efecto directo de los correspondientes preceptos, una vez transcurrido el plazo de transposición, sin que haya sido incorporada al ordenamiento interno, de modo que los derechos reconocidos en la misma puedan ser alegados ante los tribunales nacionales.

No se puede olvidar que en 1986 la CEE disponía de un número elevado de normas específicas sobre seguridad, debido tanto a la importancia del sector minero en el Reino Unido, Alemania, Francia y Bélgica (fundamentalmente), como a que las citadas naciones habían comenzado años atrás un fuerte proceso de mejora de la productividad, dando lugar a una gran mecanización y tecnificación del trabajo en las minas y, en consecuencia, a una legislación adaptada a esa nueva situación, la cual se impone a España por más que ésta presente una industria extractiva, con carácter general, no homologable a la de los países citados⁵⁹⁴.

Si la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, establece de manera general un nuevo marco de responsabilidad empresarial, en tanto configura al empresario como un auténtico deudor de seguridad⁵⁹⁵ sobre el que pesa la obligación de realizar una estrategia planificada de prevención personalizada en cada uno de los episodios de la organización productiva -contratación del trabajador, incorporación de nuevas tecnologías, cambio de funciones o alteración de los equipos de trabajo (art. 5)- éstas, nacidas como Directivas específicas con arreglo al apartado 1 del artículo 16, sientan las bases jurídicas de determinados asuntos que van a suponer una transformación en las explotaciones mineras o con mayor rigor, en las industrias extractivas, no sólo desde el punto de vista de las responsabilidades sino también en la nueva configuración de competencias dentro de la Administración Pública, habida cuenta las CC.AA. han asumido las atribuciones relativas a la autorización, inspección y

⁵⁹⁴SOLARMENENDEZ, J.B.: "Repercusión de las Directivas en las Autonomías españolas", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, cit., pág. 77.

⁵⁹⁵Como tal lo calificaba ya ALONSO OLEA, M.: "La responsabilidad por accidentes de trabajo", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, n° 5, 1958, pág. 1423.

vigilancia de los trabajos de exploración, investigación, explotación y beneficio de minerales.

El hecho de que en la Directiva Marco y en las dos Directivas específicas mencionadas se reconozca la responsabilidad de los empresarios en la protección de la seguridad y la salud, llevando la seguridad al nivel de gestión empresarial, representa sin duda un cambio sustancial del enfoque en las actuaciones de seguridad mantenidas actualmente por muchas empresas⁵⁹⁶. Supone, igualmente, y de forma específica, que la empresa debe contar con una política general de protección, con una organización de las actividades y planes de seguridad por ella diseñados (o bien recurrir a personas o servicios externos, sin que esta última circunstancia pueda suponer la exención de responsabilidad al empresario sobre la base de una hipotética inadecuación práctica o material de los mismos⁵⁹⁷). En ambas Directivas específicas se deslindan las obligaciones del empresario, entre las que figura la de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores (art. 1.3) y la de organizar los controles periódicos de las medidas adoptadas en materia de seguridad y salud (apartado 1.1.9 del Anexo al art. 10); a la vez que establecen la necesidad de que todos los lugares de trabajo estén en todo momento bajo la responsabilidad de una "persona responsable"⁵⁹⁸ que cuente con las aptitudes y competencias necesarias para esta función con arreglo a la legislación y/o prácticas nacionales y que haya sido designada por el empresario -figura que sin duda se asimila a la de Director facultativo responsable a que alude el art. 3 RGNBS, muy específica de la minería y, en consecuencia, muy arraigada en la organización de las empresas y en las relaciones empresa/Administración-. Incluso se admite la posibilidad de que el propio empresario pueda asumir la responsabilidad del lugar de trabajo si cuenta con las aptitudes y competencias para esta función con arreglo a la legislación y/o prácticas nacionales, previsión que, o bien hace referencia a

⁵⁹⁶GOMEZDELASHERAS, J.: "La seguridad en las industrias extractivas. Consideraciones generales. Marco legal", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, cit., págs. 119 y ss.

⁵⁹⁷GONZALEZPOSADAMARTNEZ, E.: "El significado del anónimo comunitario en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo...", cit., pág. 396.

⁵⁹⁸ Apartado 1.1.2 del Anexo al artículo 10.

empresarios mineros individuales, o bien precisa de los correspondientes mecanismos de representación en el ámbito de las sociedades o grupos de sociedades mineros. En ambas se imponen idénticas obligaciones al empresario en cuanto a la elaboración de un "documento sobre seguridad y salud", como forma de transponer disposiciones generales contenidas en la misma a las prácticas industriales⁵⁹⁹, que deberá estar preparado antes del comienzo del trabajo y ser revisado en caso de que se realicen modificaciones, ampliaciones o transformaciones importantes en los lugares de trabajo⁶⁰⁰.

Esta figura, más próxima a la LPRL⁶⁰¹ que al actual "Plan de Labores", ha sido criticada por algunos autores, al punto de considerar que elaborar un plan de prevención para la minería subterránea (más en concreto de carbón), a diferencia, por ejemplo, de un lavadero o una planta de trituración, puede ser en algunos casos más peligroso que no tenerlo, a la vez que se corre el riesgo de que el documento sobre seguridad y salud sea uno más de los solicitados a las empresas para cumplir un trámite administrativo y sin valor real en la mejora de la seguridad y salubridad⁶⁰². Con este documento de seguridad y salud el empresario se "autoobliga", pero no se prescribe, en principio, que tenga que enviarlo a la autoridad, ni mucho menos esperar su aprobación. La responsabilidad es exclusivamente suya, lo cual supone un contraste radical respecto a la legislación existente tanto en España como en otros países,

⁵⁹⁹OBST, W.: "Repercusión de la legislación comunitaria en materia de salud y seguridad ocupacional en las industrias extractivas", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, cit., pág. 17.

⁶⁰⁰Y que deberá demostrar que los riesgos a los que se exponen los trabajadores en el lugar de trabajo han sido determinados y evaluados; se van a tomar las medidas adecuadas para alcanzar los objetivos fijados por la Directiva y, por último, que la concepción, la utilización y el mantenimiento del lugar de trabajo y de los equipos son seguros (art. 3.2 de las Directivas 92/91/CEE y 92/104/CEE, respectivamente).

⁶⁰¹Por todos, GARCIA BLASCO, J.: "La responsabilidad empresarial desde la perspectiva jurídica: de la Ley Dato a la futura Ley de Prevención de Riesgos Laborales", págs. 63-78 (en especial, pág. 78), al considerar que la LPRL descansa sobre unos esquemas de Seguridad Social probablemente insuficientes para articular adecuadamente sus puntos de modernidad, ya que es una Ley que introduce importantes mecanismos, sobre todo de articulación de la prevención, pero maneja también viejos instrumentos que "son insuficientes para lograr la finalidad de un texto que pretende ser novedoso"; SALA FRANCO, T.: "La responsabilidad empresarial: consideraciones en base a la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social e innovaciones contempladas en el bombo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", págs. 81-96; PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "La responsabilidad empresarial y su tratamiento jurídico en la Normativa Comunitaria", págs. 99-107, todos ellos en AA.VV.: *Seminario sobre la Responsabilidad en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Valencia (Museo Iberoamericano), 1992.

⁶⁰²SOLAR MENENDEZ, J.B.: "Repercusión de las Directivas en las Autonomías Españolas", cit., pág. 80.

plagada de referencias a la autoridad minera, comenzando por la obligatoriedad de presentar ante ella todos los documentos, planos, etc., y continuando con toda una serie de prescripciones que requieren su autorización expresa (aprobación de Disposiciones Internas de Seguridad, realización de visitas de inspección, notificación de accidentes e incidentes, clasificación de labores, medidas contra el polvo, limitación de personas en los tajos, etc.)⁶⁰³. Ello no supone, en absoluto, que los Estados miembros deban retrotraer su normativa interna, pues las Directivas constituyen, en todo caso, disposiciones de mínimos que pueden ser ampliados por cada país, si bien se marca una tendencia general que puede originar diferencias en la armonización de todas las legislaciones nacionales, según sean más o menos intervencionistas o proteccionistas.

Dicha reponsabilidad empresarial se extiende a la supervisión y coordinación de los trabajos (art. 3.3); protección contra incendios, explosiones y atmósferas nocivas para la salud (art. 4); existencia y mantenimiento de medios de evacuación y salvamento; sistemas de comunicación, alerta y alarma e información y vigilancia de la salud de los trabajadores. Lo que se ha evitado cuidadosamente, tanto en la Directiva Marco como en las específicas, es la imposición de responsabilidad alguna a la Administración, salvo las relativas al control y vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones establecidas. En el articulado de ambas Directivas específicas únicamente se menciona, de hecho, a las autoridades competentes en una ocasión (art. 3.4), al prescribir la obligación de dar cuenta a la autoridad competente de todo accidente grave. Es significativo comparar las Propuestas de ambas Directivas, antes de su paso por el Consejo con los textos finales adoptados; en aquellas Propuestas se daba conocimiento a las autoridades "responsables" (ahora es a las autoridades "competentes") eludiendo así en el texto final cualquier referencia en relación a la responsabilidad de la Administración.

⁶⁰³Vid. MARTNEZ GARCIA, J.M.: "Responsabilidades de la Administración en las nuevas Directivas europeas", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, cit., p.ágs. 250-251.

Particular interés presentan las exigencias de información, consulta y participación. Los arts. 7 y 11 de la Directiva 92/104/CEE, específica para las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas, se refieren a las mismas, pudiendo afirmar al respecto que la información a los trabajadores y representantes se ciñe a los riesgos y a las medidas de prevención; información técnica y específica que, por tanto, no sería la indicada en el art. 11 de la Directiva Marco, pues los empresarios -según el precepto citado- deben someter a consulta y participación todas las cuestiones que afectan a la seguridad y a la salud en el trabajo. La amplia y genérica formulación, mayor si se tiene presente además la pluralidad de cuestiones que según la propia Directiva Marco se vinculan a la salud en el trabajo, podría hacer pensar que se viene a introducir una forma de democracia industrial según el modelo de cogestión alemán; y, sin embargo, la formulación clara y contundente que el art. 11 expresa en su primer apartado se puede considerar matizada en posteriores párrafos al establecer el carácter disyuntivo entre la participación calificada como equilibrada o la consulta previa (pues según establece el apartado a) del art. 11.2 de la Directiva Marco, tal participación o consulta afectará a cualquier acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud). Surge así una doble opción para el legislador nacional⁶⁰⁴: una participación equilibrada o una consulta previa que, "al no contener especiales matizaciones, podrá tener un carácter no vinculante", debiendo tener por objeto, en cada caso, las acciones que pudieran tener efectos sustanciales. La participación aludida deberá articularse por parte de representantes obreros con funciones específicas en materia de protección de seguridad y salud, por lo cual parece obvio excluir al comité de empresa, y utilizar el modelo normativo establecido en el EM, cuyo art. 33 se refiere al Comité de Seguridad e Higiene en el trabajo (integrado por el mismo número de representantes del empresario y trabajadores) como órgano encargado de cooperar con el empresario en la elaboración y puesta en práctica de los planes y programas de prevención de los riesgos profesionales y de fomentar la participación de los trabajadores en dichos programas (art. 35 EM).

⁶⁰⁴GONZALEZ POSADAMARTNEZ, E.: "El significado del modelo comunitario en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo...", *cit.*, pág. 396-397.

B) Repercusiones en España de la transposición de estas Directivas específicas sobre industrias extractivas

La incidencia de estas Directivas en España⁶⁰⁵ bien pudiera parecer que *a priori* va a generar una carga añadida para el sector, ello no obstante, teniendo en cuenta el enorme coste tanto humano como económico que los accidentes y las enfermedades profesionales suponen para los trabajadores europeos, y con el punto de mira puesto en el mantenimiento de las bases de una libre competencia en el mercado único, parece necesario establecer unas mínimas condiciones de seguridad y salud para los trabajadores sin que ello merme las iniciativas más progresistas. Se hace precisa así, tanto una mayor sensibilización sobre el concepto de rentabilidad de la gestión en seguridad y salud en el lugar de trabajo, como una inversión de alta rentabilidad, comprendiendo éste dentro de los factores que intervienen en el proceso productivo⁶⁰⁶.

El análisis de la incidencia de las Directivas debe hacerse a la luz de tres circunstancias básicas:

- La aguda crisis económica por la que está pasando todo el sector de las industrias extractivas (carbón, metálico, pizarra, etc), que dificulta y a veces imposibilita la aplicación de medidas que mejoren la seguridad, como pudiera ser la renovación de maquinaria e instalaciones.

- El cambio profundo que ha supuesto la nueva normativa sobre seguridad minera, cuyo exponente más relevante es el RGNBS y las ITCs que lo desarrollan, así como la novedad que suponen las Disposiciones Internas de Seguridad.

⁶⁰⁵El plazo máximo de transposición a los ordenamientos internos de los Estados miembros se fija en la Directiva 92/104, de 3 de diciembre (industrias extractivas a cielo abierto y subterráneas) en 1 de diciembre de 1994 para las explotaciones nuevas y hasta el 3 de diciembre del año 2003 para las explotaciones existentes (arts. 13.1 y 10.2, respectivamente).

⁶⁰⁶FUENTE MARTN, A.: "Aplicación de la nueva Directiva marco y sus Directivas particulares en las industrias extractivas..." ,*cit.*,p ág.43.

- La asunción de competencias en materia de seguridad minera por las Comunidades Autónomas, dando lugar a la elaboración de normas propias.

Importa reseñar así que las diferentes CC.AA. tienen diversos planteamientos sobre seguridad en las industrias extractivas, tanto en el ámbito administrativo como en el legislativo y técnico, lo cual hace que la repercusión de las Directivas sea diferente, o cuando menos presente matices, en las distintas Autonomías. Si bien las industrias mineras siempre han dependido, tanto en materia de ordenación como de seguridad, del Ministerio de Industria (ya como Administración Central -la Dirección General de Minas- ya como Administración Periférica -las Delegaciones o Direcciones Provinciales-) la transposición de las Directivas que afectan a las mismas se realiza, sin embargo, por el MTSS dando así origen a dos problemas superpuestos: "uno, el desconocimiento lógico que de la realidad del sector tienen las personas que elaboran las citadas normas, y dos, las dificultades reales y constatables que existen para establecer una comunicación fluida que permita discutir o aportar ideas en los anteproyectos"⁶⁰⁷. La exclusión de la Comisión Nacional de Seguridad Minera, que no ha conseguido consolidarse como foro de debate y de influencia en la transposición de las Directivas, pese a ser un organismo adecuado, en principio, para esa labor, ha sido enormemente criticada, pues sus miembros tienen la convicción de que las Directivas, una vez transpuestas, van a tener una gran influencia en las industrias extractivas, tanto de interior como a cielo abierto y no sólo en el campo estricto de la seguridad en su relación más directa con la accidentabilidad, sino también en otro campo, si se quiere más amplio, cual es el de la higiene industrial⁶⁰⁸.

Con todo, la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación general de seguridad del empresario ha de reforzar la extensión de su poder de organización, adquiriendo un nuevo contenido la concepción del riesgo de empresa, hasta ahora

⁶⁰⁷SOLAR MENENDEZ, J.B.: "Repercusión de las Directivas en las Autonomías españolas", *cit.*, p.ág. 77.

⁶⁰⁸SOLAR MENENDEZ, J.B., *op. cit.*, p.ágs. 77-78.

circunscrito a los aspectos económico-financieros⁶⁰⁹. No se debe olvidar que las prestaciones impuestas por la normativa legal y reglamentaria en materia de seguridad e higiene en el trabajo pasan a formar parte, como obligaciones contractuales mínimas, del contenido genérico del deber de seguridad del empresario⁶¹⁰; resultará factible, no obstante, que los Estados miembros puedan establecer la exclusión o disminución de la responsabilidad de los empresarios ante hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales, imprevisibles o excepcionales si sus consecuencias no pudieran haberse evitado a pesar de la diligencia empleada⁶¹¹. La plasmación de la responsabilidad objetiva del empresario no puede, con todo, ser entendida en sentido extremo, por cuanto supondría desligar al trabajador de sus obligaciones en materia de seguridad al imputar las consecuencias al empresario cualquiera que sea su conducta, olvidando que el art. 13 de la Directiva Marco obliga al trabajador a velar por su salud y seguridad y que los arts. 5, 19.2 y 29 LPRL obligan al trabajador a "observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene" mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, con las consecuencias que a nivel disciplinario pudieran adoptarse en el supuesto de incumplimiento.

C) Organismo Permanente para la Seguridad en las Minas de Hulla y demás industrias extractivas

La primera acción importante encaminada a mejorar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores a nivel comunitario fue la aplicación de los trabajos de investigación comprendidos en el Tratado constitutivo de la CECA⁶¹² y la

⁶⁰⁹GONZALEZ POSADA MARTNEZ, E.: "Normativa comunitaria en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo...", *cit.*, pág. 397.

⁶¹⁰ALONSO OLEA, M.: "El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia", *REDT*, nº 5, 1981, págs. 96 y ss.; FERNANDEZ MARCOS, L.: "Seguridad e Higiene", *cit.*, págs. 42, 46 y ss.

⁶¹¹FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (Civitas), 1993, págs. 127 y ss.

⁶¹²Fiel al designio político de SCHUMANN de lograr una definitiva reconciliación franco-alemana, y a la instrumentación técnica de MONNET, el Tratado de París (14 de abril de 1951), celebrado entre Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos, crea la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) que toma del corriente

creación de un órgano específico para garantizar la seguridad en la minería del carbón: el Organismo Permanente para la Seguridad de las Minas de Hulla⁶¹³, más comúnmente denominado Organismo Permanente, creado por la Decisión del Consejo de 9 y 10 de mayo de 1957⁶¹⁴, con el objeto de vigilar la evolución de la seguridad y prevención de los riesgos que amenazan la salud de los mineros y elaborar propuestas dirigidas a mejorar la seguridad y la salubridad de las minas de hulla. Su mandato se amplió en 1965 a las materias de higiene en las minas de hulla y, a raíz de la modificación de 1974, sus funciones se han extendido a la prevención de los riesgos de accidentes que atenten contra la salud y la seguridad de los trabajadores de todas las explotaciones extractivas⁶¹⁵, es decir, a la minería tanto subterránea como a cielo abierto, las canteras y la extracción de hidrocarburos (petróleo y gas natural) u otras sustancias minerales por sondeos.

Este comité tripartito surge tras el grave accidente ocurrido en la mina de hulla "*Bois de cazier*", en Marcinelle (Bélgica), en el que 264 trabajadores perdieron su vida el 6 de agosto de 1956⁶¹⁶. En aquel entonces el Consejo de Ministros de la Alta Autoridad CECA decidió la creación de un organismo en el que los representantes de los trabajadores, de los empresarios y de los Gobiernos de los Estados miembros se reunirían con el objetivo de seguir la evolución de la seguridad en las minas de hulla y recopilar la información necesaria sobre el progreso y los resultados prácticos obtenidos, fundamentalmente en el campo de la prevención de accidentes. Compuesto

federalista la inspiración supranacional -no se trata de un mero organismo internacional y posee personalidad jurídica propia además de poderes normativos propios, ejecutivos y jurisdiccionales-, y de la funcionalista la concepción de una cooperación sectorial europea, MONTROYAMELGAR, A., GALANAMORENO, J.Mª. y SEMPERENAVARRO, A.V.: *Der echo social europeo*, Madrid (Tecnos), 1994, pág. 24.

⁶¹³Encontrado dentro la Dirección General V "Empleo, Asuntos Sociales y Educación", en la Sección de "Minas y otras industrias extractivas".

⁶¹⁴Cuyo Reglamento interno, recogido en la Decisión del Consejo de 9 de julio de 1957, fue modificado por Decisión de 11 de mayo de 1965; sus competencias actuales se encuentran ampliadas por Decisión de 27 de junio de 1974 (DOCE Serie L, nº 185, de 9 de julio de 1974).

⁶¹⁵Considerando como tales las actividades de prospección, extracción y preparación para la venta de las materias extraídas. Se exceptúan, no obstante -a tenor del art. 1 de la Decisión de 27 de diciembre de 1974-, los trabajos de excavación simple (aquéllos que no tienen por objeto la extracción de materias útiles) y el ámbito de la protección sanitaria de los trabajadores contra los peligros resultantes de las radiaciones ionizantes.

⁶¹⁶FUENTE MARTIN, A.: "Aplicación de la nueva Directiva marco y sus directivas particulares en las industrias extractivas, para mejorar la seguridad y proteger la salud de los trabajadores", *cit.*, pág. 33.

a razón de cuatro vocales miembros por país, designados por el Gobierno -de los cuales dos representan a éstos últimos, uno a los empresarios y otro a los trabajadores⁶¹⁷-, funciona como instrumento de búsqueda de información sobre la prevención de riesgos en el sector, para lo cual se puede dirigir directamente a las autoridades administrativas correspondientes (y también a las organizaciones de empresarios y trabajadores), procurando transmitirles de forma rápida, la información que reúna; y, por otro lado, puede presentar propuestas a los distintos Gobiernos de cara a la mejora de la salubridad de las minas de hulla y a la Comisión sobre la elaboración de un método estadístico común en materia de accidentes de trabajo, a la vez que proponer las medidas oportunas para establecer los vínculos necesarios entre los servicios de salvamento de los países comunitarios⁶¹⁸. Corresponde finalmente al Organo Permanente realizar una memoria anual de sus actividades⁶¹⁹ y de la evolución de la seguridad y de la salubridad en el conjunto de las industrias extractivas de los países miembros de la Unión Europea, así como asistir a la Comisión en la elaboración de propuestas de Directivas.

Por lo que se refiere a la "investigación en prevención ocupacional", la Dirección General V en Luxemburgo está llevando a cabo en la actualidad una serie de programas de investigación dentro de los sectores del carbón y del acero (Tratado CECA)⁶²⁰. No obstante, y dado que el Tratado CECA expirará en el año 2002, la

⁶¹⁷La Presidencia y el Secretariado están a cargo de la Comisión. También existe en el interior del Organo un Comité restringido, compuesto por los miembros que representan a los Gobiernos, encargado de mantener una conexión ininterumpida entre los Gobiernos de los Estados miembros, y entre estos últimos con el Organo competente. PEREZ ALENCART, A.: *El Derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*, ó.t., págs. 70-71.

⁶¹⁸SANCHOCUESTA, J.: *La Seguridad e Higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario*, Madrid (MTSS), 1993, págs. 165-166.

⁶¹⁹De acuerdo con el siguiente cuadro de competencias:

- Ayudar a la Comisión en la búsqueda de un método para establecer estadísticas comparables, respecto a los accidentes de trabajo.
- Transmitir rápidamente a los interlocutores sociales toda la información de que disponga
- Informarse, mediante contactos con los Gobiernos, acerca de las medidas adoptadas para mejorar la seguridad y la salubridad en las minas de carbón y demás industrias extractivas, precisando la mejor manera de llevarlos adelante.
- Facilitar el cambio de informaciones y experiencias entre las personas encargadas de la seguridad.
- Proponer las medidas pertinentes para establecer los vínculos necesarios entre los servicios de salvamento de los países comunitarios.

⁶²⁰Estos Programas son:

- 5º Programa: "Protección de los Trabajadores contra los Riesgos Relacionados con el Trabajo en las Industrias del Carbón y del Acero".
- Primer Programa conjunto: "Seguridad en las Industrias Europeas del Carbón y del Acero".
- 6º Programa: "Higiene Industrial en las Minas CECA".
- 6º Programa: "Investigación en Ergonomía para las Industrias del Carbón y el Acero" FUENTE MARTIN, A.M.:

Comisión tiene la intención de incorporar en el 4º Programa de Investigación Tecnológica un capítulo sobre prevención ocupacional para la mejora de la seguridad y de la protección de la salud de los trabajadores en el lugar de trabajo, de forma que abarque a todos los sectores industriales. La Comisión pretende favorecer así las acciones que faciliten la aplicación de los resultados obtenidos hasta ahora en el campo de la investigación sobre prevención ocupacional en las industrias del carbón y del acero (CECA), no sólo al propio sector, sino también a la totalidad de los sectores industriales y de servicios⁶²¹.

3.3.- Derecho estatal

Con independencia de las diversas disposiciones promulgadas para tutelar la salud de las llamadas "fuerzas medias" (mujeres y menores)⁶²², entre las primeras iniciativas de legislación laboral promovidas en España en la segunda mitad del siglo XIX se encuentran las normas destinadas a regular las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo⁶²³. Siguiendo las pautas enunciadas, y bajo el principio de que el empresario controla o puede controlar el espacio físico en que se desarrolla el trabajo minero, el Derecho lo ha sujetado a normas sobre seguridad e higiene cuya finalidad característica es la de prevenir los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Parece imprescindible en esta sede siquiera una enumeración de los Reglamentos

"Armonización de la legislación y normativa de prevención de los riesgos profesionales en Europa", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo*, *át.*, pág. 128.

⁶²¹FUENTE MARTIN, A.M., *op. ult. át.*, pág. 129.

⁶²²Dejando al margen algunas normas anteriores de muy escasa aplicación (por ejemplo, la conocida Ley de 24 de julio de 1873, sobre regulación del trabajo en los talleres e instrucción en las escuelas de los niños obreros de ambos sexos - Ley Benot- o la Ley de 26 de julio de 1878, sobre trabajos peligrosos de los niños), será 1900 el año que marque el inicio real del intervencionismo estatal en relación con los trabajadores por cuenta ajena, a través de la importantísima Ley sobre Accidentes de Trabajo, de 30 de enero, y la Ley de 13 de marzo, del mismo año, sobre fijación de condiciones de trabajo de las mujeres y los niños. Destaca especialmente al objeto de este estudio el art. 5 de esta última norma, que prohibía a los menores de dieciséis años los trabajos subterráneos en industrias peligrosas o insalubres o en establecimientos destinados a la elaboración o manipulación de materias inflamables. Con anterioridad, el Reglamento de Policía Minera de 1987 había prohibido la entrada en las minas a los menores de doce años. SUAREZ GONZALEZ, F.: *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del estatuto de los trabajadores*, Madrid (Ediciones Pirámide, S.A.), 1990, pág. 121.

⁶²³Entendiendo por tal expresión "los sistemas e instrumentos de protección del ambiente de trabajo y de ordenación de la actividad productiva que tienen como objetivos fundamentales la evitación de daños a la vida, la integridad y la salud de los trabajadores y el logro de mejores condicionantes de salubridad y bienestar en los centros y puestos de trabajo", GONZALEZ ORTEGA, S.: "La Seguridad e Higiene en el trabajo en la Constitución", *RPS*, n° 121, 1979, pág. 199

sectoriales -dejando al margen la legislación general y básica-, en cuanto existe una estrecha relación entre prevención y reparación.

Debe aludirse así, en primer lugar, al importante Decreto de 29 de Diciembre de 1868, por el que se aprobaron las bases generales para una nueva Ley de Minas. Pese a la rotunda declaración de fe liberal que expresa y pese a consagrar el pleno derecho de los explotadores de las minas a organizarlas según su libérrimo arbitrio ("los mineros explotarán libremente sus minas sin sujeción a prescripciones técnicas de ningún género", art. 22), el Decreto de 1868 se fundaba en el intervencionismo administrativo en materia de "policía y seguridad" a través una doble vía: la normativa (art. 29: "un reglamento de policia fijará... muy principalmente los preceptos de salubridad pública a que estarán sujetas las minas") y la fiscalizadora (art. 22: "la Administración, por medio de sus agentes, ejercerá la oportuna vigilancia", sobre el cumplimiento de las normas de seguridad y policía). Este lenguaje -y la ideología subyacente de signo intervencionista⁶²⁴- es precisamente el que va a inspirar toda la obra legislativa en materia de seguridad e higiene en el trabajo, inconcebible sin la constante presencia y vigilancia de la Administración Pública.

Bajo esta premisa, el Reglamento de Policía Minera, aprobado por RD de 15 de julio de 1897, se preocupa de atender a "la conservación de la vida y seguridad de los obreros" (art. 2), e inicia el empleo de un incipiente lenguaje técnico, que se hace más notorio en Reglamentos sucesivos. A la vista de la alta siniestralidad del sector el Reglamento fue parcialmente modificado por RD de 12 de julio de 1904, causa que también está en el origen de un nuevo Reglamento de Policía Minera, aprobado por RD de 28 de enero de 1910, en el cual se encomendaba a la Inspección de Minas "la protección de los obreros contra los peligros que amenacen su salud o su vida" (art. 3), al tiempo que ordenaba adoptar "las precauciones necesarias para preservar a los obreros de todo peligro" (art. 17), establecía "medidas para los sucesos desgraciados

⁶²⁴MONTOYAMELGAR, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)* Madrid (Civitas), 1992, págs. 40 y 41.

ocurridos en las minas" (arts. 20 y ss.) y dictaba numerosas reglas técnicas de seguridad (pozos y galerías, tornos para la subida y bajada de los obreros, ventilación y desagüe de las minas, manipulación de explosivos, aparatos de salvamento a cargo de personal especializado, etc.); algunas de las cuales fueron también de aplicación a los talleres de preparación mecánica y fábricas minero-metalúrgicas, sancionándose su omisión en los artículos 229 a 232⁶²⁵.

Por Decreto de 23 de agosto de 1934 se aprueba el Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica, que sustituye al Reglamento de Policía Minera de 28 de enero de 1910 -ya modificado previamente en el año 1931 por Decreto de 9 de diciembre-. Al año siguiente, y por Decreto de 3 de mayo de 1935, se desarrollan los arts. 325 y 330 del Reglamento de Policía Minera, sobre funciones de los Ingenieros de Minas de la Escuela de Madrid y los Capataces facultativos procedentes de las distintas Escuelas Oficiales del Estado español. Tras un largo paréntesis, el D. 2540/1960, de 22 de diciembre, y su OM de desarrollo, de 7 de julio de 1961, reforman y complementan el Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica con la finalidad primordial de prevenir la enfermedad profesional de silicosis y mejorar el servicio de ventilación de las labores subterráneas, si bien tal resolución no será definitiva pues el D. 1466/1962, de 22 de junio, modifica de nuevo el Reglamento en lo relativo a la tenencia y utilización de explosivos⁶²⁶ y es, a su vez, ampliado y actualizado por los posteriores Decretos 416/1964, de 6 de febrero, sobre instalaciones eléctricas en minería, y 2991/1967, de 14 de diciembre, sobre ventilación de locomotoras de combustión interna.

Interesa destacar también las específicas medidas de seguridad e higiene previstas en la OLMC, aprobada por OM de 29 de enero de 1973. La constitución de un Comité de Seguridad e Higiene en el ámbito de la empresa, así como de un

⁶²⁵DELPESYO CALVO, C.: *La protección legal del accidentado de trabajo y de la enfermedad profesional. 1900-1967*, Madrid (Ministerio de Trabajo-Instituto Nacional de Previsión), 1971, pág. 48.

⁶²⁶Cuyos anexos 1 y 2 son "aclarados" por la OM de 19 de junio de 1963, enumerando los explosivos ordinarios de uso general en canteras y minas y limitado para las minas de carbón a las labores autorizadas y los explosivos de seguridad anti-ignisutosos para minas de carbón.

Subcomité de Seguridad en todos los grupos mineros -bajo la dependencia del Comité (art. 120 OLMC)-, y el nombramiento en cada grupo minero de un encargado de seguridad y prevención de accidentes, con categoría de Vigilante de Primera, denominado "Vigilante de Seguridad", fueron los mecanismos utilizados, hoy ya superados por el nuevo organigrama especializado previsto en el EM.

Desde la aplicación del primer Reglamento de Policía Minera el órgano administrativo encargado de su inspección y cumplimiento es la Dirección General de Minas, en sentido genérico. Para desarrollar las funciones encomendadas a sus Direcciones o Jefaturas provinciales, el 29 de julio de 1905 se creó la Comisión del Grisú, que con sucesivas reformas llega a la creación por RD. de 28 de marzo de 1977, de la Comisión del Grisú y Seguridad Minera, adscrita a la Dirección General de Minas⁶²⁷.

El año anterior, por OM del MINER de 26 de julio de 1976, se había regulado la constitución y actuaciones de empresas colaboradoras de la Administración en pruebas y verificaciones de equipos eléctricos de seguridad antigrisú. La evolución de la tecnología minera y la progresiva complejidad científica y técnica de los equipos que se venían utilizando desde la década de los años setenta hace, sin embargo, que la Administración considere necesario que la Comisión del Grisú y Seguridad Minera disponga de una infraestructura técnica conveniente para realizar los ensayos de equipos mineros y materiales a emplear en atmósferas explosivas y, en consecuencia, se aprueba una norma de homologación nacional -OM de 27 de noviembre de 1979-,

⁶²⁷Y entre cuyas funciones destaca, fundamentalmente, el estudio de las condiciones de explotación de las minas en todo lo relacionado con la seguridad: 1) Los medios de prevenir los accidentes en las minas, las explosiones del grisú y de otros gases y la inflamación del polvo del carbón. 2) Proponer los explosivos que deben permitirse o prohibirse, según los casos y condiciones; los procedimientos gisumétricos, lámparas de seguridad, material antideflagrante, así como la reglamentación especial en la explotación de las minas, especialmente las grisutosas y las actualizaciones y mejoras de que sean susceptibles las disposiciones vigentes en materia de seguridad minera y el empleo de explosivos y utilización de maquinaria minera. 3) Practicar o revisar las investigaciones y determinaciones experimentales necesarias para esta clase de estudios, así como los ensayos para la homologación del material minero. 4) Emitir los informes de los resultados de las pruebas y ensayos, a efectos de homologación del material a utilizar en las explotaciones mineras, así como los dictámenes e informes en los asuntos relacionados con la seguridad en las minas y, en general, sobre cualquier tema objeto de su competencia (art. 2).

creando el Laboratorio Oficial Madariaga cuyas competencias fueron posteriormente modificadas con fecha de 14 de mayo de 1982.

Esta tutela especial viene propiciada por la propia Constitución, al establecer, junto al general "derecho a la protección a la salud" (*ex art. 43.1*), el compromiso de los poderes públicos de velar por la "seguridad e higiene en el trabajo" (art. 40.2), materia cuya regulación, no sólo precedente sino también posterior, aparece dispersa a lo largo de un más que considerable número de disposiciones, de muy diverso rango y naturaleza⁶²⁸. Debe tenerse presente, sin embargo, que la seguridad e higiene en el trabajo constituye una materia cuyo desarrollo fundamental se reserva por la Constitución a la ley⁶²⁹ y en la que, por tanto, la regulación reglamentaria sólo es admisible tras la ley y sin contrariar la ley, lo cual no significa que el reglamento tenga que limitarse a actuar como mero ejecutante de la ley, sino que "también puede y debe regular aquellos aspectos no básicos"⁶³⁰. Tanto uno como otro instrumento normativo - si bien fundamentalmente más el reglamento- han sido utilizados en el sector minero para establecer condiciones específicas del propio centro o puesto de trabajo, las máquinas, útiles o herramientas empleadas, y los medios de protección personal de que han de estar dotados quienes realicen cada actividad.

La aprobación del EM por RD 3255/1983, de 21 de diciembre (no sin duras críticas, pues del mismo se ha dicho "que aborda pobremente el tema de la seguridad, que olvida la calidad de vida -pues no otra cosa puede decirse de la breve referencia hecha en su disposición adicional a la realización de un estudio del hábitat y de los sucintos arts. 11 a 15 de la Sección cuarta sobre locales para efectuar comidas, vestuarios y aseos⁶³¹-, y el etcétera, verdaderamente sorpresivo en algo que debe ser

⁶²⁸Sobre las relaciones entre los dos preceptos citados GONZALEZORTEGA, S.: "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", *cit.*, págs. 208 y ss.

⁶²⁹VALDES DAL-RE, F.: "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 26, 1989, págs. 65 y 71. Sobre las dimensiones horizontal y vertical de la reserva de ley, DE OTTO, I.: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona (Ariel), 1987, págs. 230 y ss.

⁶³⁰VALDES DAL-RE, F., *op. ult. cit.*, pág. 61.

⁶³¹Bastante pocas si se comparan con las exigencias jurisprudenciales de los años sesenta. Por todas, STS 11 enero

muy concreto, pues no en vano se trata de un Estatuto⁶³²) supuso la regulación de lo que el mismo denomina "órganos especializados en materia de seguridad e higiene". La Sección segunda del Capítulo IV, que lleva por título "Prevención de riesgos profesionales en las explotaciones mineras", alude, con la denominación de "órganos especializados", de una parte, a los Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo⁶³³ y, de otra, a los Delegados Mineros de Seguridad. A los primeros dedica los arts. 33 a 36, a los segundos los arts. 37 a 41, en tanto la duración del mandato de unos y otros y sus vicisitudes se regulan en el art. 42, precepto que cierra esta Sección Segunda. Resulta obligado mencionar, asimismo y a este respecto, la OM de 19 de marzo de 1986, por la que se dictan normas complementarias para el desarrollo y ejecución del EM en materia de seguridad e higiene⁶³⁴. Sin ánimo de profundizar en su régimen jurídico, tarea ya efectuada con exhaustividad y brillantez⁶³⁵, es importante destacar únicamente en esta sede la pervivencia de estos órganos especializados tras la reciente aprobación de la LPRL⁶³⁶, pues como expresamente establece en su disposición derogatoria única

1964 (Ar. 3462), disponiendo que "en aquellas industrias que por su índole especial resulten dañosas para la salud o manifiestamente sucias se dispondrá de lavabos, duchas, etc., provistos de agua corriente, probadores, esponjas, cepillos"; o STS 28 junio 1965 (Ar. 3355), en la que se declara "procedente la sanción impuesta por la Inspección de Trabajo a una empresa que tiene los cuartos de aseo a más de un Kilómetro de la bocamina y en dirección opuesta a las viviendas del personal";

⁶³²VAZQUEZ MATEO, F.: "La seguridad, higiene y salud en la jurisprudencia", *RTSS*, nº 12, 1993, pág. 214, quien considera que en su elaboración "habesado más el espíritu burocrático y administrativo de la seguridad que el activo y ofensivo".

⁶³³Sobre la composición por elección mayoritaria del Comité de Empresa de los miembros que a su vez compondrán el citado Comité de Seguridad e Higiene, STS 22 febrero 1988 (Ar. 87). El "poder ejecutivo" del servicio de seguridad, si bien limitado a los casos de extrema gravedad y urgencia, y siempre que no esté presente el mando más próximo, es predicado por STCT 11 enero 1982 (Ar. 509). El Comité debe requerir al empresario para que subsane deficiencias en las instalaciones, que puedan provocar un accidente (art. 35 EM), solicitar del empresario la paralización de las labores si el riesgo fuera inminente e incluso acordar la paralización de las actividades en los casos previstos en el art. 19 ET, lo cual no ampara la conducta de un miembro del Comité de Seguridad e Higiene que decide por su cuenta "no trabajar, en lugar de poner en conocimiento de dicho organismo las supuestas deficiencias", conducta que, si reiterada, llega incluso a sancionarse con el despido, STSJ Castilla y León/Valadolid, 7 mayo 1990 (Ar. 3322).

⁶³⁴Regulando el procedimiento para la elección de presidente del Comité de Seguridad e Higiene (art. 1), los requisitos para ostentar la condición de Delegado Minero de Seguridad (art. 2), el procedimiento para la elección del mismo (art. 3) y la participación de los delegados sindicales en los órganos especializados en materia de seguridad e higiene (art. 4).

⁶³⁵Vid. BARREIRO GONZALEZ, G. et al.: *Régimen laboral y de la Seguridad Social de la minería del carbón*, cit., págs. 9 y ss.

⁶³⁶Sobre el funcionamiento de los nuevos órganos de prevención regulados en la LPRL, GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Trotta), 1996, págs. 221 y ss.; SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, págs. 139 y ss.; PEÑA OLBOL, S.: "Algunos de los aspectos más significativos de la reciente Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Una especial referencia a la nueva regulación del Comité de Seguridad y Salud" y ALMENDROS GONZALEZ, M.A. y DEZAZNARTE, Mª.T.: "El Delegado de Prevención en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", sendas Comunicaciones presentadas a las *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, diciembre, 1995 o ALEMANY ZARAGOZA, E.: "La nueva Ley de prevención del riesgo laboral", *Aranzadi Social*, nº 33, 1995, págs. 5 y ss.

[apartado d)] no afecta a la vigencia de las disposiciones especiales sobre prevención de riesgos profesionales en las explotaciones mineras, contenidas en el EM, y en sus normas de desarrollo, así como las del RGM y RGNBS. Aparte otras cuestiones como el ámbito y estructura del Comité de Seguridad e Higiene, su composición paritaria y condiciones de elegibilidad o régimen de funcionamiento, el EM regula pormenorizadamente el amplio elenco de funciones y competencias o de "cometidos específicos" asignados a este órgano -y por extensión al Delegado Minero de Seguridad, en cuanto vocal nato del mismo- en materia de seguridad, entre las que cabe mencionar, por su talante preventivo, la labor de "investigar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales ocurridos en la explotación al objeto de valorar sus causas y circunstancias y proponer las medidas necesarias para evitar su repetición"⁶³⁷ (art. 35 EM). Igualmente está legitimado para requerir por escrito al empresario cuando aprecie una posibilidad grave de accidente por inobservancia de las normas aplicables en la materia, con propuesta de las medidas oportunas para la desaparición de la situación de riesgo, para "solicitar del empresario la paralización de las labores o trabajos si el riesgo de accidente fuese inminente y, en su caso, a la autoridad competente"; o bien, para acordar la paralización de las actividades en los términos previstos en el artículo 19 ET (art. 35 EM). En este punto, y pese a la remisión efectuada al ET hay que considerar que la LPRL deja sin efecto este art. 19.5. ET; en concreto, el art. 21.3 LPRL considera competentes a los "representantes legales de los trabajadores"⁶³⁸ (no así a los Delegados de Prevención) para acordar "por mayoría de sus miembros"⁶³⁹ (no por los procedimientos de adopción de acuerdos del

⁶³⁷Cometido estrechamente relacionado con el art. 26 EM, en el cual se prevé que los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ocurridos en una explotación minera determinarán la inmediata investigación de sus causas, así como el estudio y valoración de las medidas preventivas existentes para proceder, si fuere preciso, a su revisión o modificación.

⁶³⁸Resulta criticable la ambigüedad de la LPRL, que en algunos casos se refiere a "representantes del personal" (art. 35.2 LPRL), término que se ha entendido exclusivamente referido a los representantes unitarios; otras veces, a "representantes de los trabajadores" (art. 33.2 LPRL), lo que engloba claramente tanto a representantes unitarios como sindicales; y en otras ocasiones, a "representantes legales de los trabajadores" (por ejemplo, el caso del art. 21.3 LPRL, entre los que, además de la representación unitaria, hay que considerar a partir de la LOLS a los representantes sindicales. ALMENDROS GONZALEZ, M.A. y DIAZ AZNARTE, M^o.T.: "El Delegado de Prevención...", *cit.*, pág. 25.

⁶³⁹El art. 19.5 ET, exige acordar la paralización de actividades en caso de riesgo inminente "por el 75% de los representantes de los trabajadores en empresas con procesos discontinuos y de la totalidad de los mismos en aquellas cuyo proceso sea continuo". El art. 21.3 LPRL desautoriza, como "lex posterior" estas mayorías, al exigir tan sólo, y sin mayores precisiones, "mayoría de sus miembros".

art. 19.5 ET) la paralización de actividades en los casos de riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores.

En el año 1984, con motivo de la transferencia de casi todas las actuaciones en minería (incluida la seguridad minera) desde la Administración Central a las CC.AA., se crea, por RD 783/1984, de 22 de febrero, la Comisión Nacional de Seguridad Minera, cuyo objetivo básico es coordinar las actividades de las Administraciones Central y autonómicas, empresariales y sindicales. Este será el órgano superior consultivo de la Dirección General de Minas en materia de seguridad minera y, por tanto, el competente para proponer normas y líneas de actuación generales y específicas y disponer los medios necesarios para complementarlos⁶⁴⁰.

Precisamente una de las primeras actuaciones de la Comisión fue estudiar y establecer una normativa común mínima, vigente en todo el Estado (RGNBS⁶⁴¹) pues la distribución de competencias derivada de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía aconsejaba, "en aras de intereses generales, el establecimiento de un común denominador normativo de vigencia en toda la Nación"⁶⁴² que contuviera los criterios básicos generales en materia de seguridad minera, considerados como mínimos y que serían de aplicación directa en todo el territorio nacional, pudiendo ser desarrollados por las CC.AA. con atribuciones estatutarias para ello, asegurando la

⁶⁴⁰Destacando la competencia de la Comisión en Pleno para el estudio, informe y propuesta de las condiciones de explotación de las minas en lo relacionado con la seguridad, especialmente las gisutosas, y, en particular, cuando la aplicación de nuevos métodos de explotación o de un mayor índice de tecnificación puedan afectar a la seguridad; estudio e informe de los medios necesarios para prevenir los accidentes en las minas, las explosiones de grisú y de otros gases; fomento y propagación de una campaña permanente de prevención de accidentes en las minas, asesorando a las autoridades mineras en todas las cuestiones relacionadas con la seguridad minera; elaboración de las reglamentaciones adecuadas para la correcta explotación de las minas, así como las instrucciones técnicas para mantenerlas permanentemente actualizadas o informar la homologación de los equipos mineros y todos los asuntos relacionados con la seguridad en las minas (art. 5).

⁶⁴¹Tras su aprobación, y pese a la genérica cláusula de derogación de normas contrarias de igual o inferior rango, subsisten las normas de seguridad minera contenidas en el Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica, de 23 de agosto de 1934, sucesivamente ampliado y actualizado (D. 2540/1960, de 22 de diciembre, sobre ventilación en las minas; 1466/1962, de 22 de junio, sobre explosivos; 416/1964, de 6 de febrero, sobre instalaciones eléctricas en minería y 2991/1967, de 14 de diciembre, sobre ventilación de los motores de combustión interna) cuando se refieran a medidas de seguridad compatibles con las normas básicas que se aprueban y en tanto no se dicten las correspondientes ITCs. Con la entrada en vigor de todas ellas habrá que considerar derogado en su integridad el Reglamento de 1934 y demás Decretos complementarios.

⁶⁴²Preámbulo del RD 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el RGNBS.

ejecución de las normas básicas e introduciendo, en su caso, medidas adicionales de seguridad (art. 1 RD 863/1985, de 2 de abril).

Los continuos progresos experimentados en la técnica minera y el extraordinario desarrollo alcanzado en la maquinaria utilizada en las explotaciones hicieron necesario modificar no sólo el contenido del viejo Reglamento de Policía Minera sino incluso la técnica de elaboración de la normativa de seguridad. Frente a la exhaustividad de los Reglamentos anteriores, que tratan de llegar al mínimo detalle en la materia que desarrollan (corriendo el riesgo de que la evolución tecnológica los dejase anticuados y provocase la no aplicación de la innovación tecnológica o, simplemente, el incumplimiento de la reglamentación), los Reglamentos actuales son más breves y marcan lo que se podría llamar "objetivos generales", utilizándose ITCs para completar el desarrollo normativo.

El RGNBS⁶⁴³, en la medida en que la introducción de nuevos sistemas de minería traería consigo problemas adicionales de seguridad, prevé su desarrollo por ITCs, dictadas por Orden del MINER, que resultan de aplicación directa en todas las CC.AA. que carezcan de competencia para reglamentar la materia, y de aplicación subsidiaria (como derecho supletorio) en aquéllas con competencia propia, en caso de vacío o insuficiencia de su regulación propia, o por remisión expresa. En todo caso, las ITCs relativas a la normalización y homologación de elementos, así como las que se dicten en materia de explosivos, resultan de aplicación directa en todo el territorio del Estado español (art. 2 RGNBS), en cuanto su régimen compete al Estado con carácter

⁶⁴³Estructurado en 15 capítulos, de los cuales el I regula el ámbito de aplicación y fines; el II las disposiciones generales relativas tanto a proyectos como a montajes, puesta en servicio, mantenimiento e inspección; el III las medidas de almacenamiento -actuaciones en caso de accidente y estaciones de almacenamiento-; el IV las labores subterráneas -clasificación, accesos, extracción, tornos y cabrestantes, circulación y transporte, trabajos y explotaciones, ventilación y desagüe, y condiciones ambientales-; el V las disposiciones específicas para minas subterráneas de carbón y labores con riesgo de explosión, para minas de cuarta categoría -con desprendimientos instantáneos de gas-, y con polvo explosivo o con propensión a fuegos; el VI los trabajos especiales, prospecciones y sondajes; el VII los trabajos a cielo abierto; las escombreras y electricidades son objeto de regulación en los capítulos VIII y IX respectivamente; el capítulo X se dedica a la regulación de los explosivos -cuyas ITCs son de aplicación directa en todo el territorio español-, tanto almacenamiento, utilización, voladuras especiales como disposiciones especiales para trabajos con gases o polvos inflamables o explosivos; el establecimiento de beneficios de minerales se regula en el capítulo XI; las certificaciones y homologaciones -también de aplicación general- en el capítulo XII; la suspensión y abandono de labores en el XIII; reservándose los últimos capítulos al establecimiento de la competencia administrativa y el régimen jurídico de las sanciones -capítulos XIV y XV, respectivamente-.

exclusivo, de acuerdo con lo previsto en el art. 149.1.26 CE. Los avances tecnológicos pueden ser de este modo fácilmente incorporados a través de la modificación concreta de una ITC sin necesidad de alterar el Reglamento correspondiente, si bien se está en presencia de una normativa en continua evolución, como pone de manifiesto el elevado número de ITCs dictadas hasta hoy, con sucesivas modificaciones, en desarrollo del RGNBS⁶⁴⁴.

⁶⁴⁴1º.- ITCs de los Capítulos III y IV del RGNBS -relativos a Medidas de Salvamento y Labores Subterráneas, respectivamente-, aprobadas por OM de 13 de septiembre de 1985. ITCs 03.1.01, "Actuaciones en caso de accidentes" y 03.2.01, "Estaciones de salvamento". En lo referente a Labores subterráneas: ITCs 04.1.01, "Clasificación"; 04.2.01, "Accesos a trabajos subterráneos"; 04.4.01, "Cables"; 04.5.03, "Transporte y circulación de personal por planos inclinados"; 04.5.04, "Vehículos automotores"; 04.5.06, "Transporte de personal en trenes arrastrados por locomotoras"; 04.6.01, "Proyectos, planos y registros"; 04.6.03, "Precauciones contra incendios" (modificada por la OM de 23 de febrero de 1996 en su punto 6º: "Cintas transportadoras"); 04.7.01, "Circulación de la corriente de aire"; 04.7.02, "Concentraciones límites de gases, temperatura, humedad y clima"; 04.7.03, "Conducción de la corriente de aire: Ventiladores principales y puertas"; 04.7.04, "Inspección y vigilancia: aforos, planos y libros de ventilación" y 04.8.01, "Condiciones ambientales: lucha contra el polvo".

2º.- ITCs de los Capítulos V, VI y IX del RGNBS -relativos a Especificaciones para minas subterráneas de carbón y labores con riesgo de explosión, Trabajos especiales, Prospecciones y Sondajes, y Electricidad, respectivamente-, aprobadas por OM de 2 de octubre de 1985. Capítulo V: ITCs 05.0.01, "Circulación de la corriente de aire"; 05.0.02, "Contenidos límites de metano en la corriente de aire"; 05.0.04, "Conducción de la corriente de aire: Ventiladores principales"; 05.0.05, "Inspección y vigilancia: Gasometría. Aforos y libros de ventilación". Capítulo VI: ITCs 06.0.01, "Prescripciones generales"; 06.0.02, "Trabajos sísmicos"; 06.0.03, "Ejecución de sondajes con torre"; 06.0.04, "Almacenamientos subterráneos"; 06.0.05, "Explotaciones con disolución y lixiviación"; 06.0.06, "Aprovechamiento de recursos geotérmicos"; 06.0.07, "Prospección y explotación de aguas subterráneas". Capítulo IX: ITC 09.0.01, "Terminología"; 09.0.02, "Instalaciones de interior. Prescripciones generales"; 09.0.03, "Instalaciones de interior. Especificaciones constructivas y de empleo de material eléctrico o susceptible de generar electricidad estática"; 09.0.04, "Instalaciones de interior. Canalizaciones"; 09.0.05, "Instalaciones de Interior. Subestaciones de transformación"; 09.0.06, "Instalaciones de interior. Tracción eléctrica por hilo de contacto"; 09.0.07, "Instalaciones donde se fabrican, manipulan o almacenan sustancias explosivas"; 09.0.08, "Salas de carga de baterías"; 09.0.09, "Túneles, alcantarillado y depósitos subterráneos"; 09.0.10, "Personal de montaje. Explotación y mantenimiento"; 09.0.11, "Ensayos y medidas con instrumentación eléctrica" y 09.0.12, "Instalaciones eléctricas en minas a cielo abierto".

3º.- ITCs del Capítulo XII del RGNBS -relativo a Certificaciones y Homologaciones-, aprobadas por OM de 3 de febrero de 1986: ITC 12.0.01, "Certificaciones y Homologaciones" e ITC 12.0.02, "Normas técnicas de obligado cumplimiento".

4º.- ITCs de los Capítulos IV, V, IX y X del RGNBS -relativos a Labores subterráneas, Especificaciones para minas subterráneas de carbón y labores con riesgo de explosión, Electricidad y Explosivos, respectivamente-, aprobadas por OM de 20 de marzo de 1986. Capítulo IV: ITCs 04.2.02, "Labores subterráneas: pozos"; 04.3.01, "Labores subterráneas. Máquinas de extracción"; 04.3.02, "Labores subterráneas: jaulas y skips"; 04.5.01, "Labores subterráneas: circulación por pozos"; 04.5.02, "Labores subterráneas. Conservación de las instalaciones de extracción". Capítulo V: ITC 05.0.03, "Labores subterráneas. Ventilación y desagüe. Minas con grisú u otros gases inflamables. Ventilación secundaria". Capítulo IX: ITCs 09.0.13, "Electricidad. Talleres de reparaciones de material eléctrico para trabajos de atmósfera potencialmente explosiva"; 09.0.14, "Electricidad. Plataformas de hidrocarburos"; 09.0.15, "Electricidad. Instalaciones de interior. Alumbrado"; 09.0.16, "Electricidad. Sondajes"; 09.0.17, "Electricidad. Instalaciones de Interior. Montaje, explotación y mantenimiento"; 09.0.18, "Electricidad. Instalaciones de Interior. Comunicación y señalización". Capítulo X: ITCs 10.0.01, "Explosivos. Normas generales"; 10.0.02, "Explosivos. Transportes interiores"; 10.1.01, "Explosivos. Almacenamiento"; 10.2.01, "Explosivos. Utilización"; 10.2.02, "Explosivos. Disparo con explosivo a horarios no preestablecidos en minas subterráneas de carbón y labores con riesgo de explosión"; 10.3.01, "Explosivos. Voladuras especiales"; 10.4.01, "Explosivos. Disposiciones especiales para trabajos con gases o polvos inflamables o explosivos".

5º.- Por OM de 3 de junio de 1986 se modifica la ITC 06.0.07, "Prospección y explotación de aguas subterráneas".

6º.- Por OM de 23 de abril de 1987 se actualizan determinadas ITCs de los Capítulos IV y XII del RGNBS. Concretamente la ITC 04.4.01, "Cables", aprobada por Orden de 13 de septiembre de 1985 y la ITC 12.0.02, "Certificaciones y Homologaciones", aprobada por Orden de 3 de febrero de 1986.

7º.- Por OM de 29 de abril de 1987 se modifica la ITC 10.2.01, "Explosivos-Utilización".

Otras disposiciones normativas directamente relacionadas con actividades mineras son la OM de 18 de marzo de 1985, por la que se regulan los requisitos, formalizaciones, funciones y obligaciones de las Entidades Colaboradoras de la Administración en el ámbito de la seguridad minera; el Reglamento de Seguridad en Máquinas (RD 1495/1986, de 26 de mayo) o el RD 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección frente a los riesgos de exposición al ruido.

Las acciones encaminadas a mejorar la seguridad minera siguen siendo un objetivo prioritario, como pone de manifiesto el Plan de Reordenación del Sector Carbón, en el cual se propone la creación de una Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Seguridad Minera con la misión de proponer programas de normativa y presentar planes de estudio o proyectos I+D en el campo de seguridad minera, así como el incremento de las dotaciones a las líneas de crédito del Banco de Crédito Industrial para subvencionar proyectos mineros relacionados con la investigación

8°.- Por OM de 22 de marzo de 1988 se aprueban las ITCs de los Capítulos II, relativo a las Disposiciones generales (ITC 02.0.01, "Directores Facultativos" e ITC 02.2.01, "Reparación de material certificado u homologado") IV, relativo a Labores subterráneas (ITC 04.5-07, "Transporte de personal por cable tractor aéreo"; ITC 04.6.02, "Seguridad del personal" e ITC 04.6.04, "Profundización de pozos") y XIII, relativo de la suspensión y abandono de labores (ITC 13.0.01, "Abandono de labores").

9°.- Por OM de 22 de marzo de 1988 se modifica la ITC 12.0.02, "Certificaciones y homologaciones".

10°.- Por OM de 27 de marzo de 1990 se aprueba la ITC 04.7.05, "Temperatura y humedad" del Capítulo IV (Labores subterráneas. Ventilación y desagüe) del RGNBS.

11°.- Por OM de 16 de abril de 1990 se aprueban las ITCs del Capítulo VII del RGNBS, relativo a los Trabajos a cielo abierto. Concretamente la ITC 07.1.01, "Seguridad Personal"; ITC 07.1.02, "Proyecto de explotación" e ITC 07.1.03, "Desarrollo de las labores". En 1991 y 1992 será el nuevo Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, sucesor del Ministerio de Industria y Energía, el que aprobará las normas de desarrollo.

12°.- Por OM de 16 de octubre de 1991 se aprueba la ITC 07.1.04, "Condiciones ambientales: Lucha contra el polvo", del Capítulo VII del RGNBS, relativo a los Trabajos a cielo abierto.

13°.- Por OM de 3 de abril de 1992 se modifica la ITC 12.0.02, "Certificaciones y Homologaciones" del Capítulo XII del RGNBS, aprobada por Orden de 3 de febrero de 1986 y actualizada por la de 22 de marzo de 1988. Estas sucesivas modificaciones se debieron a la aprobación de la Directiva 88/35/CEE, de 2 de diciembre de 1987, y la 91/269/CEE, de 30 de abril de 1991, que exigen la adaptación de la Especificación Técnica 10001-1-85, recogida en la Directiva 82/130/CEE, del Consejo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al material eléctrico utilizable en atmósferas de las minas con peligro de gas. Dicha aproximación se logra en la nueva Especificación Técnica 1001-1-91, sustituyéndose la obligación de homologación que se requería anteriormente por la certificación en los términos que expresa dicha Especificación Técnica (Anexo del anoma).

14°.- Por OM del MINER de 19 de abril de 1994 se aprueban las ITCs de los Capítulos IV, relativo a Labores subterráneas (concretamente la ITC 04.1.03, "Clasificación de las minas de carbón por su propensión a fuegos" y la ITC 04.6.05, "Sostenimiento de obras") y V, relativo a las Especificaciones para minas subterráneas de carbón y labores con riesgos de explosión (ITC 05.3.01, "Explotación de minas de carbón con propensión a fuegos").

15°.- Por OM de 29 de julio de 1994 se modifica la ITC 10.3.01, "Explosivos, Voladuras Especiales", debido a la experiencia acumulada en los años de vigencia, así como a la aparición de nuevas exigencias técnicas.

tecnológica que mejoren la seguridad minera o la elaboración de un plan de formación, como elemento básico en la mejora de la seguridad, con el concurso de Administración, empresas y centrales sindicales⁶⁴⁵.

Por último es de destacar la ampliación del elenco de infracciones tipificadas en la LPRL, singularmente de las calificadas como "graves" o "muy graves" (las primeras pasan de nueve en la LIS a diecinueve en esta Ley y las segundas, "muy graves", de cuatro a ocho; todas ellas correspondientes a las numerosas obligaciones que previamente establece la Ley en su articulado) y la llamativa multiplicación de la cuantía de las sanciones económicas (multas) en todos los tipos y grados respecto del régimen sancionador general, hasta alcanzar, para los supuestos de infracción "muy grave", la cantidad de cien millones de pesetas, cuando se mantiene el tope máximo de quince millones para todas las demás infracciones laborales y sociales⁶⁴⁶.

3.4.- Normativa autonómica

Si bien es estatal la normativa general de seguridad e higiene en el trabajo, en la medida en que su determinación por vía legal y reglamentaria es una competencia que corresponde en exclusiva al Estado, al tratarse de legislación laboral (art. 149.1.7ª CE)⁶⁴⁷, y no resulta atribuible, transferible o delegable a las CC.AA. por vía del art. 150 CE (posibilidad que sólo debe quedar abierta a las materias laborales no explícitamente constitucionalizadas -tales como los derechos y deberes laborales no contemplados en la Constitución- o los principios rectores que no se positivicen en

⁶⁴⁵CARBAJO JOSA, A.: "Un año clave para la reordenación del sector carbón", *Economistas*, n.º 47, 1991, pág. 262.

⁶⁴⁶FERNANDEZ MARCOS, L.: "El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos", *cit.*, pág. 836.

⁶⁴⁷Las CC.AA. no pueden asumir competencia normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo, si bien pueden asumir potestades de ejecución, incluidas las sancionadoras. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.ª E.: *Derecho del Trabajo*, 14ª ed., Madrid (Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense), 1995, págs. 211-212. En el mismo sentido, algún autor considera que "la legislación debe referirse al resultado global de la potestad normativa, es decir, a las leyes y a los reglamentos administrativos, lo que significa, en el contexto del art. 149.1.7ª, que las Comunidades Autónomas carecen de competencia normativa en materia laboral, no sólo por vía del ejercicio de la potestad legislativa (o potestad normativa en sentido estricto) sino también por la vía de la potestad reglamentaria", DE LA VILLA GIL, L. E.: "Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social", *DL*, n.º 1, 1981, pág. 14.

derechos subjetivos⁶⁴⁸), lo cierto es que el entrecruzamiento de competencias laborales y mineras ha supuesto el nacimiento de un nuevo cauce normativo en la materia.

Producto del reparto constitucional de competencias resulta que las CC.AA. de segundo grado (es decir, las no históricas), no podrían teóricamente ostentar competencia alguna en materia de minas, pues tan sólo pudieron tomar sus competencias de la lista contenida en el art. 148 CE, donde ninguna referencia se hace a la actividad minera. Por el contrario, las CC.AA. de primer grado (las llamadas históricas más Andalucía y, después, la Comunidad Valenciana o Canaria -en virtud de leyes orgánicas específicas-) ostentan competencias de desarrollo legislativo y ejecución tal como autoriza el art. 149.1.25 CE, el cual tan sólo reserva al Estado las "bases del régimen minero y energético". Conviene precisar, no obstante, que los Estatutos de Autonomía aprobados por la vía lenta contienen ya en su redacción inicial provisiones en orden a ostentar competencias de desarrollo legislativo y ejecución⁶⁴⁹, mantenidas, por supuesto, tras la reforma de los mismos como consecuencia de la entrada en vigor de la LO 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de Competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución⁶⁵⁰.

Dentro de lo que debe entenderse por "bases" del régimen minero, de acuerdo con el texto constitucional, es unánime la doctrina al considerar que podrían ser calificadas como tales las normas relativas a la seguridad y policía mineras⁶⁵¹. No hay

⁶⁴⁸DE LA VILLA GIL, L.E., *op. ut. cit.*, p.ágs. 16 y ss.

⁶⁴⁹Asturias (art. 11.e), Murcia (art. 11.e), Aragón (art. 36.1.d), Castilla-La Mancha (art. 32.6), Navarra (art. 57), Extremadura (art. 8.5), Madrid (art. 27.5) y Castilla y León (art. 27.5). Para Cantabria y La Rioja las competencias en materia de minas son asumibles pasados cinco años desde la aprobación de los Estatutos (art. 25.1.m en el caso de Cantabria y art. 11.1.b en el de La Rioja).

⁶⁵⁰A modo de ejemplo y en relación con lo que seguidamente se expone: la LO 1/1994, de 24 de marzo, por la que se reforman los arts. 10, 11, 12, 13 y 18 de la LO 7/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para Asturias, reconoce a esta Comunidad competencia de desarrollo legislativo y ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, en todo lo relativo a régimen minero y energético. Idéntica competencia se reconoce en las Leyes Orgánicas número 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10 y 11/1994, de 24 de marzo, de Reforma de los Estatutos de Autonomía de Cantabria (art. 23.8), La Rioja (art. 9.12), Murcia (art. 11.12), Aragón (art. 36.7), Castilla-La Mancha (art. 32.8), Extremadura (art. 8.10), Islas Baleares (art. 11.14), Madrid (art. 27.12) y Castilla y León (art. 27.10), respectivamente.

⁶⁵¹SOSAWAGNER, F., TOLIVAR ALAS, L. y QUINTANA LOPEZ, T.: *Régimen jurídico de la minería*, León (Junta de Castilla y León, Universidad de León, Endesa), 1991, p.ágs. 34 y 43.

duda, por tanto, que tal es el carácter, y su propio nombre así lo indica, del RGNBS. La novedad radica, sin embargo, en que si bien la nueva reglamentación minera es de ámbito nacional, su desarrollo a través de las ITCs puede llevarse a cabo por la propia CC.AA. Ya existen, de hecho, algunas experiencias en este sentido, como es el caso de las modificaciones introducidas por las autoridades autonómicas del Principado de Asturias y de Castilla y León en la ITC que regula, con gran ambigüedad, las condiciones ambientales en las explotaciones mineras⁶⁵², dejando a la autoridad competente el dictado de las medidas que considere más oportunas, "pero sin establecer una protección mínima para el trabajador que realiza su trabajo en ellas"⁶⁵³. Mediante la aplicación estas ITCs autonómicas -ASM-2⁶⁵⁴ y CL: 04.8.01⁶⁵⁵, respectivamente-, se determina el tiempo máximo de permanencia de los trabajadores en labores de Clase II y III, fijándola en 180 días para las primeras y en 150 para las segundas, si bien en estas últimas, dependiendo de los valores alcanzados y con el asesoramiento del INS⁶⁵⁶ se permite una reducción mayor. Con este añadido, se otorga libertad a la autoridad competente para dictar las medidas que juzgue más convenientes en cada caso y se fija el número máximo de jornadas anuales que un trabajador puede permanecer en este tipo de labores.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Asturias se ha creado además una Comisión Regional de Seguridad Minera, gracias a la cual, la inmediatez de los problemas, el conocimiento directo de los mismos, la posibilidad de tener

⁶⁵²En la misma se hace una clasificación de las labores mineras en tres grupos, atendiendo al porcentaje de sílice libre, y en tres subgrupos, en función del peso del polvo respirable, especificando las medidas a adoptar en función de la clasificación de las labores (Clase I: se considera labor sin riesgo, sin perjuicio de que se aconseje la utilización de medidas de prevención que puedan rebajar la cantidad de polvo; Clase II: se aplican medidas de prevención adecuadas para reducir los índices obtenidos; Clase III: se debe informar a la autoridad competente, sin perjuicio de las medidas de prevención inmediatas que deberá tomar la empresa, quien emitirá preceptivamente un informe sobre las medidas concretas a adoptar, así como el plazo de ejecución de las mismas).

⁶⁵³"Propuesta para el control de permanencia del personal en labores de ambiente pulvígeno (Clases II y III de la ITC. 04.8.01)", en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, *át.*, pág. 379.

⁶⁵⁴Aprobada por Decreto del Principado de Asturias 93/1985, de 3 de octubre.

⁶⁵⁵Aprobada por OM de 1 de marzo de 1986.

⁶⁵⁶Cuya propuesta consiste en establecer una relación inversamente proporcional entre el nivel de polvo respirable existente en un labor y la permanencia del personal en la misma homogenizando las jornadas realizadas en labores de diferente Clase mediante la creación de un factor corrector a partir de los 180 días efectivos fijados para las labores de Clase II en su límite superior, AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, *át.*, págs. 381-382.

interlocutores en cada momento y la intercomunicación entre los distintos órganos de la Administración autonómica relacionados con la actividad minera ayuda a resolver los mismos con rapidez y a valorar las situaciones con más conocimiento de causa⁶⁵⁷. La muy jerarquizada relación administrativa, excesivamente burocratizada y lenta, con planteamientos en demasía genéricos y homogéneos está dejando paso, de este modo, a acuerdos bilaterales, específicos y rápidos, sustentados en mecanismos sencillos y flexibles, ajustándose al de los técnicos, quienes sostienen que la Administración Central debe integrar esfuerzos e impulsar iniciativas, además de facilitar el trasvase de conocimientos y de resultados, allí donde se produzcan⁶⁵⁸.

Algunas CC.AA., en ejercicio de la competencia de desarrollo legislativo en materia de minas prevista en sus Estatutos, y utilizando el soporte competencial del art. 2 RGNBS, han procedido a dictar normas específicas sobre la materia. Así, por Ley 2/1985, de 11 de diciembre, de la Presidencia del Principado de Asturias, se regula el régimen administrativo sancionador en materia de seguridad en las explotaciones mineras ubicadas en Asturias, con la pretensión de sancionar específicamente las acciones que vulneran las prescripciones contenidas en el RGNBS, las ITCs que lo desarrollen, ya sean de aplicación directa o subsidiaria, así como, en su caso, las DIS en cada explotación minera⁶⁵⁹. Si se toma como base competencial el art. 149.1.7 CE, a las CC.AA. les correspondería la primera y más genuina competencia en materia de seguridad social e higiene, cual es la fiscalización a través de los órganos de inspección, y con la fiscalización hay que entender transferidas las facultades de la Administración del Estado, incluidas las sanciones.

⁶⁵⁷SOLAR MENENDEZ, I.B.: "Seguridad en la minería: actuación desde una autonomía", en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, ó.t., pág. 477.

⁶⁵⁸SOLAR MENENDEZ, J.B., *op. ult. cit.*, pág. 475.

⁶⁵⁹Se clasifican las infracciones en leves, graves y muy graves pudiendo alcanzar las sanciones de multa o este último tipo de infracción la cantidad de cincuenta millones de pesetas. Se prevé, en particular, que la sanción de suspensión temporal de la actividad de la empresa "se entenderá sin perjuicio de los intereses de los trabajadores que continuarán adscritos a la misma, percibiendo la totalidad de sus remuneraciones, calculándose el importe de los conceptos variables según el promedio de las devengadas en el trimestre anterior a la fecha de cese temporal" (art. 10.1), así como que durante el período de suspensión temporal la empresa sancionada sigue obligada a cotizar a la Seguridad Social con arreglo a las remuneraciones que satisfaga a los trabajadores, así como de realizar un mantenimiento eficaz de la explotación asu cargo (Art. 10.2).

Ello no obstante, la doctrina constitucional ha ido perfilando dicha potestad en el sentido de que la transferencia de la potestad sancionadora tiene su base en la competencia que las CC.AA. tienen a nivel ejecutivo en materia laboral, y su límite en la aplicación de sanciones, no en la tipificación de otras nuevas⁶⁶⁰

Cabe cuestionar así la posibilidad de una norma de éste carácter en cada Comunidad Autónoma, dadas las importantes sanciones que establece, así como la más que dudosa legalidad de su art. 10, el cual, se excediéndose en sus competencias, invade materias cuya regulación está reservada al Estado, al pretender incidir en los efectos laborales y de Seguridad Social que han de seguirse para los trabajadores en los casos de suspensión de actividad en la mina⁶⁶¹.

No han faltado tampoco Convenios de Colaboración entre el MINER y diversas CC.AA. con la finalidad de poner en ejecución campañas de seguridad en la minería del carbón. Puede considerarse pionera en esta iniciativa la "Campaña de Seguridad para la Minería del Carbón" emprendida en 1989 en el ámbito territorial de la C.A. de Castilla y León⁶⁶² con el objetivo de proteger "a las personas ocupadas en este tipo de trabajos y mejorar la seguridad en todas estas específicas labores mineras". Para ello se concertaron Convenios de Colaboración con las grandes empresas del sector, al objeto de que las mismas aportasen personal cualificado suficiente para poder reunir un grupo de profesionales que fuese rotando por las diversas empresas mineras del sector con plantillas inferiores a 50 trabajadores, a fin de aportar sus conocimientos en beneficio de estas pequeñas unidades productivas, las más necesitadas de apoyo en la mejora de su seguridad minera. Los buenos resultados obtenidos, traducidos en la disminución del número de accidentes, hicieron que se

⁶⁶⁰DEVAL ARNAL, J.J.; ROYO JAIME, J.A. y TAMARA Y FERNANDEZ DE TEJERINA, J.: "El marco competencial autonómico en materia laboral", *Proyecto Social*, nº 3, 1995 (en homenaje al profesor Dr. Juan Rívero Lamas), págs. 91 y 94.

⁶⁶¹VAZQUEZGONZALEZ y MATEOSBEATO, A.: "La delimitación de competencias en materia de igualdad e higiene entre la Policía Minera y la Inspección de Trabajo", *Información y Documentación para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, nº 1, 1990, pág. 564.

⁶⁶²Convenio de Colaboración suscrito entre la Junta de Castilla y León y el MINER, aprobado por Resolución de la Dirección General de Minas y Construcción de 11 de septiembre de 1989.

repite la experiencia⁶⁶³ y se imitase por otras, en concreto las de Murcia⁶⁶⁴, Extremadura⁶⁶⁵ Andalucía⁶⁶⁶, Aragón⁶⁶⁷ y Valencia⁶⁶⁸.

3.5.- Normativa sectorial y de empresa:

3.5.1.- Disposiciones internas de seguridad

El RGNBS establece la necesaria adaptación a casos concretos de las medidas establecidas en el mismo, y en cuantas disposiciones posteriores puedan desarrollarlo, a través de DIS elaboradas por el Director Facultativo y sometidas a la aprobación de la autoridad minera, para regular la actividad interna de la empresa explotadora. Habida cuenta estas disposiciones, una vez aprobadas por la autoridad competente, son "de obligado cumplimiento para todo el personal de la empresa afectada" (art. 5 RGNBS), resulta aconsejable, si bien la norma no lo exige expresamente, la consulta previa a los órganos representativos de seguridad en la empresa, que deberían emitir el correspondiente informe haciendo constar, caso de no existir acuerdo pleno, los votos particulares⁶⁶⁹, máxime si se tiene en cuenta que la Directiva 92/194, de 3 de

⁶⁶³Convenio de Colaboración de la Junta de Castilla y León con el MINER para la ejecución de una campaña de seguridad en laminería del carbón, aprobado por Resolución de la Dirección General de Minas y Construcción, de 27 de febrero de 1991. Por Resolución del mismo ente de 19 de febrero de 1992 se firmó el correspondiente a ese año entre la Junta de Castilla y León y nuevo Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Con fecha de 22 de diciembre de 1993 se publica un nuevo Convenio de Colaboración entre Comunidad Autónoma castellano-leonesa y el MINER, en materia de seguridad minera.

⁶⁶⁴Convenio de Colaboración entre la C.A. de la Región de Murcia y el Ministro de Industria, Comercio y Turismo, aprobado por Resolución de 10 de junio de 1991, con la finalidad de desarrollar una Campaña de Seguridad, que tiene como objetivo "los trabajos de protección del yacimiento geológico minero de La Celia (Jumilla), y la protección de pozos de minas caducadas y abandonadas".

⁶⁶⁵Decreto de la Junta de Extremadura, de 17 de septiembre de 1991, por el que se establece el régimen de subvenciones para seguridad minera en las empresas mineras de dicha C.A.

⁶⁶⁶Convenio de Colaboración suscrito entre la C.A. de Andalucía y el MINER, en materia de seguridad minera, aprobado por Resolución de la Dirección General de Minas y Construcción, de 20 de octubre de 1993, con el objetivo de proteger a las personas ocupadas en este tipo de trabajos y mejorar la seguridad en las zonas mineras a través del análisis y estudio de las operaciones mineras en las explotaciones a cielo abierto de las pequeñas y medianas empresas.

⁶⁶⁷Por Resolución de la Dirección General de Minas y de la Construcción, de 22 de diciembre de 1993, se publica el Convenio de Colaboración entre la C.A. de Aragón y el MINER, en materia de seguridad minera.

⁶⁶⁸Por Resolución de 22 de diciembre de 1993, de la Dirección General de Minas y de la Construcción, se publica el Convenio de Colaboración entre la C.A. de Valencia y el MINER, en materia de seguridad minera.

⁶⁶⁹GOZALOVAQUERO, F.: 'Filosofía de transposición de las Directivas comunitarias a la legislación española de la perspectiva de los sindicatos mineros', en AAVV.: *La seguridad minera en Andalucía*, cit., pág. 62.

diciembre, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas, establece la necesidad de que los trabajadores y/o sus representantes sean informados de todas las medidas que vayan a adoptarse en materia de seguridad y salud en los lugares de trabajo (art. 7).

Frente a estas DIS de carácter obligatorio, dictadas por el Director Facultativo de cada explotación en cumplimiento de lo previsto en el RGNBS y en las diferentes ITCs que lo desarrollan, sería posible distinguir aquéllas otras exigidas por la autoridad minera a la empresa, aunque no estén prescritas reglamentariamente, "cuando las características de la organización o trabajo, los métodos de explotación u otras circunstancias, así lo aconsejen"⁶⁷⁰, así como las voluntariamente establecidas por el Director Facultativo cuando lo estime conveniente para una mejor aplicación de las prescripciones reglamentarias sus concretas explotaciones.

Su finalidad básica consiste en cubrir un vacío de normas administrativas relativas al uso y conservación de maquinaria e instalaciones, así como establecer las formas de actuación personal frente a los riesgos potenciales que presente el desarrollo del trabajo. Resulta necesario a tal efecto evaluar los riesgos para la seguridad y salud y, en función de tal evaluación y de la normativa en materia de seguridad y salubridad, determinar de forma concreta las medidas de protección que deban adoptarse y los materiales hayan de utilizarse⁶⁷¹.

Al establecer las DIS las empresas se apoyan normalmente en la experiencia, bien propia, bien de otras empresas mineras nacionales o internacionales y reflejan instrucciones de tipo general o específico de actividades concretas, orientadas a lograr unas mejores condiciones de seguridad para sus trabajadores⁶⁷². Su carácter coercitivo

⁶⁷⁰GOZALO VAQUERO, F., *op. cit.*, pág. 61.

⁶⁷¹GOZALO VAQUERO, F.: "Filosofía de transposición de las Directivas comunitarias...", *cit.*, pág. 60.

⁶⁷²INSTITUTO TECNOLÓGICO GEOMINERO DE ESPAÑA.: *Manual de Seguridad en explotaciones a cielo abierto*, *cit.*,

hace que se deban facilitar a todos los trabajadores de plantilla, sin que su cumplimiento excluya, por supuesto, el de la normativa oficial vigente en cada momento. En ningún caso las DIS podrán significar una merma o entrar en contradicción con lo establecido para cada caso en el Reglamento Básico y en las ITCs que lo desarrollen.

Como se ha puesto de manifiesto por algún autor, estas disposiciones cumplen el importante cometido de poner al alcance de los trabajadores las reglamentaciones que dicta la Administración. Su aprobación aporta, además, la flexibilidad conveniente en lo que se refiere a la actualización de los procedimientos de trabajo utilizados, complementando y cubriendo el campo que la Administración con sus directrices de carácter general no puede atender⁶⁷³. Las principales ventajas que se han predicado de las DIS residen, de hecho, en la facultad que tiene cada explotación para establecer su propio nivel de exigencia en seguridad, dentro del marco del RGNBS, la participación en su elaboración de los representantes de los trabajadores a través de los Comités de Seguridad e Higiene y la mayor rapidez de su puesta en vigor⁶⁷⁴.

Descendiendo a la práctica, la empresa HUNOSA, a través de su Departamento de Seguridad, aplica, por ejemplo, un programa de prevención del ruido en las instalaciones de exterior de sus unidades de explotación para conseguir los objetivos que marca el RD 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido durante el trabajo. Este programa se contempla en el marco de un "Plan de Salud Laboral" cuya negociación se inició en 1993 y está formado por una serie de Programas de Higiene Industrial cuyo

pág. 265.

⁶⁷³BARREIRO GONZALEZ, G., *et. alri.: Régimen laboral y de la Seguridad Social de la minería del carbón, op. cit.*, pág. 75.

⁶⁷⁴GOMEZ DELASHERAS, J.: "La seguridad en las industrias extractivas. Consideraciones Generales. Marco legal", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía, cit.*, pág. 128.

objetivo final no es otro que la evaluación de las condiciones de trabajo y el establecimiento de las correspondientes medidas correctoras⁶⁷⁵.

3.5.2.- Negociación colectiva

Tanto de la CE como del ET se desprende que la seguridad e higiene en el trabajo pueden ser objeto de regulación colectiva; es más, la negociación colectiva se configura como el instrumento idóneo para especificar el nivel de seguridad e higiene que establece la normativa general (convirtiéndose en una vía tanto para su mejora como para el establecimiento de sus instrumentos de control) y, más aún, tras la aprobación de la LPRL (art. 35.4), en que la autonomía colectiva se configura como mecanismo a través del cual se podrán modificar incluso los sistemas de designación de los Delegados de Prevención (en este sector, de los Delegados Mineros de Seguridad) o se podrá acordar que las competencias reconocidas a los mismos sean ejercidas por órganos específicos creados por el propio convenio; si bien la práctica convencional confirma tal aseveración todavía con cierta timidez⁶⁷⁶. En los diversos convenios colectivos vigentes en la industria del carbón se destaca una tendencia común: los trabajadores se muestran dispuestos a aceptar modificaciones en las prácticas de trabajo, la dotación de personal y la organización del trabajo, a cambio de que se establezcan medidas tendentes a promover la seguridad en el trabajo, incrementar los salarios y las prestaciones y ofrecer más oportunidades de empleo⁶⁷⁷.

Se debe tener presente ante todo que, como cualquier otro derecho, no es absoluta la facultad reconocida a los representantes de los trabajadores y empresarios de establecer reglas ordenadas para prevenir los riesgos profesionales. La libertad de

⁶⁷⁵AA.VV.: "Todos contra el ruido", *Europa Minera*, n°22, 1994, pág.58.

⁶⁷⁶ALONSOOLEA, M.: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución*, 2ª ed., Madrid (Civitas), 1990, pág. 112; FERNANDEZ MARCOS, L.: "Seguridad e Higiene", *cit.*, págs. 76 y ss.; GOERLICH PESET, J.Mª.: "Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva", *RPS*, n°143, 1984, pág.23; GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I.: *Ley y autonomía colectiva*, Madrid (MTSS), 1987, pág.134.

⁶⁷⁷OIT.: *La productividad y sus repercusiones en el empleo y las relaciones laborales de la industria minera del carbón*, *cit.*, pág.38.

que disponen los grupos sociales organizados⁶⁷⁸ de incorporar al contenido de sus acuerdos colectivos condiciones relativas a la seguridad y la salud de los trabajadores tiene su límite natural en el "respeto a las leyes", conforme ordena el propio art. 85.1 ET. En este sentido es innecesario recordar la "abundante, dispersa y prolija" normativa dictada por el Estado, tanto de carácter general y básico como especial y complementario y que, en su mayor parte, actúa frente a la autonomía colectiva como un bloque normativo inderogable en sentido relativo⁶⁷⁹.

La seguridad e higiene en el trabajo no es en realidad sólo una materia de posible regulación colectiva, sino un área cuyo progreso y precisa ordenación normativa requiere la intervención directa de los sujetos que conviven con los procesos de riesgo⁶⁸⁰. La complejidad técnica -factor que disuade la negociación en torno a este tema⁶⁸¹ - parece superable mediante programas adecuados de formación de técnicos sindicales a través del INSHT y el asesoramiento directo de sus especialistas, así como a través de la configuración del Comité de Seguridad e Higiene como foro de negociación continua ante nuevas situaciones no reguladas.

Tras el análisis de los convenios colectivos negociados en el sector minero se aprecia un interés relativo en la materia, al punto de convertir el de seguridad e higiene en algo habitual. Es preciso analizar, sin embargo, la función real que la negociación colectiva está cumpliendo en este sector, discernir, en suma, si la práctica negocial ejerce o no algún papel en la eliminación de las situaciones de riesgo de la salud e integridad de los trabajadores y, en caso afirmativo, cuál sea ese papel.

⁶⁷⁸Las organizaciones de trabajadores del sector del carbón varían de un país a otro y según se trate de sindicatos de empresa, sindicatos de una rama específica de actividad o sindicatos a nivel del sector minero en general o de fusiones de sindicatos. La fusión de sindicatos representativos de los trabajadores de las minas de carbón, que se ha llevado a cabo recientemente en países como Australia, constituye una nueva tendencia de evolución de las relaciones de los trabajadores y empleadores, OIT.: *"La productividad y sus repercusiones en el empleo y las relaciones laborales de la industria minera del carbón"*, cit., pág. 36.

⁶⁷⁹VALDES DALRE, F.: "La prevención de riesgos profesionales en la negociación colectiva", *Riesgo y trabajo*, cit., pág. 306.

⁶⁸⁰En tal sentido LASCURANSANCHEZ, J.A., *op. ult. cit.*, pág. 92, aludiendo al especial énfasis puesto en este hecho en el Informe Aroux.

⁶⁸¹GOERLICH PESET, J. M^a., *op. ult. cit.*, pág. 43.

Lo cierto es que los convenios colectivos consultados se refieren a esta materia en términos de absoluta generalidad, tanto a nivel de empresa como de ámbito sectorial. Sabido es que las partes de la negociación colectiva pueden remitirse e incluso ignorar la regulación estatal, que seguirá siendo aplicable, o pueden establecer un tratamiento normativo más favorable para los trabajadores, ya que lo que les está vedado, bajo sanción de invalidez, es derogar la regulación estatal configurada como mínimo obligatorio para establecer en su lugar un contenido menos favorable para los intereses de los trabajadores⁶⁸². Pero la norma colectiva puede también cumplir otras funciones no menos relevantes, incluso trascendentales en aquellos casos en los que, como ha venido ocurriendo tradicionalmente en España, la intervención del Estado gira básicamente sobre una concepción defensiva, en lugar de ofensiva, de la seguridad e higiene. Tales funciones serían la aplicativa o de ejecución de esa legislación, la integrativa o de regulación de los aspectos no tratados por las normas estatales o la complementaria o de desarrollo de los aspectos básicos fijados en dichas normas⁶⁸³.

Los convenios pueden acordar de este modo normas de carácter sustantivo o material, estableciendo medidas concretas de seguridad en la empresa que sirvan para adaptar a sus características organizativas y productivas la normativa general de seguridad e higiene y hacer frente a los específicos problemas de seguridad que se plantean en cada empresa minera o centro de trabajo concreto. Las partes de los convenios colectivos negociados en el sector minero suelen exhibir, sin embargo y por lo común, un escaso interés en establecer sistemas convencionales de protección integral de la salud de los trabajadores, limitándose -cuando más- a pactar aspectos parciales de la seguridad en los lugares de trabajo, tales como las competencias de

⁶⁸²GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I, *op. ult. cit.*, págs. 173 y ss. La propia LPRL establece en su art. 2.2 que "las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos". La negociación colectiva por sí sola no garantiza, sin embargo, el cumplimiento de los objetivos constitucionales en cuanto a la igualdad de las dos partes, por lo que es necesario un mínimo de participación del Estado mediante la actividad legislativa, GARCIA BLASCO, J.: *Infracciones y sanciones en materia laboral*, Madrid (Civitas), 1989, pág.35.

⁶⁸³VALDES DAL-RE, F.: "La prevención de riesgos profesionales...", *cit.*, pág.307.

Comités de Seguridad e Higiene y Delegados Mineros de Seguridad⁶⁸⁴, la composición de la brigada de salvamento⁶⁸⁵, la disposición de ropa de trabajo⁶⁸⁶, las cuantías de los complementos salariales por peligrosidad, toxicidad o penosidad, los reconocimientos médicos de los trabajadores, los servicios médicos de empresa⁶⁸⁷ o los puestos de socorro y ambulancias.

No faltan tampoco ejemplos en los que, en lugar de constituir un mecanismo intenso de mejora, de especificación y de adaptación de las condiciones materiales de seguridad a las circunstancias concretas, se limitan a reiterar las declaraciones genéricas de derechos y deberes en la materia recogidos en la normativa general sectorial y a introducir algunas nuevas medidas en aspectos aislados de seguridad. Este fenómeno se observa particularmente en la regulación de los "organos especializados en materia de seguridad e higiene", respecto de los cuales la práctica totalidad de los convenios consultados o no establece nada o remite a las normas estatales, directamente⁶⁸⁸ o reproduciendo su contenido (arts. 32 a 36 y 37 a 41 EM); si bien tampoco falta algún ejemplo, que, por el contrario, desarrolla este deber ampliando sus

⁶⁸⁴Otorgando al mismo (Comité de Seguridad e Higiene) funciones tales como: "Información y propuestas en materia de premios y sanciones por motivos de seguridad. Proposiciones referentes al mejor laboreo y humanización del trabajo. Proposiciones tendientes a la prevención del riesgo de silicosis y otras enfermedades profesionales. Proposición y estudio para la eliminación de condiciones peligrosas", CC de la Empresa "Antacitas de Gillón", 1995 (Anexo 5)

⁶⁸⁵A cuyo fin los "Comités de Empresa podían proponer candidatos para cubrir los puestos de personal obrero dentro de la brigada de salvamento, manteniendo las proporciones establecidas entre zonas y empresas, y siempre que estos candidatos reúnan las condiciones idóneas previamente establecidas por los técnicos de la brigada, y superen el reconocimiento médico oportuno", CC para Minas de Antacitas de Asturias, 1992, (art. 18).

⁶⁸⁶A modo de ejemplo, el CC de la "Compañía General Minera de Teruel, S.A.", 1994, prevé la posibilidad de utilizar calzado de protección así como gafas de seguridad, proporcionadas por la empresa, "para el personal que lo necesite" (disposición adicional).

⁶⁸⁷Como consecuencia del elevado índice de accidentes y lesiones que sufren los mineros -en especial las catástrofes mineras producidas como consecuencia de explosiones-, la prestación de asistencia médica se convierte de todo punto necesaria, como lo demuestra el hecho de que la industria del carbón fue la primera en reconocer dicha necesidad y crear unos servicios médicos rudimentarios, OIT.: "Servicios de salud en el trabajo", en OIT.: *Servicios de higiene del trabajo y servicios sociales, incluida la vivienda, en la industria del carbón*, Informe III, Ginebra (OIT) 1988, pág. 5. Algunos convenios del sector establecen, sin embargo, interesantes medidas de mejora, como la previsión de que la empresa disponga de un servicio permanente de personal sanitario (Médico y ATS) y de medios de comunicación y traslado rápido y efectivo para los casos de accidente-ambulancia en cada zona, botiquines en cada planta con material para primeras curas y una camilla en cada macizo (CC de la Empresa "Hullera Vasco-Leonesa", 1995 (art. 47). Incluso que el médico de Empresa esté presente a la salida de cada relevo y lleve actualizadas las cartillas de silicosis, anotando en ellas los accidentes que tenga cada trabajador y la fecha y las secuelas que puedan quedar, CC de la Empresa "Minas de Escucha, S.A" para su centro de trabajo "Mina Aún Hay Caso", 1994 (art. 34).

⁶⁸⁸CC de la MSP, 1990 (arts. 71-72); CC de la Empresa "Minas de Figaredo", 1992 (art. 37); CC de la Empresa "Mina Jove, S.A", 1993 (art. 1.3); CC de la Empresa "Minas de Teruel, SL", para la explotación Mina "Elvina", 1995 (art. 11).

competencias⁶⁸⁹, estableciendo mayores facilidades para su revocación⁶⁹⁰ o regulando expresamente el crédito mensual de horas retribuidas⁶⁹¹.

No se debe ocultar, sin embargo, que sigue aún en gran medida inexplorada la potencialidad de este cauce jurídico para elevar el nivel de protección de la seguridad e higiene en el trabajo. La inversión de esta situación requiere una mayor concienciación de la parte social en que la salud laboral es también materia negociable y mejorable, y que el fin de la negociación en este sector ha de ser precisamente la mejora de las condiciones de trabajo, y no las mejoras salariales supuestamente compensadoras de la

⁶⁸⁹Ejemplar resulta, en este sentido, el CC de HUNOSA, estableciendo la existencia de un Comité de Seguridad e Higiene Central y diversos Comités de Centro, regulando su composición y un elenco de funciones muy superior al establecido por el EM (arts. 19 a 24 del CC de 1992, que prorrogan su vigencia en el de 1995). El CC de la Empresa "Hijos de Baldomero García, S.A.", 1991 (art. 38) enumera como "derechos" del Delegado de Seguridad:

- "a) Percibir como salario garantizado el promedio de los picadores de la empresa.
- b) Disponer de las mismas garantías que los miembros del Comité de Empresa.
- c) Disponer de toda la jornada para visitar las labores de la mina, tanto del interior como del exterior, y de los utensilios necesarios para desarrollar su cometido.
- d) Asistir a las reuniones del Comité de Empresa e informar de todas las anomalías observadas.
- e) Proponer cuantas medidas crea oportunas a la Dirección de la Empresa en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo".

A los cuales corresponden otras tantas obligaciones:

- "a) Confeccionar diariamente un parte donde se reflejen las anomalías que haya podido advertir durante la jornada, así como las soluciones que juzgue precisas para corregirlas.
- b) Visitar las labores para las que sea requerido por los trabajadores o por el Comité de Empresa.
- c) Velar para que existan buenas relaciones entre los mandos intermedios y el resto del personal, a cuyo efecto podrá sugerir a la Dirección de la Empresa los cambios que estime oportunos.
- d) No realizar funciones de ninguna otra categoría ni en su misión.

⁶⁹⁰CC de la Empresa "Hijos de Baldomero García, S.A", 1991 (art. 38), disponiendo que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones atribuidas por el propio convenio al Delegado Minero de Seguridad puede dar lugar al cese en dicha condición "por decisión de los trabajadores, adoptada mediante mayoría simple en asamblea, que se notificará a la Dirección de la Empresa con expresión, en su caso, del nuevo trabajador electo para este cargo".

⁶⁹¹Utilizando fórmulas muy dispares en su establecimiento en la medida en que "el contenido en que se materialice el acuerdo sobre una mayor cuantía de horas queda a la voluntad de las partes", BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*, Madrid (IELSS), 1984, pág. 56.

Así el CC de Minería de Antracita y Hulla de Palencia, 1995 (art. 22), reconoce a los miembros del Comité de Seguridad e Higiene y Delegado Minero de Seguridad, las mismas garantías que a los miembros del Comité de Empresa, con excepción del crédito mensual de horas retribuidas que regula del siguiente modo para el Delegado Minero de Seguridad:

- Empresas menores de 50 trabajadores: veinte horas
- Empresas de entre 50 y 100 trabajadores: treinta horas
- Empresas de 100 a 200 trabajadores: cuarenta horas.
- Empresas de más de 200 trabajadores: dedicación exclusiva

El CC colectivo provincial de minas de León, 1995 (art. 51) reconoce a los Delegados Mineros de Seguridad de las empresas de menos de 250 trabajadores un crédito de horas que, dejando a salvo el mínimo necesario para la realización de las tareas derivadas de su cargo, será de:

- Hasta 50 trabajadores: 3 días
- De 50 a 150 trabajadores: 5 días
- Más de 150 trabajadores: 8 días.

O se utilizan incluso fórmulas tan genéricas y generosas como la de que "el Delegado Minero de Seguridad dispondrá del tiempo necesario para desarrollar su labor en función de las diversas circunstancias que se produzcan en los distintos puntos de la mina, abonándosele a promedio el tiempo dedicado a dichas labores", CC de la Empresa "Minas Ventana, S.A", 1993 (art. 41).

permanencia de unos riesgos que disminuyen la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores⁶⁹².

Las permanentes remisiones de la negociación colectiva a la protección de la salud "en la medida de lo posible", ocultan frecuentemente no un problema de imposibilidad sino de subordinación del interés-salud en favor del interés-productividad (en términos de costes), trasladando, en última instancia, la caracterización técnica del conflicto de clases que, como científicamente se ha demostrado, encontrará una solución más o menos satisfactoria, dependiendo del grado de participación sindical y de las atribuciones otorgadas al órgano administrativo (Inspección) encargado del control⁶⁹³.

La mayor parte de los convenios sectoriales adopta una posición francamente defensiva, acogiendo una idea resueltamente "monetizada"⁶⁹⁴ de estos derechos, tan radicalmente ligados a la persona del trabajador. El interés de las partes firmantes se centra en asegurar al trabajador medios más o menos adecuados de protección frente a los riesgos y compensarle económicamente por el trabajo expuesto al riesgo, en lugar de detectar su fuente y suprimirla. Sigue siendo práctica muy arraigada en la contratación colectiva del sector minero el establecimiento o mantenimiento de "nefastos" pluses de penosidad, toxicidad o peligrosidad, como incentivo económico para el trabajo en esas condiciones, en lugar de erradicarlos como algo absolutamente incompatible con el propio concepto de seguridad e higiene⁶⁹⁵. En efecto, el incentivo de una mayor remuneración puede afectar decisivamente los aspectos relacionados con la seguridad y salud en la empresa, pudiendo potenciar el empresario (y aceptar el trabajador) las ventajas económicas sobre las sociales: salarios a rendimiento que motiven una exposición a riesgos superior a la normal y tolerable, exceso de tiempo de

⁶⁹²Fenómeno cuya presencia en la negociación colectiva critica GOERLICH PESET, J. Mª, *op. cit.*, págs. 33 y 35.

⁶⁹³FERNANDEZDOMINGUEZ, J. J.: "Plus de toxicidad, penosidad y peligrosidad", *Revista Galega de Dereito Social*, n° 4, 1992, pág. 193.

⁶⁹⁴VALDES DAL-RE, F.: "La prevención de riesgos profesionales en la negociación colectiva", *cit.*, pág. 309.

⁶⁹⁵FERNANDEZMARCOS, L.: "Jornada de trabajo versus seguridad e higiene en la Propuesta de Directiva de 3 de agosto de 1990", *REDT*, n° 51, 1992, pág. 45.

trabajo y, configuración de estos pluses como instrumentos de presión mutua tanto por parte del empresario (al resultarle menos costoso abonar tales cuantías que incorporar las mejoras técnicas oportunas) como, por parte de los trabajadores, ya que eventualmente podría interesarles más percibir un suplemento económico que mejorar efectivamente las condiciones de seguridad y salubridad de los puestos de trabajo⁶⁹⁶.

Por ello se ha sugerido que, frente a la actual práctica de establecer pluses de peligrosidad o toxicidad sin haber adoptado todas las medidas técnicamente factibles, deberá tenderse a la implantación efectiva, e incluso coactiva, de las mismas, dejando para casos extremos su fijación como una especial compensación en aquellos supuestos en los que, pese a haberse realizado técnicamente todo lo posible, el riesgo se encuentra presente en mayor proporción de lo normal⁶⁹⁷. Resulta loable, por tanto, la tendencia judicial que entiende necesaria la realización de continuas mejoras en el proceso productivo a pesar del reconocimiento del plus, de modo que "su establecimiento no implica en absoluto que la empresa quede liberada de la obligación de garantizar la seguridad en el trabajo"⁶⁹⁸. El establecimiento o el aumento de estos pluses constituye en este sentido un arma de doble filo que requiere una cautelosa utilización: pueden servir de eficaz instrumento de presión económica para la mejora de las condiciones de seguridad o higiene o pueden constituir una salida barata para la empresa minera no dispuesta a emprender dicha mejora⁶⁹⁹.

Desde otro punto de vista, no ofrece duda el carácter preventivo de algunas concretas limitaciones de la duración de la jornada de trabajo y de los descansos intermedios diarios y semanales, contenidos en la regulación legal de la jornada⁷⁰⁰

⁶⁹⁶FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J., *op. cit.*, pág. 193.

⁶⁹⁷DELAS HERAS BORRERO, F.M.: "Los complementos salariales de penosidad, toxicidad y peligrosidad", *RPS*, n° 130, 1981, pág. 94, quien critica la *ratio legis* de este tipo de complementos que "mal puede compaginarse con una política adecuada de seguridad e higiene, pues, en última instancia, lo que en muchas ocasiones viene a encubrir dichos complementos es un canje de 'riesgo' por 'dinero'", *op. ult. cit.*, pág. 89.

⁶⁹⁸Por todas STCT 27 febrero 1980 (Ar. 1166).

⁶⁹⁹En tal sentido se manifiesta GOERLICH PESET, J.Mª., *op. cit.*, págs. 30 y 44.

⁷⁰⁰Vid. MILLAN VILLANUEVA, A.J.: "Las jornadas especiales de trabajo en el marco de la prevención", *RL*, n° 1, 1996,

(arts. 3 a 9 EM⁷⁰¹ y 25 y 26 del RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre "jornadas especiales de trabajo"). El tiempo de trabajo se ha entendido siempre como una condición laboral que incide directamente en la salud y seguridad de la persona del trabajador y se ha mantenido a lo largo de la evolución del Derecho del trabajo a través de las sucesivas reformas que, una vez consolidado el Ordenamiento laboral, se han producido por la adaptación de su regulación a las necesidades en la organización productiva. En los trabajos de interior de las minas la duración de la jornada se establece en treinta y cinco horas de trabajo efectivo semanal, "sin perjuicio de que en la negociación colectiva puedan establecerse módulos para la determinación de la jornada distintos del semanal"⁷⁰², teniendo en cuenta que dicha jornada máxima empezará a computarse desde la entrada de los primeros trabajadores en el pozo o galería y concluirá con la llegada a bocamina de los primeros que salgan, "salvo que a través de la negociación colectiva se estableciere otro sistema de cómputo", sin olvidar la regulación de jornadas especiales en cuanto a su duración cuando concurren circunstancias de especial gravedad⁷⁰³. Igualmente, se establece la posibilidad de establecer "descansos alternativos" en función de las características técnicas de las

págs. 97 y ss.; MARTIN VALVERDE, A.: "El Reglamento sobre jornadas especiales de trabajo de 1995", *RL*, nº 22, 1995, págs. 13 y ss. y SUAREZ GONZALEZ, A.: "Comentario del Real Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo", *La Ley*, núm. 3892, de 19 de octubre de 1995.

⁷⁰¹Las limitaciones de la jornada ordinaria que se imponían para el trabajo en el interior de la mina en el hoy ya derogado Reglamento 2001/1983, de 28 de julio, sobre "jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos", (arts. 33, 34 y 35) fueron sustituidas por las más favorables contenidas en el EM. BARREIRO GONZALEZ, G. et al.: *Régimen Laboral y de la Seguridad Social de la Minería del Carbón*, cit., pág. 127.

⁷⁰²Por todos, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTERREZ, F.: "Flexibilización de la jornada de trabajo. Normas legales y normas convenidas", en AA.VV., (RIVERO LAMAS, J., Coord.): *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza (Instituto de Relaciones Laborales. Universidad de Zaragoza), 1993, págs. 461 y ss. A modo de ejemplo, es la posibilidad que se acogió en el CC de la Empresa Hullera Vasco-Leonesa 1995 (art. 13).

⁷⁰³La jornada de trabajo subterránea se verá reducida a seis horas diarias cuando concurren circunstancias de especial penosidad, derivadas de condiciones anormales de temperatura, humedad o como consecuencia del esfuerzo suplementario derivado de la posición inhabitual del cuerpo al trabajar (arts. 4 EM y 25.2 RD 1561/1995).

A su vez, en labores de interior en que el personal haya de realizar el trabajo completamente mojado desde el principio de la jornada, ésta será de cinco horas como máximo, teniendo en cuenta que si tal situación se iniciara con posterioridad a las dos horas del inicio de la jornada la duración de ésta no excederá de seis horas (arts. 4 EM y 25.3 RD 1561/1995). El art. 5 OLMC disponía para este supuesto concreto que si tal situación se iniciara con posterioridad al comienzo de la jornada se entenderá que cuarenta minutos de trabajo en tales condiciones equivalen a una hora de actividad en circunstancias normales, "disposición que resulte de aplicación preferente a la del EM en la medida que en el supuesto concreto y determinado sea más favorable para el trabajador", BARREIRO GONZALEZ, G. et al., cit., pág. 129.

Por último, el art. 6 EM establece que cuando las aludidas circunstancias de temperatura y humedad u otras igualmente penosas o peligrosas se presenten de forma extrema y continuada, o se produzcan de forma simultánea dos o más de ellas (por ejemplo agua a baja temperatura o cayendo directamente sobre el cuerpo del trabajador) la Administración de Minas, si no hubiere acuerdo al respecto en el seno del Comité de Seguridad e Higiene, determinará la reducción de los tiempos máximos de exposición.

empresas, de modo que si pactado en convenio colectivo, el descanso semanal puede disfrutarse en forma ininterrumpida, fraccionarse de modo que el segundo día de descanso pueda ser disfrutado en períodos de hasta cuatro semanas, aisladamente o acumulado a otros descansos, o disfrutarse en cualquiera de las formas previstas en el art. 37.1 ET⁷⁰⁴.

La autonomía colectiva pues, superando un papel tradicional según el cual no parecía ir mucho más allá de las regulaciones estatales en materia de tiempo de trabajo⁷⁰⁵, parece haber salido reforzada en cuanto mecanismo idóneo para la solución, al menos parcial, de estos problemas⁷⁰⁶. El convenio colectivo ha adquirido así protagonismo propio, no sólo ya para mantener y profundizar la tendencia hacia la reducción de jornadas, sino, y por lo que aquí interesa, hacia la flexibilidad en la ordenación de éstas. Se constituye en el instrumento idóneo para la disposición, fundamentalmente a nivel de empresa, de la organización de horarios diversos, de flexibilidad de éstos para todos o parte de los trabajadores, para atender problemas específicos de reparto de tiempos (ajustando jornadas anuales a ciclos productivos variables, controlando la discontinuidad de aquél) o, incluso, par abrir un margen controlado al contrato de trabajo con el fin de hacer valer intereses o necesidades particulares. La autonomía colectiva se puede seguir manteniendo pues como fórmula idónea en el tratamiento de la distribución y ordenación empresariales en la obtención de márgenes más elásticos⁷⁰⁷, fundamentalmente cuando éstos se pretenden a través de facultades directivas, no reguladas legalmente⁷⁰⁸.

⁷⁰⁴ Art. 27 RD 1561/1995, de 21 de septiembre.

⁷⁰⁵ GONZALEZ ORTEGA, S.: "El tiempo de trabajo", *TL*, n.º 4, 1985, pág. 79.

⁷⁰⁶ Cabe mencionar, como ilustración de ello, dos supuestos concretos que son el transporte aéreo (art. 14) y el trabajo en las minas de Almadén (disposición adicional 2ª), pues en uno y otro caso la normativa del RD 1561/1995, se limita a remitir el régimen de jornadas especiales al dispuesto en la regulación convencional sobre tiempo de trabajo.

⁷⁰⁷ CRUZ VILLALON, J.: "La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo", *RL*, n.º 10, 1989, pág. 33.

⁷⁰⁸ ROMAN DE LA TORRE, M.ª D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid (Grapheus), 1992, págs. 228-229; ALARCON CARACUEL, M. R.: "Tiempo de trabajo en la reforma laboral", en AA.VV., (VALDES DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.ª E., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (La Ley), 1994, págs. 53 y ss.; MERINOS ENOVILLA, H.: "La jornada de trabajo", en AA.VV., (VALDES DAL-RE, F., Dir.): *La reforma del Mercado Laboral*, Valladolid (Lex Nova), 1994, págs. 257 y ss., en especial págs. 262-264.

4.- Las competencias en materia de seguridad e higiene en la mina: la Policía Minera y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Partiendo de la ya clásica distinción de las actividades de la Administración - policía, fomento y servicio público-, se han venido calificando las funciones fiscalizadoras desplegadas por la Inspección de Trabajo como manifestaciones propias de la actividad de policía administrativa⁷⁰⁹. En el contexto del Estado social la Administración persigue a través de su actividad limitadora adecuar los intereses de los particulares a la realización de intereses públicos previamente planificados⁷¹⁰ y, como consecuencia de ello, la actividad de policía se reconvierte en una técnica jurídica de limitación "que subordina el ejercicio de los derechos individuales y el desarrollo de las relaciones jurídicas a la intervención singular y transitoria en ellos de un elemento de control normativo para verificar su adecuación a las exigencias del interés público"⁷¹¹.

En este contexto, la competencia del Cuerpo de Ingenieros de Minas (Policía Minera) en materia de seguridad e higiene en el trabajo constituye una excepción significativa y de especial interés frente a la competencia genérica que otorgan las leyes a la Inspección de Trabajo⁷¹². No en vano y ya en 1859, medio siglo antes de que se organizara en España la Inspección de Trabajo, la legislación vigente encomendaba a la Policía Minera "la protección de los obreros contra los peligros que amenacen su salud o su vida"; en ambas normas (Ley de Minas de 1859 y Decreto-Ley de 29 de

⁷⁰⁹BAYONCHACON, G. y PEREZ BOTIJ A, E.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 9ª ed., Madrid (Pons), 1973, vol. II, pág. 851.

⁷¹⁰RIVEROYSERN, E.: *El Derecho Administrativo y las relaciones entre particulares*, Sevilla (I.G.O.), 1969, págs. 14 y 20.

⁷¹¹MONCADALORENZO, A.: "Significado y técnica jurídica de la policía administrativa", *RAP*, n° 28, 1959, pág. 95. En el mismo sentido, y anterior, VILLAR PALASI, J.L.: "Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado", *RAP*, n° 15, 1955, pág. 22.

⁷¹²FERNANDEZMARCOS, L.: *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*, Madrid (MTSS), 1975, pág. 254.

diciembre de 1968) las funciones de inspección están referidas a una "inspección general administrativa" y no a una inspección de carácter laboral⁷¹³.

La formulación de un catálogo de normas de seguridad en las minas, legalmente obligatorio, debe ir acompañado sin duda del establecimiento de alguna forma de servicio de inspección, dotado de diversos grados de autoridad, para así poder asegurar el cumplimiento de las normas requeridas. En esta labor inspectora, la capacidad de aplicar las disposiciones de un código de seguridad minera requiere buenos antecedentes de conocimientos prácticos y de experiencia en todos los aspectos del ámbito de la minería⁷¹⁴. Los objetivos pretendidos por la normativa sobre seguridad e higiene únicamente pueden alcanzarse, por lo tanto, si dichas previsiones son apoyadas y exigidas por un Cuerpo de especialistas altamente cualificados que puedan visitar las minas con regularidad y comprobar que las normas de seguridad están siendo aplicadas en la práctica, o en caso contrario, tomar las medidas adecuadas; asistir, tanto a los trabajadores como a la dirección, suministrando información y guía técnica para cumplir con los requisitos legales de seguridad y mejorar, en la medida de lo posible, los procedimientos de trabajo; así como, por último, notificar a las autoridades competentes cualquier defecto o cambio tecnológico que pueda no quedar cubierto por el catálogo de normas existente⁷¹⁵. Cada inspector tiene asignada una zona, que no es precisamente geográfica, sino una serie de explotaciones, tanto de interior como de cielo abierto, y comparte sus funciones prácticas de seguridad con las meramente administrativas, como son los exámenes de personal capacitado (artillero u otros), autorización de proyectos⁷¹⁶, etc. Se trata en

⁷¹³PEREZ-ESPINOSA SANCHEZ, F.: *Las infracciones laborales y la Inspección de Trabajo*, Madrid (Montecorvo), 1977, pág. 56.

⁷¹⁴MOYER, F.T.: "Minas, seguridad en el trabajo", *op. cit.*, pág. 1572. Incluso se ha considerado que la Inspección Técnica de Seguridad Minera tiene que ser elegida por los mineros y estar dotada de funciones y competencias claras para poder intervenir con autonomía, por más que aparezca organizada en el Ministerio de Industria. GUTIERREZ VERGARA, A.: "Inseguridad en las minas: a la cabeza de Europa", *España Seguridad Minera*, nº 10, 1990, pág. 7; CABIEDES, L.: "productividad y seguridad en las minas", en AA.VV.: *Mineros, sindicalismo y política*, Oviedo (Fundación José Barreiro), 1987, págs. 303 y ss.

⁷¹⁵MOYER, F.T.: "Minas, seguridad en el trabajo", *cit.*, pág. 1564.

⁷¹⁶ALVAREZ FERNANDEZ, R.: "La inspección mejora la seguridad", *Asturias Seguridad Minera*, nº 3, 1988, pág. 7.

definitiva, de razones técnicas, al exigir el laboreo de minas unos conocimientos específicos para su control, las que justifican la existencia de un Cuerpo de Inspección específico para las minas.

Es preciso, por lo tanto, intentar delimitar los ámbitos competenciales de ambos Cuerpos⁷¹⁷, en tanto la Inspección de Trabajo española -que nace fundamentalmente como órgano del Estado que tiene a su cargo, entre otras funciones, la primordial de vigilar el cumplimiento de la normativa⁷¹⁸, aunque también realiza funciones en la gestión global de la lucha por una mejor salud de los trabajadores⁷¹⁹- constituye un modelo "particularista" y "atípico" dentro de la Unión Europea, al presentar un carácter de generalidad que afecta a su saber en materia de seguridad, higiene y salud, con el consiguiente riesgo de ver interferida de hecho (o en el mejor de los casos compartida) su función en aquel ámbito por órganos especializados ajenos al MTSS, fundamentalmente del MINER, con cuyo campo de actuación administrativa concurre cada vez con mayor frecuencia tras la aprobación de la Ley 21/92, de 16 de julio, de Industria⁷²⁰.

Para ello se hace necesaria una labor de exégesis normativa, no sólo con respecto a las fuentes reguladoras de la Inspección de Trabajo, sino, y sobre todo, de

⁷¹⁷Con respecto a las misiones encomendadas a las Jefaturas de los Distritos Mineros se ha dicho, pese a considerar que todas las medidas son buenas si van dirigidas a la mayor eficacia de la prevención del riesgo de estas enfermedades, que "debía evitarse la pluralidad de organismos que intervienen en su control y que con ello se contribuye al incremento de las sobrecargas de la legislación al respecto". SERRANO PICON, R.: *Las enfermedades Profesionales y la Seguridad Social*, cit., págs. 278 y ss. Sería recomendable, dice este autor, que organismos técnicos coadyuven en la vigilancia de las medidas preventivas, pero en funciones propias de la Inspección de Trabajo, "limitándose a pasar informe a dicha Inspección de las anomalías que observen y siendo siempre esta Inspección la que tramite y se encargue de las gestiones pertinentes".

⁷¹⁸Al punto de que se ha llegado a afirmar que sólo cuando aparece la Inspección de Trabajo puede hablarse de un verdadero Derecho del Trabajo, MONTROYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 16ª ed., Madrid (Tecnos), 1995, pág. 248 o SAGARDO BENGOCHEA, J.A., en el prólogo a la obra de PEREZ-ESPINOSA SANCHEZ, F.: *Las infracciones laborales y la Inspección de Trabajo*, cit., pág. 15.

⁷¹⁹Como son los requerimientos en materia de adopción de medidas de seguridad e higiene, las paralizaciones totales o parciales de trabajos o la iniciación de la actuación de los órganos jurisdiccionales, tanto laborales como penales. SAMPEDRO GULLAMON, V.: "La Inspección de Trabajo y la prevención del riesgo laboral", *TS*, nº 59, 1995, pág. 8; BANDERAS GALLERO, C.: "La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales". Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, diciembre 1995, págs. 5 y ss.

⁷²⁰VAZQUEZ MATEO, F.: "La Ley 21/92, de Industria y la vigilancia de la seguridad, higiene y salud laborales", cit., nº 22, 1993, págs. 241 y ss.

las específicas normas de la minería. La vigente Ley de Minas⁷²¹ y sus normas de desarrollo, tanto el Reglamento General de Minas⁷²², como el RGNBS servirán (dejando al márgen precedentes más remotos⁷²³) para esclarecer la cuestión.

La vigente LIT, Ley 39/1962, de 21 de julio, establece, sin excepciones, su genérica competencia para actuar en "las empresas y centros de trabajo de toda clase y naturaleza", si bien su Reglamento (D. 2122/1971, de 23 de julio) matiza que el ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo se extiende a los centros y lugares de trabajo con la excepción "de los trabajos en las minas y canteras tan sólo a efectos de seguridad en el trabajo" (art. 4). Queda claro, por lo tanto, que en materia de seguridad queda excluida la competencia de la Inspección de Trabajo en las actividades mineras.

Dentro del ámbito de aplicación de la LM, circunscrito a las labores de investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, las normas específicas de seguridad minera (RGNBS) se aplican, entre otras, a las explotaciones de minas, canteras, sondeos, excavaciones a cielo abierto o subterráneas, siempre que en cualquiera de los trabajos citados se requiera la aplicación de técnica minera o el uso de explosivos. Igualmente resultan de aplicación a los establecimientos de beneficio de recursos geológicos (entre otros, plantas de secado, calcinación o aglomeración de minerales; instalaciones de vertido, carga, almacenamiento y tratamiento de minerales; plantas de destilación o gasificación de

⁷²¹Ley 22/1973, de 21 de julio.

⁷²²RD 2857/1978, de 28 de agosto.

⁷²³Un exámen cronológico de la legislación permite observar un cierto incremento de competencias a favor de la Inspección de Trabajo. El Reglamento de Policía Minera de 1934 encomendaba a los Ingenieros de Minas funciones inspectoras de tal amplitud que incluso se extendían a cuestiones ajenas a la propia seguridad en el trabajo tal es el caso de la competencia de "velar por el exacto cumplimiento de las leyes sociales dictadas en beneficio de la clase trabajadora" (art. 3.8)-. La Ley que organiza el Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo, de 15 de diciembre de 1939, y su Reglamento, de 13 de julio de 1940, inician, sin embargo, el recorte de tales facultades en favor de la Inspección de Trabajo, encomendando a ésta la competencia general en materia de seguridad e higiene, exceptuando las funciones de vigilancia "de la seguridad del obrero en minas y canteras", que corresponden a los Servicios Técnicos de Industria, dando origen así a una concurrencia de atribuciones (el art. 4 del Reglamento facultaba a los Ingenieros de Minas para levantar actas por las infracciones que se observasen en las minas y canteras a la legislación social, proponiendo ("en funciones de Inspectores de Trabajo") a la Delegación de Trabajo las sanciones procedentes). La LM de 19 de julio de 1944, y su Reglamento, de 9 de septiembre de 1946, establecen la competencia de los Ingenieros de Minas en tres ámbitos concretos: trabajos en rocas cuando las labores requieran técnica minera, yacimientos minerales (explotaciones mineras) y establecimientos de beneficio, utilizando la expresión "explotación minera" en sentido estricto, como sinónimo de conjunto de trabajos, actividad concreta de explotar o de arrancar el mineral, no en el sentido amplio de industria o de empresa. VAZQUEZ GONZALEZ, I y MATEOS BEATO, A.: "La delimitación de competencias en materia de seguridad e higiene entre la Policía Minera y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social", *Información y Documentación para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, n° 1, 1990, págs. 549 y ss.

carbones o productos bituminosos o aprovechamiento de escombreras- en los que se apliquen técnicas mineras⁷²⁴.

En este ámbito, y a tenor de lo dispuesto por el RM (art. 143, en desarrollo del art. 117 LM), incumbe al MINER (hoy hay que entender, o al órgano autonómico correspondiente en aquellas CC.AA. a las que se haya transferido la competencia en materia de minas), a través de los Cuerpos de Ingenieros de Minas, la inspección y vigilancia de todos los trabajos de exploración, investigación, explotación y aprovechamiento de recursos regulados por la LM. Corresponde asimismo a la Dirección General de Minas e Industria (salvo nuevamente transferencia autonómica) la inspección y vigilancia de los establecimientos de beneficio y de los productos obtenidos, sin perjuicio de las competencias que a otros Organismos de la Administración confiera la legislación vigente. Se precisa, no obstante, que las referidas funciones de inspección y vigilancia en lo relativo a la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como a la exacta observancia de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, se circunscriben a las explotaciones mineras de cualquier orden y a cuantos trabajos regulados por la LM exijan la aplicación de la técnica minera. Puede afirmarse, por lo tanto, que la competencia de los Ingenieros de Minas (Policía Minera) se extiende a todos los trabajos de explotación (pues en los mismos es obligado el empleo de técnica minera) y a los demás trabajos enumerados en la LM, bien sean de exploración, investigación o en establecimientos de beneficio, en la medida en que presuponen la aplicación de técnicas mineras.

De la mayor o menor extensión que se le de a la expresión "explotación minera" dependerá, por lo tanto, la consecutiva superior o inferior atribución de competencias al Cuerpo de Ingenieros de Minas. Se ha argumentado en este sentido que tanto la LM

⁷²⁴La técnica minera es necesaria en las siguientes labores: subterráneas; las que requieren el uso de explosivos aunque se trate de labores superficiales; aquellas que, realizándose a cielo abierto y sin empleo de explosivos, requieran formación de cortas, tajos o bancos de más de tres metros de altura; las que precisen el empleo de maquinaria para investigación, extracción, preparación para concentración, depuración o clasificación y, por último, todos los trabajos que se realicen en salinas marítimas y lacustres y en relación con aguas minerales, termal es y recursos geotérmicos (art. 1.5 RM).

como el RM utilizan el término explotación en sentido estricto, según lo hacían las normas precedentes, esto es como sinónimo de "trabajo minero" y no como conjunto global de los elementos que integran una industria o empresa⁷²⁵. Corroborando esta idea, el RGNBS y sus ITCs confirman el estricto término "explotación" al referirlo al "trabajo minero" y no a la empresa, limitándose a regular las condiciones de seguridad de las labores específicamente mineras e ignorando cualesquiera otros trabajos que, en consecuencia, y como es lógico, habrán de regirse por la legislación general -LPRL- aunque sean realizadas por empresas mineras.

Pero la normativa vigente sobre minas incluye entre las competencias de los Ingenieros de Minas no sólo la materia de seguridad, sino también la prevención de las enfermedades profesionales y el cuidado de la observancia de las normas de higiene en el trabajo (arts. 117 LM y 143 RM). Ambas cuestiones, prevención de enfermedades profesionales (cobrando especial relevancia las medidas preventivas frente a la silicosis) e higiene industrial (haciendo uso en esta sede de la clásica dicotomía entre higiene corporal e higiene industrial) no pueden tomarse por separado, en tanto ningún sentido tendría aplicar normas de seguridad e higiene en los centros de trabajo si no se utilizan simultáneamente técnicas preventivas.

Esta competencia última se ciñe exclusivamente a la higiene industrial, pues todo parece indicar que en lo relativo a la higiene corporal, sobre la que no actúa de modo específico el medio ambiental del minero, no debería tener un tratamiento de excepción la competencia general de la Inspección de Trabajo. Parece, por otra parte, que no existe razón legal ni técnica alguna que impida el control e inspección de las condiciones de limpieza de un comedor en una empresa minera o la dotación de los cuartos vestuarios y de aseo por la Inspección de Trabajo⁷²⁶. Así se ha puesto de

⁷²⁵VAZQUEZGONZALEZ, I y MATEOS BEATO, A.: "La delimitación de competencias en materia de seguridad e higiene...", *cit.*, pág. 554.

⁷²⁶VAZQUEZGONZALEZ, I y MATEOS BEATO, A.: "La delimitación competencial en materia de seguridad e higiene...", *cit.*, pág. 556.

manifiesto en el marco de la doctrina administrativa⁷²⁷, y se ha corroborado por el propio Tribunal Supremo cuando admite la posibilidad de que por la Inspección de Trabajo se extiendan actas de infracción a normas generales de seguridad en una cantera, siempre que se trate de trabajos no sujetos a técnica minera⁷²⁸ o al afirmar que la competencia corresponde a los Inspectores de Trabajo y no a los Ingenieros de Minas "cuando se trata de materias en las que no está en juego la idoneidad técnica de dicho Cuerpo funcional, (dirigida a prevenir accidentes de trabajo en las minas, enfermedades profesionales derivadas de la explotación de aquéllas o, en fin, afectantes a la seguridad personal de los trabajadores mineros) sino pura y simplemente la vigilancia sobre condiciones higiénicas de vestuarios y su adecuación a los preceptos del Ordenamiento jurídico laboral sobre la materia"⁷²⁹. No acaban aquí, sin embargo, las atribuciones del Cuerpo de Inspección de Trabajo pues a él se extiende la labor de velar por el cumplimiento de las normas reguladoras del trabajo de menores en minas, o la legitimación para iniciar ante el INSS el procedimiento para que se declare la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene (art. 8 RD 2609/1982, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social). Ciertamente difícil de cumplir esta última función, así como el mandato al Juez en los procesos por accidentes de trabajo (art. 141.2 LPL) de interesar de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, si no figurase ya en los autos, informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente, antes de la celebración del juicio; en efecto, si la competencia en materia de seguridad e higiene corresponde a la Policía Minera⁷³⁰ en

⁷²⁷ Siguiendo esta tendencia, la Resolución DGT de 1 de enero de 1984 determina que de la aplicación íntegra de la Ley y Reglamento de la Inspección de Trabajo y de la Ley y Reglamento de Minas se sigue que la competencia de los Ingenieros de Minas en materia de seguridad se circunscribe a las explotaciones mineras en sentido estricto y a cualesquiera trabajos regulados por la LM que exijan la aplicación de técnica minera. Así pues, los Inspectores de Trabajo, en el seno de las empresas mineras, tendrán competencia en materia de seguridad respecto de aquellas actividades que sean ajenas a la explotación en sentido estricto, no encontrándose reguladas por la LM o no exigiendo la aplicación de técnica minera.

⁷²⁸ STS Cont-Adm t vo 13 mayo 1972 (Ar. 1269).

⁷²⁹ STS Cont-Adm t vo 29 septiembre 1976 (Ar. 4893).

⁷³⁰ Tanto el art. 16 RGNBS como el art. 1 de la ITC de desarrollo sobre medidas de salvamento, aprobada por OM de 13 de septiembre de 1985, prevén que los titulares de la explotación minera comuniquen con la mayor urgencia a la Dirección General de Minas o autoridad competente cualquier accidente mortal o que haya producido lesiones calificadas como graves, cuando se produzca un incidente que comprometa gravemente la seguridad de los trabajos o de las instalaciones, o cuando, a consecuencia de huelgas, exista un peligro inminente, tal como inundación, falta de ventilación

relación con el accidente de que se trate, difícilmente podrá el Inspector de trabajo cumplir tal atribución, a no ser que solicite de aquélla el pertinente informe o acta - atendiendo al deber de colaboración que pesa sobre los servicios de otros Ministerios (art. 4.a) LIT)- dando traslado de los mismos al juez o decidiendo, a la vista de lo en ellos expresado, el inicio del procedimiento de declaración de responsabilidad.

5.- El incumplimiento de la normativa en materia de seguridad e higiene

5.1.- Consecuencias para el trabajador minero

Al derecho del trabajador "a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene" [art. 4.2 d) ET] y a "una protección eficaz en materia de seguridad e higiene" en la prestación de sus servicios (arts. 19.1 ET y 14.1 LPRL), corresponde contractualmente el correlativo deber jurídico del empresario de asegurar al trabajador la protección exigida por Ley. El posible incumplimiento de este complejo deber empresarial de seguridad en el trabajo (no sólo por la pluralidad de normas que lo regulan, sino también por la variedad de obligaciones que encierra su contenido -deber de organización, deber de provisión, deber de instrucción o formación y deber de exigir el uso o utilización de las medidas protectoras⁷³¹-) otorga una serie de medios de defensa al trabajador, que representan para el empresario una contrapartida a su poder de dirección⁷³².

o conservación.

⁷³¹Que encierra, a su vez, un triple contenido obligatorio: deber de exigencia propiamente dicho, deber de vigilancia y deber de corrección, PENDAS DIAZ, B.: "Los cuatro deberes básicos del deber de seguridad e higiene en el trabajo", *AL*, n.º 26, 1986, págs. 1321 y ss.

⁷³²Sobre el reconocimiento del *ius resistitiae*, por todos, MONTOYA MELGAR, A.: *El poder de dirección del empresario*, Madrid (Estudios de Trabajo y Previsión Social), 1965, pág. 223 y ROMAN DE LA TORRE, M. D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, *cit.*, en especial, pág. 372, considerando que "el derecho del trabajador a desobedecer las órdenes que a su juicio no son regulares, dejando así sin ejecutividad a aquellas, es un modo de repartir mucho más equitativamente los riesgos en el desarrollo de la prestación laboral".

Para la defensa del crédito contractual de seguridad e higiene⁷³³ el ordenamiento otorga diversas facultades al trabajador, que van desde la extinción del contrato de trabajo con derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente [art. 50.1 a) y c) y 50.2 ET] a la de exigir una indemnización por los daños y perjuicios acarreados por la falta de la debida seguridad (art. 1101 Código Civil⁷³⁴), pasando por la posibilidad del perjudicado por la infracción -constitutiva o no de delito o falta- de ejercer contra el empresario culpable una acción autónoma de responsabilidad civil, quizá en reclamación de indemnizaciones superiores y adicionales a las concedidas por las normas de Seguridad Social, basando su acción en la infracción empresarial de sus deberes de seguridad (arts. 1902 y 1903 Código Civil, sobre responsabilidad extracontractual⁷³⁵) el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación de seguridad (art. 1124 Código Civil⁷³⁶) o, en su caso, de demorar el cumplimiento de la prestación laboral hasta que se faciliten las prendas de protección personal preceptivas. Respecto a esta última cabe recordar que la obligación empresarial no se agota con su entrega al trabajador, "sino que viene compelido a exigir su uso"⁷³⁷ y, por consiguiente, se extiende a constatar o comprobar que se cumplen las normas de prevención, vigilando o fiscalizando su normal cumplimiento "e impidiendo, en su caso, la actividad laboral a quienes incumplan las medidas protectoras a través de ejercicio de la facultad disciplinaria, transformada aquí en el deber de sancionar"⁷³⁸.

⁷³³LASCURAN SANCHEZ, J. A.: *La protección penal de la Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Madrid (Civitas), 1994, pág. 101.

⁷³⁴ALONSO OLEA, M.: "El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia", *REDT*, nº 5, 1981, pág. 95; FERNANDEZ MARCOS, L.: *La seguridad e higiene en el trabajo como obligación contractual y como deber público*, cit., págs. 180 y ss.

⁷³⁵La imputación de reparar el daño causado mediante culpa o negligencia [conforme al art. 1902 Código Civil] no desapaecen si se desvirtúa por el hecho de que ambos sujetos -la víctima y el causante del daño- estuviesen ligados por un vínculo laboral que pudiera hacer entrar en juego las indemnizaciones establecidas por la legislación laboral, ALONSO OLEA, M.: "El deber de seguridad en el trabajo...", cit., pág. 96.

⁷³⁶ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., pág. 98.

⁷³⁷STS Cont-Admto 4 noviembre 1970 (Ar. 5037).

⁷³⁸PENDAS DIAZ, B.: "Los cuatro deberes básicos del deber de seguridad e higiene en el trabajo", cit., pág. 1325.

En este sentido, la jurisprudencia ha considerado casos de incumplimiento del "deber de provisión" la insuficiencia de caretas, ya que "... la existencia de tres mascarillas, en cuatro años para más de quince obreros obligados a su uso, aún suponiendo en buena conservación, revelan un porcentaje bajo de adscripción al servicio" -STCT 20 diciembre 1976 (Ar. 6216); la inobservancia de las medidas generales de seguridad, "en cuanto a pesar de tener mascarillas, las mismas no se utilizaban ni la empresa imponía su uso..." -STS 5 abril 1974 (Ar. 1706); así como la falta de provisión de cascos protectores, calificada en infracción grave -STS Cont-Admto 15 enero 1983 (Ar. 296). A su vez se

La ausencia de las mínimas condiciones reglamentarias, o las órdenes patronales contrarias a ellas (pues la doctrina ha apoyado, en mayor o menor medida, el reconocimiento de un derecho del trabajador que le permita desobedecer aquellas órdenes empresariales que estime irregulares, entendiendo con ello que el poder de dirección patronal en ningún caso consituye un poder ilimitado o absoluto y que la orden debe por tanto ser legítima para que genere deber de obediencia en el trabajador⁷³⁹), facultan al minero a oponerse con justa causa a la realización del trabajo, o demorar la misma⁷⁴⁰; dicha oposición o demora sería imputable al empresario y, por tanto, no conllevaría pérdida del salario, al configurarse un supuesto de *mora accipiendi* comprendido en el art. 30 ET⁷⁴¹. La jurisprudencia, sin embargo, no suele mantener un criterio tan generoso del *ius resistentiae*⁷⁴², al punto de que la presunción de legitimidad de las órdenes empresariales sólo quiebra en los supuestos en que aquéllas impliquen una prestación manifiesta o patentemente peligrosa⁷⁴³. La mejora de la protección de la seguridad e higiene en el trabajo parece requerir así una interpretación jurisprudencial de los límites del deber de obediencia y del derecho de resistencia más clara y acorde con el carácter contractual de la prestación de seguridad del empresario así como un concepto del poder de dirección no autoritaria, en consonancia con el sistema constitucional de valores vigente⁷⁴⁴. La propia Directiva

ha estimado que la ausencia de dispositivos para prevenir la dispersión del polvo de sílice implica omisión en el cumplimiento por la empresa de sus deberes respecto a la seguridad e higiene en los lugares de trabajo y conlleva la pertinente responsabilidad empresarial -STS 13 abril 1976 (Ar.2428) y 5 julio 1978 (Ar.4349)-.

⁷³⁹Esta tendencia podía verse ya en MONTOYA MELGAR, A.: *El poder de dirección*, cit., págs. 246 y ss.; DIEGUEZ CUERVO, G.: "Sobre la obediencia del trabajador", *RPS*, n° 91, 1971, págs. 92 y ss.; GARCIA NINET, I.: "El deber de obediencia en el contrato de trabajo (Notas para un estudio)", *RDP*, octubre, 1979, págs. 918 y 919. También la apuntan, más recientemente, PEREZ DEL RIO, M^a.T.: "La regularidad del ejercicio del poder empresarial y la obediencia debida", *Poder Judicial*, n°6, 1987, pág. 201; RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Obediencia debida y desobediencia justificada", *RL*, n°2, 1988, págs. 2 y ss. o PEDRAJAS MORENO, A.: "Trabajo y obediencia debida del trabajador: criterios jurisprudenciales", *AL*, n°33, 1990, pág. 386.

⁷⁴⁰GARATE CASTRO, J.: "Manifestaciones sustantivas de la tutela...", cit., pág. 791; VAZQUEZ VIALARD, A.: "La aplicación de la excepción de cumplimiento de contrato en la relación laboral", *REDT*, n° 24, 1985, pág. 472; GONZALEZ LABRADA M. y VALLEJO DA COSTA, R.: "Las condiciones no materiales de trabajo y su incidencia en los poderes empresariales". Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, diciembre 1995, págs. 19 y ss.

⁷⁴¹CAVASMARTNEZ, F. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: "Larecuperación de las horas de trabajo perdidas por fuerza mayor", *REDT*, n° 51, 1992, págs. 53 y ss.

⁷⁴²Si bien no faltan excepciones como la contenida en la STS 2 octubre 1973 (Ar.3591).

⁷⁴³ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 344.

⁷⁴⁴RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Obediencia debida y desobediencia justificada", *RL*, T. I, 1988, págs. 12 y 16.

Marco establece al respecto que: "Un trabajador que, en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, se aleje de su puesto de trabajo y/o de una zona peligrosa, no podrá sufrir por ello perjuicio alguno y deberá estar protegido contra cualesquiera consecuencias perjudiciales e injustificadas, de conformidad con las legislaciones⁷⁴⁵ y/o usos nacionales" (art. 8.4).

No cabe duda, por tanto, que la protección más eficaz en la materia es una protección menos restrictiva y más precisa del ejercicio del derecho de resistencia colectivo, en la medida que tal mecanismo supone la entrega de un auténtico contrapoder en el interior de la empresa a quienes están auténticamente interesados en la protección de un bien conflictivo⁷⁴⁶.

La posibilidad de paralizar la actividad de la explotación minera por razones de seguridad y a iniciativa de los representantes de los trabajadores no puede ser considerada sino como una facultad excepcional de origen legal, expresión máxima de una competencia de control sobre la empresa y próxima a una facultad de policía y de tutela general de la salud, sólo que encomendada -y en ello reside la excepcionalidad- a los representantes de los trabajadores y no al propio empresario⁷⁴⁷. Esta medida supone, ciertamente, la sustitución parcial del empresario en la determinación de un aspecto tan fundamental para el funcionamiento de la organización empresarial como es determinar si la propia actividad productiva debe cesar o no, de ahí su excepcionalidad y la cantidad de garantías de que viene reforzada⁷⁴⁸, si bien las pocas experiencias de recurso al art. 19.5 ET sugieren la necesidad de ampliar aún más las garantías para su ejercicio⁷⁴⁹, tal vez en la línea apuntada por los sindicatos,

⁷⁴⁵En el caso español, art. 19 ET y 21 LPRL.

⁷⁴⁶LASCURANSANCHEZ, J.A., *op. ult. cit.*, pág. 110. Algún autor la considera como una competencia ainterdicta del comité de empresa, DE LA VILLA GL, L.E.: *La participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid (Instituto de Estudios Económicos), 1980, págs. 129 y ss.

⁷⁴⁷GONZALEZ ORTEGA, S.: "Derecho a la salud y control de los trabajadores", *RL*, n° 6-7, 1989, pág. 93.

⁷⁴⁸FERNANDEZ LOPEZ, Mª. F.: "Algunos problemas de las Sentencias del caso Alúmina-Aluminio", *TL*, n° 13, 1987, pág. 94.

⁷⁴⁹STS 30 enero 1989 (Ar. 316). En el fallo se consideró que en el supuesto enjuiciado, el famoso de Alúmina-Aluminio, existió un exceso temporal en el mantenimiento de la paralización (FJ 12º). En el mismo sentido, Sentencia del Juzgado de lo Social n° 1 de Valladolid, de 14 de mayo de 1990, *RL* n° 13, 1990, págs. 83 y ss.

consistente en atribuir al Delegado Minero de Seguridad la prerrogativa de paralización de la labor cuando estime que ésta es peligrosa⁷⁵⁰. Ya se ha visto, no obstante, cómo la LPRL, si bien permite la paralización de actividades en los casos de riesgo grave e inminente "por mayoría de sus miembros" -dejando sin efecto el art. 19.5 ET- sigue considerando competentes a los "representantes legales de los trabajadores", no a los Delegados de Prevención⁷⁵¹.

Junto a estos derechos que asisten al trabajador para proteger su crédito de seguridad no hay que olvidar la existencia de una cierta reciprocidad de las obligaciones de seguridad, pues a la obligación del empresario se corresponde la del trabajador de obedecer las instrucciones y trabajar con seguridad. A ambas partes de la relación laboral se les reconoce la potestad de exigirse el cumplimiento estricto de sus obligaciones.

Por parte del trabajador minero el deber básico establecido será pues el de cooperar con el empresario en la aplicación de las medidas que se adopten para la prevención de riesgos, de forma que el empresario vea facilitada la ejecución de sus obligaciones gracias a su colaboración. El ET [art. 5 b) y 19.2 ET] obliga a los trabajadores a observar las medidas de seguridad que se adopten; en desarrollo de estas genéricas previsiones, la LPRL -siguiendo el precedente de la OGS (art. 11)- atribuye a cada trabajador la "obligación" de velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario (art. 29).

La protección de la integridad física del trabajador no es así, y por voluntad de la ley, mera (por más que de modo principalísimo) obligación de los poderes públicos, encargados de velar, como se sabe, por la efectividad del compromiso constitucional que han asumido en la materia, señaladamente en los planos legislativo y

⁷⁵⁰SOMA-UGT y CC.OO, *El País*, 3 de enero de 1990.

⁷⁵¹ALMENDROS GONZALEZ, M.A. y DIAZ AZNARTE, M^o.T.: "*El Delegado de Prevención...*", cit., pág. 25.

administrativo; ni sólo del empresario, como obligación contractual legalmente especificada, sino también del propio trabajador interesado, que ha de soportar formalmente un deber jurídico en garantía de la satisfacción de sus derechos e intereses respecto de una prestación laboral segura⁷⁵².

5.2.- Potestad sancionadora de la Administración. En especial, el recargo de prestaciones económicas por incumplimiento de medidas de seguridad en las explotaciones mineras

Si las técnicas sancionadoras en el orden social "se conectan al problema de la efectividad de las normas", para que el Derecho del Trabajo cumpla su función ordenadora de las relaciones laborales en una sociedad concreta, es preciso que sus normas se apliquen y proyecten sobre la realidad social⁷⁵³ y, por consiguiente, se hace necesario que las sanciones administrativas nazcan al mismo tiempo que las normas laborales. El elenco de normas de seguridad e higiene dictadas por la Administración para garantizar la vida, integridad física y salud de los trabajadores mineros son de naturaleza jurídico-pública y, como tales, generan en sus destinatarios una obligación de este carácter, de cuyo cumplimiento responden frente a la Administración, por la que se pueden adoptar medidas coercitivas para su efectividad. Constituyen, en opinión de la doctrina, normas de "derecho necesario" -o *ius cogens*- que exceden a la capacidad negocial de las partes y han de ser cumplidas en todo caso, un derecho de "mínimos" en la materia⁷⁵⁴.

El contenido de la actividad sancionadora ordinaria de la Administración laboral en materia de seguridad e higiene en el trabajo no se agota, con todo, en el

⁷⁵²PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", *cit.*, pág. 44.

⁷⁵³ALONSO GARCIA, M. y RIVERO LAMAS, J.: "Sanciones por violación o incumplimiento de normas laborales", en AA.VV.: *XII Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1988, págs. 10 y 11; DELREY GUANTER, S.: "Los principios de la igualdad y tipicidad en las infracciones del orden social", *RL*, t. II, 1991, págs. 410 y 515.

⁷⁵⁴FERNANDEZ MARCOS, L.: "La agravación de responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en la doctrina del Tribunal Constitucional", *REDT*, n.º 25, 1986, pág. 98.

régimen sancionador general u ordinario⁷⁵⁵, sino que la dispersa legislación sobre la materia en múltiples textos legales permite a la Inspección de Trabajo, en determinados supuestos, iniciar otra vía sancionadora, teniendo como base unos mismos hechos infractores⁷⁵⁶, en base a lo que la doctrina denomina "sanciones administrativas especiales"⁷⁵⁷. Y es que no se puede perder de vista que el ordenamiento jurídico de la seguridad e higiene se caracteriza por un extenso abanico de armas para prevenir y perseguir infracciones caracterizadas por poner en peligro la vida y la salud humanas, que van⁷⁵⁸ desde las estrictamente laborales, derivadas de la

⁷⁵⁵La LPRL ha venido a derogar los arts. 9, 10, 11, 36.2, 39 y 40.2 de la LIS, de modo que en el momento presente son sus arts. 45-52 los que regulan el régimen sancionador en materia de seguridad e higiene, dividiendo las infracciones en leves, graves y muy graves y estableciendo sanciones de 50.000 a 250.000 pts para las primeras, de hasta 5.000.000 para las segundas y de hasta 100.000.000 para el tercer grupo, lo cual supone un notable incremento respecto a las previstas en la LIS (de 5.000 a 50.000 pesetas para las primeras, de hasta 500.000 para las segundas y de hasta 15.000.000 para el tercer grupo). En caso de reincidencia a la sanción puede elevarse hasta el duplo, aunque en ningún caso puede sobrepasar el tope máximo previsto para las infracciones muy graves (art. 50). El art. 53 prevé, finalmente, una medida de seguridad consistente en la suspensión de la actividad del centro de trabajo o incluso en su cierre definitivo cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones de seguridad e higiene en el trabajo. Sobre las responsabilidades dimanantes del incumplimiento del deber de seguridad, entre otros, LLUIS Y NAVAS, J.: *La responsabilidad laboral, penal y civil por faltas de adopción de medidas de prevención de accidentes de trabajo*, Barcelona (Bosch), 1969, en especial, págs. 227 y ss.; MONTOYA MELGAR, A.: "La responsabilidad del empresario frente a la Administración de Trabajo", *Revista de Administración Pública*, nº 52, 1967, págs. 141-200 y "Los principios jurídicos del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", en AA.VV.: *Tratado de Higiene y Seguridad del Trabajo*, t. III, Madrid (MT-INP), 1971, págs. 75 y ss.; PENDAS DIAZ, B.: *Pluralidad de responsabilidades por incumplimiento del deber de prevención*, Oviedo (Gráficas Summa), 1971; DE LAS HERAS BORRERO, F.M.: "Responsabilidad administrativa penal y civil por incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene", *RPS*, nº 126, 1980, págs. 97-107; MONEREO PEREZ, J.L.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Madrid (Civitas), 1992; LASCURAIN SANCHEZ, J.A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., págs. 45 y ss.; BLASCO PELLICER, A. y MORRO LOPEZ, J.J.: "Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por faltas de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", *TS*, nº 60, 1995, págs. 34 y ss. o BARBANCHO TOVILLAS, F. y GARCIA VIÑA, J.: "Ultimos criterios jurisprudenciales sobre el recargo de las prestaciones por accidentes de trabajo", *TS*, nº 60, 1995, págs. 41 y ss.

⁷⁵⁶Se considera que, normalmente, entre las vías penal y administrativa no se da la identidad de sujetos que infringen las normas de seguridad e higiene y, por tanto, procede aplicar ambas sanciones sin incurrir en el *non bis in idem*. El sujeto infractor en vía administrativa es ciertamente el empresario, mientras que en el orden penal siempre lo será el directivo o la persona física con delegación de poderes. No existirá identidad, ni concurrencia por tanto, salvo que el empresario sancionado fuera persona física, en cuyo caso sí se da identidad en el sujeto y sólo podría sancionarse en vía penal, con exclusión de la sanción administrativa. DEL REY GUANTER, S.: *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Madrid (MTSS), 1990, págs. 373 y ss. No siempre se produce, sin embargo, la identidad de hechos y bienes jurídicos protegidos entre la vía administrativa y penal. Siguiendo a cierto sector doctrinal cabe considerar que en el ámbito penal puedan distinguirse dos tipos de delito bien diferenciados, pues mientras en unos casos protege la vida e integridad física del trabajador, en otros el bien jurídico protegido es, por el contrario, el interés colectivo de la seguridad e higiene; en consecuencia, en caso de concurrencia de este último tipo delictivo con una sanción administrativa, existiendo identidad objetiva y subjetiva, cabría aducir incompatibilidad de ambas sanciones por aplicación del principio *non bis in idem*, pues la norma administrativa se ocupa precisamente de la defensa de la seguridad e higiene de los trabajadores, ARROYO ZAPATERO, L.A.: *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, cit., págs. 49 y ss., y 95 y ss.; BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho Penal del Trabajo*, Madrid (Trotta), 1990, págs. 108 y ss.; LASCURAIN SANCHEZ, J.A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., págs. 110 y ss. o DE VAL ARNAL, J.J.: "Las sanciones en la Ley de Prevención de Riesgos: La segunda ruptura del marco general sancionador en el Orden Social y la vulneración de los principios de proporcionalidad y *non bis in idem*", Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, diciembre 1995, págs. 11 y ss.

⁷⁵⁷FERNANDEZ MARCOS, L.: "La agravación de responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional...", cit., pág. 102.

⁷⁵⁸ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. III, Madrid (Civitas),

calificación del hecho como accidente de trabajo (haciendo entrar en juego todo el cuadro ordinario de prestaciones de seguridad previstas para esta contingencia), a las "administrativo-laborales", consistentes en el recargo de todas las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, pasando, entre otras, por las administrativas estrictas (consistentes básicamente en multas), acciones de responsabilidad civil, fundadas en la consideración contractual del empresario como "deudor de seguridad", responsable por tanto conforme a los arts. 1101 y ss del Código Civil, o basadas en los preceptos generales sobre responsabilidad extracontractual de los arts. 1902 y 1903 del propio Código Civil; y, por último, sanciones penales⁷⁵⁹ (con la correspondiente responsabilidad civil derivada del delito o falta), por la comisión de los delitos previstos en los arts. 316 y 317 CP. Pluralidad de sanciones que, en definitiva, propician que "cuatro jurisdicciones u órdenes distintos y sin superior jerárquico común -civil, penal, social y contencioso administrativo- estén calificando unos mismos hechos para deducir o no consecuencias sancionatorias"⁷⁶⁰.

La legislación de Seguridad Social, de naturaleza eminentemente reparadora, viene considerando tradicionalmente a la seguridad e higiene como objeto propio de su regulación específica, estableciendo medidas sancionatorias "atípicas", tales como la responsabilidad directa del empresario en las prestaciones que puedan derivarse de accidente de trabajo y enfermedades profesionales cuando se hayan incumplido, bien la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos preceptivos⁷⁶¹, bien las decisiones adoptadas por la Inspección o la autoridad laboral de paralizar o suspender de modo inmediato los trabajos que impliquen grave riesgo

1985, pág. 230-comentando la STCO 159/1985, de 26 de noviembre.

⁷⁵⁹Portodos, ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, cit., en especial págs. 113 y ss.; BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho penal del trabajo*, cit., págs. 103 y ss. y LASCURAIN SANCHEZ, J.A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., págs. 45 y ss.; DE VICENTE MARTINEZ, R.: "Delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo", *Poder Judicial*, n° 9, 1988, págs. 97 y ss. o SALA FRANCO, T.: "Los delitos sociolaborales en el proyecto de Ley Orgánica del Código Penal", *TS*, n° 25, 1993, págs. 7 y ss.

⁷⁶⁰ALONSO OLEA, M., *ult. op. cit.*, pág. 231. NARVAEZ BERMEJO, M.A.: "Disfunción en la actuación administrativa e jurisdiccional en la imposición del recargo en las prestaciones de seguridad social causadas por falta de medidas de seguridad e higiene. Propuestas de solución", *Revista Galega de Dereito Social*, n° 10, 1995, págs. 71 y ss.

⁷⁶¹Portodos, y sobre silicosis, STCT 24 enero 1984 (Ar. 522).

para los trabajadores (art. 195 TRLGSS) o, incluso el aumento, hasta un 20 %, de la cuantía de las primas de cotización por el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuando la empresa en cuestión incumpla sus obligaciones en materia de seguridad e higiene (art. 108.3 TRLGSS)-, teniendo en cuenta que el aumento de primas no es una mera medida de técnica actuarial destinada a compensar el aumento de las prestaciones, sino una auténtica sanción que se impone con independencia de éstas y por la mera infracción del nivel de seguridad e higiene preceptivo⁷⁶².

Ha sido el actual art. 123 TRLGSS, sobre "recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional", el que ha merecido una mayor atención por parte de la doctrina y ha suscitado (debido a su redacción en términos de gran amplitud) infinidad de Resoluciones administrativas así como una copiosa doctrina del extinto TCT, y múltiples pronunciamientos tanto del TS como de los TSJ⁷⁶³. Establece el precepto -fruto de una progresiva evolución a lo largo del tiempo, con diversas modificaciones ampliatorias sumamente significativas⁷⁶⁴- que "todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la

⁷⁶²FERNANDEZ MARCOS, L.: *La seguridad e higiene del trabajo como obligación...*, cit., pág. 175.

⁷⁶³Entre otras muchas SSTSJ Castilla y León/Burgos, 5 julio y 25 septiembre 1991 (Ar.4362 y 5033) o STSJ Madrid 13 marzo 1991 (Ar.1862).

⁷⁶⁴Se trata de uno de los preceptos más antiguos del Derecho de la Seguridad Social, que aparece ya en la primitiva Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, en cuyo art. 5.5 se establecía que "las indemnizaciones determinadas por esta ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución..."; en términos similares se pronunciaba su Reglamento, aprobado por Real Decreto de 28 de julio, bien que en su artículo 64 advirtiera que ese aumento de las indemnizaciones procedía "con independencia de toda clase de responsabilidades".

La Ley de 10 de enero de 1922, de Accidentes de Trabajo, en su art. 6, por el que se regulaban las indemnizaciones a satisfacer por el empresario en casos de fallecimiento por accidente de trabajo, advertía que las indemnizaciones determinadas por dicha Ley se aumentarían "en una mitad más de su cuantía" cuando el accidente se produjera en un establecimiento u obras, cuyas máquinas y artefactos carecieran de los aparatos de precaución necesarios, añadiéndose que "el riesgo de la indemnización especial a que se refiere esta disposición... no puede ser materia de seguro...". El Real Decreto de 29 de diciembre de 1922, mediante el que se aprobó el Reglamento Provisional de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922, añadió a lo anterior que el incumplimiento de las normas sobre el trabajo de las mujeres y menores "motivará que se aumenten en una mitad las indemnizaciones que correspondan a los obreros, con independencia de toda clase de responsabilidades".

El anterior precepto se modifica por Decreto de 6 de diciembre de 1962 para ampliar sensiblemente el concepto de seguridad e higiene en el trabajo, extrayéndolo de los estrechos moldes reglamentarios anteriores. La LSS introduce nuevas precisiones ampliatorias que se mantienen en la redacción del art. 93 LGSS (74) y del vigente art. 123 TRLGSS, al establecer "la adecuación al trabajo", en atención a las características, edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta sus características y la edad, sexo y demás condiciones del trabajador". Ello implica que para imponer tal recargo se deba comprobar en el caso concreto que se ha faltado a las normas de seguridad genéricas o "específicas" a observar en las industria, instalación o negocio⁷⁶⁵ (las contenidas básicamente en el RGNBS o LPRL) y que dicha inobservancia guarda directa relación de causalidad con el hecho ocurrido⁷⁶⁶.

La naturaleza del recargo previsto por el art. 123 TRLGSS constituye una cuestión controvertida ampliamente estudiada por la doctrina, habida cuenta las diversas consecuencias que se siguen en función del criterio que se acoja. Su fundamento de incumplimiento llevaría a encuadrarlo en el área de las sanciones, mientras que su destino lo asimila a las indemnizaciones. Los avatares normativos, tanto propios cuanto de su contexto, pueden explicar que para cada época pudo ser preferible una orientación distinta. En muchas ocasiones se apunta que las sucesivas normas que fueron regulando la figura del recargo la contemplaban como una mejora de las indemnizaciones debidas por accidentes de trabajo, pero que las cosas dejaron de ser así cuando el Reglamento dictado para la aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, dispuso que "este recargo, a

⁷⁶⁵En esta materia son ya clásicos los estudios de SAGARDOY BENGOCHEA, A.: "El aumento a cargo del empresario en la indemnización por accidente de trabajo", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 4, 1961, págs. 1115 y ss. y MONTOYA MELGAR, A.: "Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo", *ADC*, T. XX, 1967, págs. 516 y ss.

⁷⁶⁶Denegando su imposición, por tanto, cuando no sea posible apreciar la mencionada relación de causalidad cuando hayan comenzado los trabajadores la labor minera "sin esperar a que llegara el vigilante" encargado de examinar los elementos de ventilación -SSTCT 27 noviembre y 15 diciembre 1986 (Ar. 12638 y 13796)- o si se hubiese realizado el reconocimiento o visita receptiva de las instalaciones, sin que a ello obstara la circunstancia de que no se llevase el libro de visitas o no se archivaran los partes, pues ello "constituye una falta administrativa pero no es una infracción a las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo", debido a que lo pretendido es que se realicen los reconocimientos periódicos de una forma real y efectiva-STCT 1 marzo 1978 (Ar. 1340)-.

costa del patrono, se considerará como una sanción para el mismo" (art. 55)⁷⁶⁷. La posición predominante, tanto entre la doctrina como entre los órganos jurisdiccionales es, sin duda, la que identifica el recargo con una medida sancionadora, de donde deriva la aplicación de las garantías inherentes a ellas⁷⁶⁸. El propio Tribunal Constitucional ha manifestado "que el recargo... constituye una responsabilidad a cargo del empresario, extraordinaria y puramente sancionadora, que por ello ha de ser interpretada de manera restrictiva, según dilatada jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo"⁷⁶⁹, habiendo sido ya criticada la contundencia de tal afirmación en la medida en que las "cosas no son tan lineales en realidad", por lo que no debería darse un valor concluyente a tal proclamación⁷⁷⁰.

Debe tenerse presente, en todo caso, que el recargo afecta, desde la modificación operada por el art. 15 LFP -si bien antes se había llegado a esta misma conclusión en las elaboraciones jurisprudenciales y doctrinales⁷⁷¹-, a todas las prestaciones económicas que tengan su causa tanto en accidente de trabajo como en enfermedad profesional. Al hacer alusión a "todas" las prestaciones económicas, no parece que hayan de excluirse las indemnizaciones establecidas en el baremo de accidentes para las lesiones permanentes no invalidantes, pues la indemnización es una prestación económica más del sistema, igual a la fijada para la incapacidad permanente parcial, al igual que habrán de ser incrementadas las prestaciones de incapacidad temporal. Conviene destacar en este punto que el recargo (como toda sanción) es irrepetible, la norma que lo impone agota su eficacia al ser impuesta por vez primera y

⁷⁶⁷MARIN CORREA, J.M^a.: "Algunas puntualizaciones jurisprudenciales sobre el artículo 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 1, 1966, pág. 43, quien advierte la doble naturaleza del recargo, pero con predominio de su aspecto sancionador.

⁷⁶⁸Contra, y por todos, HURTADO GONZALEZ, L.: "La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales", Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, diciembre 1995.

⁷⁶⁹STCo 158/1985, de 26 de noviembre.

⁷⁷⁰SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Estudio sistemático de la jurisprudencia recaída en Unificación de doctrina en febrero de 1994", *Aranzadi Social*, nº 8, 1994, pág. 61. Sobre todas estas cuestiones, y del mismo autor "La responsabilidad empresarial por accidentes de trabajo", *V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Pamplona mayo 1994.

⁷⁷¹MONTOYA MELGAR, A.: "Sanción e indemnización: el recargo..." *cit.*, pág. 523.

única, por lo que no es susceptible de nueva aplicación cuando la incapacidad se agrava y da lugar a la revisión del grado de invalidez, sin que en ello intervenga una nueva omisión que pudiera determinar también una nueva responsabilidad⁷⁷². En cuanto a la gran invalidez, sólo se incrementará la prestación sobre el 100 por 100, y no sobre el 50 por 100 restante, al estar éste destinado a la remuneración de la persona que atiende al gran inválido⁷⁷³. Discutido es si puede afectar a las mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social, pues lo cierto es que si bien la normativa reguladora de las mismas les atribuye los caracteres propios de las prestaciones de Seguridad Social, y una vez establecidas forman parte a todos los efectos de su acción protectora (art. 1.3 OM de 28 de diciembre de 1966, sobre las Mejoras Voluntarias de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social), el extinto TCT ya puso de manifiesto que no cabe una identificación o equiparación total con las originarias prestaciones del sistema, por lo que no sufrirán recargo alguno, habida cuenta su naturaleza convencional, salvo que así se hubiera establecido expresamente⁷⁷⁴. Además, y dado el carácter punitivo y sancionador que reviste el recargo, la ampliación en su esfera de aplicación al ámbito de las mejoras voluntarias supondría una especie de "segunda sanción" impuesta a la empresa que voluntariamente ha procurado unas mejoras a sus empleados, castigando así más severamente al empresario que con sentido social procura ayudar a sus trabajadores en caso de infortunio que a aquél otro que se limita a mantener las prestaciones básicas del sistema⁷⁷⁵. Y lo que es más, la afirmación anterior puede mantenerse tanto si derivan de accidente de trabajo como de enfermedad profesional, pues frente al elevado número de pronunciamientos judiciales que imponen recargos a las empresas

⁷⁷²STCT 4 julio 1979 (Ar. 4737).

⁷⁷³STS 8 febrero 1972 (Ar. 485).

⁷⁷⁴STCT 22 febrero 1984 (Ar. 1650).

⁷⁷⁵STCT 22 febrero 1984 (Ar. 1650) y STS 10 marzo 1986 (Ar. 1563). Algún autor considera, en sentido contrario, que esta interpretación, si bien puede tener un cierto fundamento en la "naturaleza de las cosas", encuentra algunas dificultades en el Derecho vigente, en tanto no ajustada plenamente al Derecho positivo, toda vez que las mejoras voluntarias *hic et nunc* se insertan, desde el punto de vista jurídico-formal, en la acción protectora de la Seguridad Social y, por otra parte, el alcance material del recargo se extiende a "todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional", MONEREO PEREZ, J.L.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo...*, *cit.*, pág. 44.

mineras a consecuencia de accidentes producidos por carencias o deficiencias en los equipos de seguridad (falta de ventilación que provoca explosiones e inflamaciones de gas grisú⁷⁷⁶, defectos de entibación que provocan desprendimientos⁷⁷⁷, explotación de canteras por sistema de taludes naturales sin adecuarse a la inclinación exigida por la normativa reglamentaria⁷⁷⁸, realización de labores de saneamiento sin ventilación y sin haber solicitado la correspondiente autorización administrativa para la aprobación del "Plan de Labores⁷⁷⁹"), la jurisprudencia extendió al supuesto de falta de reconocimientos médicos el recargo de las indemnizaciones a costa del empresario (precisamente en un supuesto de silicosis⁷⁸⁰). Doctrina que debe entenderse en vigor⁷⁸¹, pues "aunque la silicosis sea una enfermedad insidiosa, silente, incurable y progresiva, la observación de su posible actividad siempre representa un medio idóneo para su tratamiento sintomático y, sobre todo, preventivo que puede detener o retrasar su avance"⁷⁸², evitando supuestos en los que el enfermo, por falta de control clínico, pase del primer estadio al tercero, sin que se haya advertido el segundo grado, que determinaría ya una incapacidad permanente total, la cual, de ser diagnosticada, alejaría al enfermo del riesgo silicógeno. Es claro, por otra parte, que el recargo puede imponerse por infracción de otras normas de seguridad e higiene preventivas de enfermedad profesional, así: no entregar o no exigir el uso de mascarillas⁷⁸³ o la ausencia de dispositivos de ventilación para prevenir la dispersión del polvo de sílice⁷⁸⁴, si bien en cuanto a éstas hay que constatar su existencia precisa y la extensión

⁷⁷⁶STCT 2 julio 1980 (Ar. 4042).

⁷⁷⁷STCT 6 mayo 1977 (Ar. 2556).

⁷⁷⁸STCT 22 febrero 1988 (Ar. 1739).

⁷⁷⁹STCT 11 mayo 1989 (Ar. 3635).

⁷⁸⁰STS 6 junio 1972 (Ar. 2960), por incumplimiento del art. 20.1 del Decreto de 13 de abril de 1961 y Orden de 12 de enero de 1963, sobre normas médicas para reconocimiento, diagnóstico y calificación de enfermedades profesionales.

⁷⁸¹STCT 22 noviembre 1978 (Ar. 6423) y Comentario del ponente, AVILES CABALLERO, J.: "La silicosis en la jurisprudencia y en la doctrina del Tribunal Central de Trabajo", *La Ley*, t. IV, 1982, págs. 1062 y ss.

⁷⁸²STCT 22 noviembre 1978 (Ar. 6423).

⁷⁸³STS 23 diciembre 1975 (Ar. 4818) y STCT 23 octubre 1974 (Ar. 4266), "al haberse demostrado la adquisición de un número determinado de mascarillas; pero no ... que la obligatoriedad de su uso fuese efectiva, con imposición de sanciones por desobediencia".

⁷⁸⁴STS 13 abril 1976 (Ar. 2428) y STCT 23 octubre 1974 (Ar. 4266).

e intensidad de las obligaciones impuestas⁷⁸⁵, que pueden ir aumentando al mejorar los conocimientos sobre la enfermedad y sus causas⁷⁸⁶.

En la interpretación de este precepto, la jurisprudencia parece exigir mayoritariamente la prueba de infracción de una norma concreta, no resultando suficiente una genérica desatención del deber de protección del empresario determinante del accidente⁷⁸⁷. No falta, sin embargo, una doctrina jurisprudencial minoritaria según la cual la norma del precepto comentado hace referencia "tanto a las medidas de seguridad concretas, como a las de carácter general, es decir, a las que deben adoptarse, según un criterio de normalidad, atendiendo a las circunstancias de tiempo y lugar, y siempre de manera que, estando ello dentro de las lógicas posibilidades, se eliminen los riesgos que comporta la ejecución del trabajo"⁷⁸⁸. Según autorizada doctrina, el deber objetivo de cuidado del empresario va más allá de la simple puesta a disposición de medidas instrumentales que eviten la actualización del riesgo⁷⁸⁹, no exigiendo el art. 123 TRLGSS la violación necesaria de una medida específica prevista de modo preceptivo⁷⁹⁰, sino que es suficiente con verificar la inobservancia del más elemental deber objetivo de cuidado que incumbe al empresario, siempre que ese desconocimiento sea la causa o concausa determinante del advenimiento del siniestro.

En efecto, el art. 123 TRLGSS exige un estricto nexo de causalidad entre la falta -general o específica- de medidas de seguridad e higiene y el acaecer del siniestro laboral. La medida de recargo no se aplica así por el mero hecho de que el

⁷⁸⁵Desestimando la imposición del recargo, al haber utilizado la empresa minera "los medios necesarios para proteger a sus operarios consiguiendo mejorar el ambiente en que éstos trabajan", STS 10 febrero 1971 (Ar. 924).

⁷⁸⁶SSTCT 30 mayo y 3 junio 1985 (Ar. 3563 y 3708).

⁷⁸⁷Entre otras, contundentemente, STCT 4 febrero 1980 (Ar. 573), según la cual para declarar la procedencia del recargo se "exige que de forma específica y concreta esté tipificada en un artículo la infracción que se atribuye a la empresa". En igual sentido, STSJ Valencia 17 abril 1991 (Ar. 2686) y STSJ Asturias 14 noviembre 1991 (Ar. 6039).

⁷⁸⁸STCT 5 abril 1983 (Ar. 2770).

⁷⁸⁹MONEREO PEREZ, J.L.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo...*, cit., pág. 33.

⁷⁹⁰En este sentido ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, cit., pág. 139.

accidente de trabajo se produzca o la enfermedad profesional se contraiga en el centro de trabajo en el que se incumplan cualesquiera medidas de seguridad y prevención laboral, siendo la omisión de las medidas de seguridad o salud adecuadas lo realmente relevante (siempre que hayan sido causa o concausa desencadenante de la consumación del riesgo) en una relación de causalidad que no se presume sino que ha de probarse adecuadamente, pues a juicio de la doctrina⁷⁹¹ y jurisprudencia dominante⁷⁹², entra dentro del Derecho sancionador.

Los accidentes de trabajo en el sector minero son debidos frecuentemente a la imprudencia del trabajador accidentado, por la familiaridad y confianza que le da el dominio de su profesión, con desprecio del peligro potencial que encierra⁷⁹³. Las características que configuran un trabajo como "propenso al riesgo" son muy diversas y van desde la dificultad de los métodos de trabajo o del procedimiento técnico, a la delicadeza o intrínseca peligrosidad de los materiales con que se trabaja, o el lugar en que se presta, a la monotonía en la realización del trabajo o al automatismo o elevada celeridad de los movimientos corporales⁷⁹⁴. Circunstancias éstas que suelen estar presentes en la diaria actividad minera y que caracterizan a los accidentes de trabajo más típicos en la minería del carbón, sin que la concurrencia de esta nota de imprudencia prive al minero o a sus causahabientes de la protección del sistema en caso de accidente o enfermedad profesional, pues de lo contrario quedarían fuera de la cobertura de éste multitud de supuestos. En el caso de que procediera el recargo por falta de medidas de seguridad se puede admitir, sin embargo, con un sector

⁷⁹¹MONTOYAMELGAR, A.: "San ción e indemnización: el recargo...", *cit.*, págs. 529 y ss.; VIDA SORIA, J.: "Régimen jurídico del apotección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Estudio crítico", *RT*, n.º 31, 1970, pág. 25. RODRIGUEZ SANTOS, B.: *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, 3ª ed., Vol. II, Valladolid (Lex nova), 1983, págs. 475 y ss., ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, *cit.*, págs. 138 y ss. y MONEREO PEREZ, J.L.: *El recargo de prestación por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, *cit.*, págs. 61 y ss.

⁷⁹²STS 8 junio 1987 (Ar. 4142), sobre la base de la STCT 14 abril 1986 (Ar. 2419), se sostiene en ellas que la carga de la prueba corresponde al demandante por aplicación del art. 1214 Código Civil, de más rigurosa observancia cuando se trata de aplicar normas punitivas o sancionadoras.

⁷⁹³De ahí que la doctrina alemana haya elaborado una teoría particular de la responsabilidad en los que se han denominado "trabajos propensos al riesgo". En el Derecho interno son valiosas las aportaciones de BARREIRO GONZALEZ, G.: *Diligencia y negligencia en el cumplimiento. Estudio sobre la prestación del trabajo debida por el trabajador*, Madrid (CEC), 1981, págs. 350 y ss. y ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, *cit.*, págs. 180 y ss.

⁷⁹⁴BARREIRO GONZALEZ, G., *op. ult. cit.*, pág. 509.

doctrinal⁷⁹⁵, una especie de "compensación de culpas" cuando el trabajador obró con imprudencia; al menos, y así lo ha entendido el extinto TCT⁷⁹⁶, para justificar la imposición del recargo en el mínimo legal del 30 por 100, aduciendo una culpa del trabajador concurrente con la falta de medidas de seguridad. La fijación del referido porcentaje dentro de los límites legales resulta, en todo caso, de exclusiva aplicación por el juzgador de instancia⁷⁹⁷.

Un adicional comportamiento imprudente del minero no puede subsanar (o "compensar"), sin embargo, la infracción en que incurre el empresario por no adoptar una medida de seguridad o salud, si es éste el "factor verdaderamente determinante en la producción del accidente"⁷⁹⁸. Si se prueba, no obstante, una distinta relación de causalidad entre la conducta irrazonablemente "descuidada" del trabajador y la producción del siniestro profesional no sería de aplicación el artículo 123 TRLGSS, pues el recargo, dado su carácter eminentemente punitivo, debe ser objeto de una interpretación estricta, exigiendo no sólo la infracción de una norma de seguridad, sino también que su falta sea la que ocasione la producción del siniestro⁷⁹⁹. Así las cosas, los Tribunales han entendido que no responde el empresario si el trabajador que sufre el accidente es precisamente quien debió velar por la observancia de la medida de seguridad⁸⁰⁰, o ante "la conducta voluntariamente imprudente [cuando] es precisamente ésta la que hace ineficaz la protección de la máquina"⁸⁰¹.

⁷⁹⁵FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: "Recargo de prestaciones por omisión de las medidas de seguridad exigibles. Carácter sancionador del recargo exclusivamente para la empresa sin responsabilidad alguna del Instituto Nacional de la Seguridad Social". Comentario a la STS (Sala 4ª) de 8 de marzo de 1993, *La Ley*, nº 3558, 1994, págs. 1-3; ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, cit., pág. 138.

⁷⁹⁶STCT 26 mayo 1977 (Ar. 2990).

⁷⁹⁷STSJ Extremadura 26 abril 1995 (Ar. 1434).

⁷⁹⁸Relación de causa a efecto entre la infracción de medida de seguridad y el resultado lesivo. STS 8 junio 1987 (Ar. 4142).

⁷⁹⁹MONEREO PEREZ, J.L.: "El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", *op. cit.*, pág. 35.

⁸⁰⁰El propio encargado, por ejemplo, SSTCT 5 julio 1985 (Ar. 4796) y 4 octubre 1988 (Ar. 6442).

⁸⁰¹STCT 14 noviembre 1988 (Ar. 7574).

A partir de las anteriores premisas puede abordarse la cuestión relativa a la determinación del sujeto responsable del recargo⁸⁰², a solventar de forma coherente con su predicada naturaleza sancionadora. El legislador, quizá pretendiendo compeler al empresario a extremar las medidas de seguridad y el cumplimiento de las normas sobre la materia, impone una responsabilidad directa e intransferible a cargo del empresario incumplidor, no asegurable, quedando viciado de nulidad cualquier pacto o contrato que la desvirtue (art. 123.2 TRLGSS). Esta prohibición de aseguramiento contra las consecuencias que en su propio patrimonio se derivan de la medida de recargo se inscribe en la *ratio* normativa a que obedece el incremento de los esfuerzos de prevención, incitando al empresario al cumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo y, en general, de su deber objetivo de cuidado de protección de la vida e integridad física del personal dependiente a su servicio.

Tal disposición podría ocasionar, sin embargo, que el trabajador accidentado no cobrara el recargo impuesto cuando el empresario fuere insolvente. Ello motivó, en base a la compleja naturaleza del recargo -aspecto de aumento de la "reparación" ordinaria de Seguridad Social, frente a situaciones de necesidad provocadas por el siniestro laboral-, que en la práctica se acudiese a dos mecanismos legales, de limitado alcance, para asegurar el pago de dichas prestaciones: de un lado, el llamado principio de automaticidad de las prestaciones; de otro, la responsabilidad legal subsidiaria del INSS a través de la TGSS. No ha faltado quien recientemente ha considerado que para el recargo entra en juego también -en virtud del art. 121.3 TRLGSS- el principio de automaticidad en el pago de las prestaciones de Seguridad Social a cargo de la Entidad Gestora (más bien un "anticipo" de las prestaciones) toda vez que la Entidad pública se reserva *ex lege* las correspondientes acciones de reembolso respecto al empresario directamente responsable por infracción del ordenamiento jurídico⁸⁰³. Los órganos

⁸⁰²PORRETELABERT, M.: "El recargo de prestaciones de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene laboral", Comunicación presentada en el V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pamplona, mayo 1994.

⁸⁰³MONEROPÉREZ, J.L.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, *cit.*, pág. 46.

jurisdiccionales en los pronunciamientos más reciente entienden, sin embargo, que no cabe el anticipo de prestaciones, "pues el sentido sancionador de este recargo implica que éste haya de considerarse tan personal como las penas en sentido estricto, no pudiendo alcanzar responsabilidad en ningún grado a persona distinta de la empresa que cometió la infracción que lo origina"⁸⁰⁴. El extinto TCT elaboró al respecto una doctrina plausible y favorable a la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía de Accidentes -integrado hoy en el INSS, por el RLG- para el caso de insolvencia del empresario infractor⁸⁰⁵. Con idéntico criterio, la jurisprudencia pareció inclinarse de forma inconcusa por la admisibilidad de esta responsabilidad legal en atención al carácter de prestación (o elemento de la prestación) de Seguridad Social que presenta el recargo y al dato de que el INSS se hace acreedor del importe del recargo en defecto de beneficiarios, debiéndose ingresar en la TGSS y figurando como recurso de la Seguridad Social⁸⁰⁶. Con este aval se llegó a decir que el traslado de la responsabilidad que incumbe derivadamente al empresario se impone *ex lege*, (aunque no del débito) en un plano formal, pues la Entidad Gestora puede reintegrarse del empresario sobre el que recae la deuda en cuanto obligado principal⁸⁰⁷, siempre bajo la *conditio iuris* de la insolvencia estricta del empresario infractor y no de una mera falta de liquidez⁸⁰⁸.

Si bien es plausible el intento de asegurar que el beneficiario perciba las prestaciones, no es menos cierto que esta posición cuenta con un obstáculo insalvable, y éste no es otro que el chocar frontalmente con la declaración terminante del art. 123 TRLGSS, cuando establece que la responsabilidad recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno. Así las cosas, el Alto Tribunal, siguiendo la doctrina mantenida por algunos Tribunales Superiores de

⁸⁰⁴STSJ Cantabria 27 noviembre 1992 (Ar.5596); en el mismo sentido STSJ Cataluña 13 julio 1993 (Ar.3562) y STSJ Castilla y León/Valadolid 27 julio 1993 (Ar.3451).

⁸⁰⁵SSTCT 29 septiembre 1981 (Ar.5470); 19 julio 1986 (Ar.6279) o 16 junio 1987 (Ar.13420), entre otras.

⁸⁰⁶SSTS 3 octubre 1969 (Ar.3278) y 19 mayo 1970 (3278).

⁸⁰⁷Art. 94.5 LSS, a la sazón vigente.

⁸⁰⁸MONEREO PEREZ, J.L.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p.ág. 103.

Justicia⁸⁰⁹, ha venido a establecer una nueva doctrina unificadora clara y contraria a la anterior, desde luego más ajustada a la legislación, según la cual la responsabilidad por falta de medidas de seguridad es directa e intransferible a cargo del empresario incumplidor, sin que se admita ningún tipo de aseguramiento, ya sea público o privado, e insistiendo en que el recargo por falta de medidas de seguridad "tiene un carácter sancionador que hace intransferible la correspondiente responsabilidad por actuación culpable", negando el carácter de prestación de la Seguridad Social al recargo "que justifique la responsabilidad de la Entidad Gestora"⁸¹⁰. Insiste el TS en que el principio de protección social proclamado por el artículo 41 CE no puede tener un alcance limitado sino que, como es obvio, ha de desenvolverse dentro de ciertos límites y en el marco de las disponibilidades financieras del propio régimen de Seguridad Social adoptado. En este sentido no sólo el recargo cuestionado, sino también otras varias prestaciones, quedan fuera del área de acción del sistema protector de la Seguridad Social⁸¹¹. La línea jurisprudencial actual es unánime, por tanto, en considerar que el recargo por infracción de medidas de seguridad constituye una sanción que no puede alcanzar a persona o entidad distinta de la infractora y, por consiguiente, no pueden extenderse al mismo las disposiciones que para el supuesto de descubierto en las cotizaciones y de insolvencia de la empresa contiene el art. 126 TRLGSS⁸¹², ni tampoco resulta factible en el momento presente hacer recaer subsidiariamente dicha responsabilidad en el INSS y TGSS, como organismos sucesores del extinto Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo.

⁸⁰⁹Por todas, STSJ Cantabria 13 mayo 1991 (Ar.3257), SSTSJ Cataluña 21 y 30 septiembre 1991 (Ar. 5556 y 5607) y STSJ Galicia 5 noviembre 1991 (Ar. 6062).

⁸¹⁰STS 8 marzo 1993 (Ar. 1030). FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J. *op. ult. cit.*, págs. 1-3. En el mismo sentido, y a modo de ejemplo, STSJ Cantabria 27 noviembre 1992 (Ar. 5596); STSJ Cataluña 13 julio 1993 (Ar. 3562) y STSJ Castilla y León/Valladolid, 27 julio 1993 (Ar. 3451), en las cuales se advierte que tal doctrina es adoptada "rectificando así el criterio hasta la fecha sostenido por esta Sala (seguimiento del observado por el extinto TCT y por el propio Tribunal Supremo, éste, entre otras, en su S. de 20 de abril de 1988 (Ar. 3003), y ello como consecuencia del nuevo parecer mostrado por la Sala Cuarta del propio TS, en su S. 8 marzo 1993".

⁸¹¹Criterio iniciado por la STS 8 marzo 1993 (Ar.1714) y reiterado en otras posteriores como las de 7, 8, 9 y 12 febrero 1994 (Ar.809, 815, 820 y 1030).

⁸¹²STS 16 noviembre 1993 (Ar.9069).

El propio dato de que hayan debido mediar pronunciamientos en unificación de doctrina demuestra, sin embargo, que se trata de cuestiones controvertidas, hasta el extremo de que algunos Tribunales Superiores de Justicia continúan condenando subsidiariamente al INSS⁸¹³. Para estas resoluciones procede el anticipo de la prestación, sin perjuicio del derecho de la Entidad Gestora al reintegro frente al empresario insolvente, por tratarse de prestaciones de Seguridad Social y aparecer el INSS como destinatario legal de las prestaciones en defecto de beneficiario.

⁸¹³Por todas, STSJ Valencia 14 septiembre 1993 (Ar. 3942), según la cual, si bien el art. 123.2 TRLGSS "proclama la intransmisibilidad de la responsabilidad empresarial procedente del incumplimiento de medidas de seguridad generador de accidente laboral, no hay que desconocer la función del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo asignado por el art. 124 RAT de 22 junio 1956, y por ello en el supuesto de insolvencia de la empresa responsable el recargo legalmente previsto también debe cubrirlo subsidiariamente dicho organismo, hoy integrado en el INSS... siendo garante de todas las prestaciones en favor del accidentado o sus derechohabientes, y no deja de formar parte de la prestación el correspondiente recargo impuesto en aplicación del art. 93 LGSS (74), sin olvidar que entre los ingresos de que se nutre el referido Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo hay que contar con los capitales que en su caso corresponden por los recargos por omisión de medidas de seguridad cuando el fallecido no deja causahabientes con derecho a pensión -STS 19 junio 1970 (Ar. 3581)-". En el mismo sentido, la STSJ Madrid 10 septiembre 1993 (Ar. 4170), para la cual "en el supuesto de insolvencia de la empresa responsable, el recargo legalmente previsto también debe cubrirlo subsidiariamente dicho organismo hoy integrado en el INSS, ... si es garante de todas las prestaciones...". Esta posición está indisolublemente unida a la consideración del recargo como auténtica prestación de Seguridad Social, de modo que aunque "tiene carácter punitivo... se trata de un incremento de prestación y por ello, prestación en esencia, cuya valoración es de la exclusiva competencia del orden social y no puede interferirse, a virtud de la circunstancia de que exista una resolución administrativa que también en esencia valora la conducta de la empresa en su actividad como tal, sin tener en cuenta la incidencia del accidente o por lo menos sin que las causas de éste sean el principal y esencial punto de vista para la valoración de las circunstancias que motivan el incremento de referencia", STSJ Madrid 21 enero 1992 (Ar. 463).

II.- ENFERMEDADES PROFESIONALES

1.- La minería del carbón como actividad productiva y sus repercusiones en la salud del trabajador

1.1.- Perspectiva general

No cabe duda de que el avance de la medicina ha puesto de relieve de cuán variadas formas el trabajo puede ser causa directa y exclusiva de la alteración de la salud⁸¹⁴ de quien lo realiza. Ello ha motivado que la Seguridad Social haya tenido que hacer especial hincapié en las resultas de las alteraciones de la salud a que el trabajo puede dar exclusivo origen, facilitando cauces sociológicos y jurídicos⁸¹⁵ para la tutela adecuada de quienes se han visto dañados por las mismas. Bajo este impulso se ha avanzado con manifiesta rapidez en el conocimiento⁸¹⁶, prevención⁸¹⁷ y remedio de

⁸¹⁴Sobre los caracteres generales de la enfermedad como riesgo y de su protección por la Seguridad Social ALONSO OLEA, M.: *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1994.

⁸¹⁵Una de las primeras e inmediatas muestras de estado de conciencia es la tantas veces invocada STS 17 junio 1903 que, como recuerdan las SSTS 12 marzo y 19 mayo 1986 (Ar. 1309 y 2578), 19 febrero 1990 (1115) y 25 septiembre 1991 (Ar. 8653), supuso el inicio de la protección de la enfermedad profesional, al declarar que el concepto legal de accidente de trabajo no toma como referencia un suceso repentino más o menos importante, sino el hecho mismo constitutivo de la lesión", por lo que incluye la enfermedad contraída en el ejercicio de una profesión, como consecuencia del ejercicio. Sobre su inicial protección, SERRANO GUIRADO, E.: *El seguro de enfermedad y sus problemas*, Madrid (IEP), 1950.

⁸¹⁶HERNAINZ MARQUEZ, M.: *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, (2ª ed.), Madrid (ERDP) 1953, págs. 473 y ss.; RIVERO LAMAS, J.: "La socialización de los riesgos y la nueva regulación de las enfermedades profesionales", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 5, 1962, especialmente págs. 1206 y 1217; DEL PESO Y CALVO, C.: "Régimen de reparación de la enfermedad profesional", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 1, 1963, págs. 33 y ss.; SERRANO PICON, R.: *Las enfermedades profesionales y la Seguridad Social*, Valladolid (Lex Nova), 1970, en especial págs. 225 y ss. (sobre silicosis); VIDA SORIA, J.: "Régimen Jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico", *RT*, nº 31, 1970, págs. 5 y ss.; DEL PESO Y CALVO, C.: *La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional (1900-1967)* Madrid (MT-INP), 1971; FERRERASALONSO, F.: "La reforma del régimen de protección contra las enfermedades profesionales", *RSS*, nº 1, 1979, págs. 141 y ss.; MARTINEZ SANCHEZ, A.: "Consideraciones del aseguramiento de las enfermedades profesionales como

esta indudable plaga laboral que, inicialmente se constreñía a muy limitadas parcelas de la salud, hasta llegar, en veloz progresión, a tomar toda la amplitud que hoy presenta, y cuyo avance aún no se debe dar por ultimado⁸¹⁸.

Los trabajadores de la minería se encuentran, ciertamente, entre los que deben pagar mayor tributo a los riesgos profesionales⁸¹⁹. Se ha progresado mucho en materia de salud y seguridad en este campo, manifestado en el descenso de las tradicionales enfermedades de los mineros (tales como el nistagmus y la anquilostomiasis) al haber mejorado la iluminación de las minas, así como la higiene corporal y la nutrición, si bien va a ser en especial la inhalación y retención de cantidades excesivas de partículas en suspensión en el aire las que causan las enfermedades profesionales de los mineros, fundamentalmente la silicosis⁸²⁰ y otros tipos de neumoconiosis⁸²¹. Los riesgos para la salud existentes en las minas subterráneas siguen siendo, no obstante,

medio para su prevención", RSS, n° 14, 1982, págs. 151-175; ALMANSAPASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, 7ª ed., Madrid (Temos), 1991, págs. 248 y ss.; THEBAUD-MONY, A.: "La connaissance des maladies professionnelles", *Travail et Emploi*, n° 54, 1992, págs. 87 y ss.; ORDEIG FOS, J.M.: *El sistema español de Seguridad Social (y de la Comunidad Europea)*, 5ª ed. act., Madrid (Edersa), 1993, págs. 191 y ss.; GONZALEZ GONZALEZ, B.: "Anacronías, dispendios y perversiones de la protección de los riesgos profesionales por la Seguridad Social", *TS*, n° 34, 1993, págs. 164 y ss. o ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, cit., págs. 177 y ss., especialmente págs. 184-189 sobre silicosis.

⁸¹⁷ AISS.: *Enfermedades profesionales y posibilidades de prevenirlas*, XXIV Asamblea General, Ginebra (AISS), 1992, págs. 1-33.

⁸¹⁸ Sin ir más lejos la Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social de 30 de diciembre de 1993, considera provisionalmente como enfermedad profesional la detectada en industrias del sector de aerografía textil de la Comunidad Autónoma Valenciana conocida como "Síndrome de Ardystil" o "Neumopatía intersticial difusa".

⁸¹⁹ Las tasas de mortalidad a causa de enfermedades profesionales por ramas de actividad ponen de manifiesto que son los trabajadores de la minería los que más probabilidades tienen de morir. Las estadísticas muestran que las tasas de mortalidad a causa de enfermedades profesionales son muy superiores a la media nacional en todos los países: entre cinco veces superior a la media en Suecia y 35 veces superior en el Reino Unido; proporciones que son incluso superiores a las de los accidentes ocurridos en la minería. Existen, con todo, grandes diferencias entre las estadísticas de mortalidad elaboradas por los distintos países, pues éstos definen de forma diversa los fallecimientos causados por enfermedades profesionales. Algunos sólo tienen en cuenta los que se producen al poco tiempo de detectar la enfermedad específica, antes, por ejemplo, de que conduzca el año en que se notificó (Francia y Alemania) o de que se pueda tomar la decisión de conceder una pensión. Otros tienen en cuenta todos los fallecimientos de personas cuyo principal factor causal se haya atribuido a una enfermedad profesional (en el Reino Unido, por ejemplo, se tienen en cuenta todos los fallecimientos que hayan sido "causados o acelerados notablemente" por una enfermedad profesional), pudiendo tenerse en cuenta también los fallecimientos de pensionistas. Dado el largo período de latencia de algunas enfermedades importantes, como la silicosis, y, a menudo, el largo período de tiempo que transcurre entre su manifestación y el fallecimiento, existen fundadas razones para utilizar este criterio más amplio. Al respecto, *vid.* cuadros de mortalidad a causa de enfermedades profesionales en la minería del carbón en OCDE: *Perspectivas de empleo, 1990*, Madrid (MTSS), 1990, págs. 266 y ss., en especial, pág. 271.

⁸²⁰ Un cuadro de los casos de neumoconiosis en la industria minera del carbón (1976-1986) en OIT.: "Seguridad e Higiene en las minas de carbón", *Informe General*, Informe I, Ginebra (OIT), 1988, págs. 39 y ss.

⁸²¹ WIKELEY, N.I.: *Compensation for Industrial Disease*, Dartmouth (Dartmouth Pub.), 1993, págs. 77, 79, 97, 107, 115, 137 y 144.

muy elevados a pesar del avance de los mecanismos preventivos, habiendo sido clasificados por la doctrina entre aquéllos que derivan de las condiciones ambientales existentes en la mina y aquellos otros derivados del trabajo propiamente dicho, más fáciles de reducir en cuanto provienen de la actividad humana⁸²². Paradójicamente, sin embargo, pese a haberse avanzado considerablemente en la prevención de riesgos, parece que en el momento actual, quizás por motivos económicos derivados de la situación de crisis de las industrias mineras, se vienen planteando reclamaciones en solicitud de prestaciones de invalidez permanente derivadas de dolencias profesionales que difícilmente se promovía en épocas de mayor prosperidad económica⁸²³.

Entre los riesgos ambientales, la oscuridad, el clima, la humedad, la orografía de las capas, los gases y la presión atmosférica son los principales enemigos de la salud laboral. La iluminación de los tajos subterráneos constituye un problema que ha sido tratado de muy diversas formas hasta llegar en la actualidad a modernas máquinas de arranque del carbón que precisan de iluminación colectiva fija en los tajos o a la instalación de proyectores en las propias máquinas.

El calor es otro problema molesto en determinadas minas, a causa de su profundidad o como consecuencia de las calorías liberadas por los equipos de extracción y transporte del carbón. Además, y si la atmósfera es muy húmeda, como ocurre con mucha frecuencia, el sudor no se evapora totalmente, lo cual reduce la posibilidad de contrarrestar la hipertermia. Las consecuencias de este "estrés térmico"⁸²⁴ se reflejan en la reducción de la actividad física, alteración de la vigilancia y rapidez de reflejos por acción de las altas temperaturas a la vez que en un exceso de transpiración, por la pérdida combinada de agua y electrolitos, que puede favorecer la

⁸²²AMOUDRU, C.: "Minas, salud en el trabajo", en AA.VV.: *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Vol. 2, cit., págs. 1561 y ss.

⁸²³En la mayoría de los casos estas reclamaciones se promueven cuando el trabajador pierde su puesto de trabajo pasando a la situación de desempleo. Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo sobre "Hipoacusia y Trabajo en Minas", *AL*, nº 21, 1994, págs. 1283 y ss.

⁸²⁴AMOUDRU, C.: "Minas, salud en el trabajo", *op. cit.*, pág. 1561.

aparición de calambres. El deterioro de las condiciones climáticas se combate normalmente por medio de medidas de tipo general, que consisten en distribuir el aire de ventilación lo más eficazmente posible y en evitar un exceso de humedad en pozos, galerías y tajos de carbón, siendo necesario en algunos casos, cuando estas medidas son insuficientes, la refrigeración de los pozos⁸²⁵.

Muchas minas son húmedas por naturaleza, agravándose esta condición por la utilización de agua para controlar el polvo. La humedad, favorecedora de la maceración de los tejidos, puede ser un factor de dermatosis, pero sobre todo crea las condiciones adecuadas para el desarrollo de diversas formas de parasitosis. La peor de ellas, la anquilostomiasis -debida a parásitos intestinales-, fue endémica en el siglo XIX y causa de muchos casos de muerte en las minas⁸²⁶. La educación de los trabajadores en materia de higiene y el mantenimiento de las condiciones de salubridad adecuada serían las medidas preventivas más eficaces.

En muchos casos, los filones de las minas de carbón no son gruesos y el techo de los tajos es tan bajo que los trabajadores no pueden permanecer en posición erecta, debiendo, en consecuencia, trabajar agachados, arrodillados o incluso tumbados en estas posiciones forzadas que exigen un esfuerzo desmedido sobre la columna vertebral, a la vez que una presión excesiva sobre las rodillas y sobre los codos. Como resultado de todo ello pueden producirse bursitis, con posible inflamación del tejido celular subcutáneo, sobre todo en forma de bursitis de la rodilla. Los trabajos que se realizan en cuclillas también pueden provocar un deterioro de los meniscos. Todas estas alteraciones, aparentemente benignas, no deben escapar a la atención del prevencionista, pues el tratamiento quirúrgico de la bursitis, por ejemplo, puede dar lugar a un tejido cicatrizal doloroso que a la larga sea incapacitante. La importancia de

⁸²⁵Sobre el sistema de refrigeración del aire que llega al pozo, KINDERMANN, F.: "Minas de carbón", en A.A.VV.: *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, cit., pág. 1543.

⁸²⁶En tomo al desarrollo de la enfermedad, AMOUDRU, C., *loc. ult. cit.*, pág. 1562.

la prevención es obvia, y la colocación, por ejemplo, de almohadillas en las rodillas durante el trabajo, constituiría un método eficaz.

Los efectos nocivos de la atmósfera minera se deben fundamentalmente a la presencia en la misma de diversos gases⁸²⁷, de los cuales, el más nocivo es el grisú -constituido por metano casi puro-, común en las minas de hulla y de lignito. Dado que es más ligero que el aire, puede acumularse en las zonas altas sin ventilación y causar la asfixia de los trabajadores que se encuentren en dicha zona. La principal característica del grisú es, sin embargo, la capacidad que tiene para formar mezclas explosivas con el aire a concentraciones comprendidas entre un 6 y un 16 por 100, pudiendo provocar accidentes catastróficos. Resulta obligado mencionar también lo extraño que resulta que la presión atmosférica en el fondo de una mina, ligeramente superior a la que existe en la superficie, pueda alterar la salud del minero. La presión ejercida sobre el oído medio, que puede causar molestias en el momento del descenso, parece ser lo único anormal que ocurre.

En las minas modernas, estos riesgos derivados de condiciones naturales suelen estar controlados, en tanto los riesgos más importantes son aquellos relacionados con el propio trabajo y con el equipo que se utiliza. El trabajo en las minas, aparte del gasto energético que requiere -muy variado en función de las tareas a realizar, elevado en labores de arranque de carbón y más reducido en tareas de supervisión o trabajos de mantenimiento- y del traslado desde el pozo hasta el tajo, que puede tener una longitud de varios kilómetros -a veces a pie-, se ve ensombrecido, además, por una serie de riesgos para la salud de carácter físico, químico o biológico.

De entre los riesgos físicos, el ruido, el polvo o las vibraciones constituyen los principales obstáculos para la salud laboral.

⁸²⁷En determinadas minas de carbón la liberación súbita de grandes cantidades de anhídrido carbónico por parte del mineral, con o sin metano, puede llevar a una explosión. AMOUDRU, C.: "Minas, salud en el trabajo", *o.p. cit.*, p. 1562.

El ruido no hace mucho era un aspecto no tenido en cuenta; en la actualidad, sin embargo, puede condicionar el empleo o no de un determinado tipo de máquinas o la adopción de otro tipo de energía. Esta consideración general se refuerza en las explotaciones mineras, en las cuales la utilización de maquinaria poco sofisticada en ámbitos reducidos acrecienta los problemas generados por el ruido. En consecuencia, la sordera profesional o hipoacusia constituye un verdadero problema, sobre todo si se tiene en cuenta que la prevención técnica se hace difícil a causa de la naturaleza del trabajo y del espacio cerrado que origina una reverberación del sonido⁸²⁸. En la OGSH no se hace distinción alguna entre las distintas actividades industriales en relación con la protección del sentido del oído, estableciendo con carácter obligatorio el uso de elementos o aparatos individuales de protección auditiva cuando el nivel de ruidos en un puesto o área de trabajo sobrepase el margen de seguridad establecido y, en todo caso, cuando sea superior a los 80 decibelios, sin perjuicio de las medidas generales de aislamiento e insonorización que proceda adoptar (art. 147).

La citada Ordenanza deroga las disposiciones anteriores y mantiene, no obstante, un cuadro de vigencia de normas protectoras, en las que no está incluida ninguna dictada específicamente para la industria minera; también el EM se limita a disponer, sin más, la necesidad de ajustarse a la normativa general sobre seguridad e higiene del trabajo. El Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica del año 1934 no contenía ninguna previsión sobre ruidos como no las contiene el RGNBS. El 9 de mayo de 1986 se dicta un Real Decreto para el desarrollo de las Directivas 77/576 y 79/640, sobre señalización de seguridad en el trabajo, indicándose, entre otras, las que hacen referencia a la protección del oído, que significativamente responden al dibujo de los cascos auriculares protectores. En necesario esperar tres años más, sin embargo, para que se elabore una normativa específica, cual es el RD 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido durante el trabajo, norma que viene a ser la transposición al

⁸²⁸MERLUZZI F.: "La diagnosi di ipoacusia da rumore", en AA.VV., (CAVALLERI, A. e CATENACCI, G., dir.): *Obbligo di referto emalattie professionali*, Pavia (Fondazione Clinica del Lavoro Edizioni), 1993, p.ágs. 39 y ss.

ordenamiento jurídico español de la Directiva 86/188/CEE, sobre protección de los trabajadores contra el ruido. Entre las medidas de protección esta norma establece con carácter general, y en los ambientes de referencia, la utilización de protectores auditivos dirigidos a obtener una atenuación del ruido por debajo de los niveles de 90 Db o 140 Db. Es decir, el Real Decreto es más severo en los límites mínimos a pesar de que España está en un nivel industrial cualitativamente peor que otros países europeos, e impone además una fecha de entrada en vigor sin apenas margen para la adaptación. A pesar de la trascendencia que el citado Real Decreto tiene para las explotaciones mineras se ha criticado que no hubiese la más mínima posibilidad de intervenir por parte de la Comisión Nacional de Seguridad Minera, que podría haber aportado datos fiables de mediciones y un estudio riguroso sobre las posibilidades de reducir los niveles de ruido⁸²⁹.

No es infrecuente tampoco que en los dictámenes periciales y en las alegaciones orales se hable de la "necesidad de oír del minero". Pero no cabe olvidar, sin embargo, que el legislador impone al empresario la obligación de dotarle de mecanismos de atenuación del ruido cuando se sobrepasen los límites de sonoridad estimados lesivos; límites o umbrales que son idénticos a los de otras industrias⁸³⁰.

La introducción de las máquinas de aire comprimido -en un principio carentes de lecho acuoso interno- y de martillos picadores produce a su vez un aumento espectacular del polvo, y de ahí la gran expansión de silicosis⁸³¹ endémica y otras

⁸²⁹SOLARMENENDEZ, I.B.: "Repercusiones de las Directivas en las autonomías españolas", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, cit., pág. 78.

⁸³⁰El trabajador minero, a los efectos de la enfermedad profesional de hipoacusia, no tiene pues una protección superior a la de los trabajadores que prestan servicio en otros sectores productivos con el mismo riesgo profesional y ha de estar sujeta a las normas dictadas para el reconocimiento del citado riesgo en el trabajo, Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo, de 15 de marzo de 1994, cit..

⁸³¹En esta etapa puede verse el Estudio monográfico elevado por el SERVICIO MUTUAL DE RECONOCIMIENTO MEDICO Y PREVENCIÓN CONTRA LA SILICOSIS al I Congreso de Medicina y Seguridad en el Trabajo: "La silicosis en la industria y su régimen legal de prevención y seguridad", *El eco del seguro*, nº 1470, 1943, pág. 6; DE LA TORRE ARREDONDO, L.: "El problema de la silicosis como enfermedad profesional", *Boletín Sindical de la Territorial* (Barcelona), nº 8, 1944, pág. 30; PECHER, Y.: "Quelques problèmes d'actualité posés par la silicose pulmonaire", *La Presse Médicale*, nº 20-21, 1942, págs. 246-249; LEIRA, E.: "Seguro contra la silicosis", *Boletín de Información del INP*, nº 1, 1942, págs. 14-20; GARCIA ORTEGA, J.: "La enfermedad profesional", en AA.VV.: *Enciclopedia de Seguridad Social*, t. IV, Valencia (CISS), 1995, pág. 108.

formas de neumoconiosis⁸³² de los mineros, que llegó a adquirir visos de extrema gravedad entre los años 1910 y 1930. La creación de institutos de salud minera fue acompañada de un amplio movimiento investigador a nivel internacional y desarrollo de la prevención en este campo⁸³³, si bien, y aunque se ha avanzado considerablemente en materia de prevención, las diversas formas de neumoconiosis⁸³⁴ aún se encuentran entre las enfermedades más frecuentes en las minas de hulla⁸³⁵, a menudo agravadas por causa de complicaciones, sobre todo de etiología tuberculosa o de concurrencia de bronquitis crónica, en un proceso particularmente frecuente entre aquellas personas que padecen una neumoconiosis por tener sus defensas celulares muy disminuidas. Además del polvo del carbón y de la sílice existen otras sustancias en las minas cuyo polvo puede ser peligroso, como sucede con el hierro (siderosis), el asbesto (asbestosis) o el estaño (estannosis); y todo ello sin olvidar que las modernas herramientas de trabajo -generalmente los martillos barrenadores y neumáticos- transmiten un amplio espectro de vibraciones a las manos y a los brazos pudiendo provocar artrosis en los codos o una osteomalacia del semilunar (enfermedad de kienböck).

No menos importantes son los riesgos de intoxicación debido al uso de explosivos. Aparte de los casos de dermatosis derivados del manejo de nitro-explosivos, su utilización origina enormes masas de humos con alto contenido en

⁸³²DE LA POZA LLEIDA, J.M^a: "Enfermedades Profesionales producidas por el Polvo. Neumoconiótico y Dermatitis", *Revista Técnico Laboral*, n° 48, 1991, págs. 287-304.

⁸³³Un análisis de la prevención de la silicosis en DE LA POZA LLEIDA, J.M^a: *Seguridad e higiene profesional*, Madrid (Parainfo), 1990, págs. 249-252; BAUER, H.D.: "Minas, control del polvo", en AA.VV.: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, cit., págs. 1554 y ss.

⁸³⁴DE LA POZA LLEIDA, J.M^a: *Seguridad e higiene profesional*, cit., págs. 134 y 135, clasificando la neumoconiosis, según sea su procedencia, en mineral, vegetal o animal, siendo la más difundida en el ámbito laboral la producida por la penetración en los pulmones de la sílice pulverulenta que flota en la atmósfera, conocida con el nombre de silicosis. A su vez, y dentro de los polvos neumoconióticos, distinguidos grupos, en función de sus efectos sobre el tejido pulmonar. Los polvos molestos o "inertes" (neumoconiosis benigna), debido a que a pesar del cúmulo de polvo en el pulmón se mantiene intacta la estructura pulmonar, formándose tan sólo tejido reticular, pero sin formar colágeno y los polvos fibrogénicos (neumoconiosis maligna) que constituyen el agente específico de la silicosis cuando se inhala polvo cuyo contenido en sílice libre es superior al 1%.

⁸³⁵Agrupadas bajo el nombre de silicosis se encuentran más del 94% de las enfermedades profesionales que se producen en España, quedando el 6% restante para las dermatosis (1,8%), asbestosis (1%), sorderas (0,8%), asma (0,8%) en enfermedades transmitidas por animales (0,4%), vibraciones (0,3%) y nistagmus (0,2%). DELA PEDRAJACAÑAS, V.: "La silicosis, un problema actual", en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, cit., pág. 413.

óxidos de nitrógeno, los cuales, de no adoptarse las precauciones adecuadas, pueden inhalarse en grandes cantidades y producir edema agudo de pulmón. Ello sin olvidar que en los trabajos de minería subterránea cada día se utilizan mayores cantidades de productos químicos, tales como resinas para fijar los techos (potenciales causantes de dermatosis), cintas transportadoras de PVC (que en caso de incendio liberan humos altamente tóxicos) o colas para conectar cables eléctricos o líquidos inflamables. De ahí que el objetivo de la ventilación de las minas sea asegurar que la atmósfera artificial en la que el minero trabaja no represente riesgos para su salud y seguridad, haciendo necesario, por tanto, el suministro de una cantidad suficiente de aire sano a efectos de respiración, el mantenimiento de la temperatura ambiente en un nivel aceptable y la eliminación de contaminantes tales como polvos y gases nocivos y explosivos. La ventilación es, por lo demás, un factor importante en la prevención de incendios en una mina⁸³⁶.

Cabe mencionar, por último, que en las minas con apeos de madera o en aquellas otras donde aún se utilizan animales de tiro, los puestos de trabajo pueden aparecer infectados de ratas portadoras de enfermedades y en las maderas se han podido encontrar colonias de insectos que producen picaduras urticariantes⁸³⁷.

1.2.- Enfermedades profesionales listadas para la industria minero-carbonífera

El hecho de que determinadas enfermedades profesionales sólo se produzcan en determinados medios de trabajo (la silicosis, por ejemplo, como enfermedad más frecuente en la minería del carbón, sólo puede producirse en ambientes en los que exista polvo silíceo) ha obligado al legislador delegado a "listar" las enfermedades profesionales (o algunas de ellas, seleccionadas como las más frecuentes) y en

⁸³⁶SINHA, K.N.: "Minas, ventilación", en AA.VV.: *Enciclopedia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, cit., págs. 1573 y ss.

⁸³⁷*Ibidem*, pág. 1563.

paralelo, los ambientes de trabajo y, por traslación, los trabajos en sí mismos, o empresas en que éstos se ejecutan (o algunos de aquéllos o éstas como más proclives a la producción de las correlativas enfermedades profesionales⁸³⁸). El cuadro de enfermedades profesionales vigente, aprobado por RD 1995/1978, de 12 de mayo⁸³⁹, ha venido a superar en gran medida la rigidez característica de la normativa anterior en la que para considerar y declarar como profesional una enfermedad no sólo era necesario que tuviera su causa en uno de los agentes enfermantes listado, sino también que se derivase del ejercicio de alguna de las determinadas actividades previamente catalogadas. La nueva regulación elimina tal limitación, según se deduce de su propio título -"Lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas"- lo que inequívocamente⁸⁴⁰ permite también considerar como tales las adquiridas en el ejercicio de otras actividades no recogidas en la misma⁸⁴¹, tal y como se evidencia en el texto legal (donde se recurre con frecuencia a expresiones de significado meramente ejemplificador).

⁸³⁸ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones...*, cit., pág. 178.

⁸³⁹Por el que se ha derogado el cuadro de enfermedades profesionales anterior, anejo al D 792/1961, de 13 de abril, y sus normas complementarias. Esta lista también ha sido actualizada recientemente en el ámbito de la Unión Europea. En efecto, el 22 de mayo de 1990, la Comisión adoptó la Recomendación 90/326/CEE, relativa a una nueva lista europea de enfermedades profesionales (DOCE serie L nº 160, de 26 de junio de 1990), en la cual se prioriza la armonización de las prescripciones legales y reglamentarias en materia de prestaciones contra las enfermedades profesionales y de reparaciones de sus consecuencias perjudiciales, considerando la lista como una referencia mínima a tener en cuenta por los Estados miembros, pero sin intervenir directamente sobre las listas nacionales que pueden tener mayores coberturas que la Recomendación. Es bueno recordar que una de las primeras acciones en materia de seguridad y salud en los puestos de trabajo fue adoptar, en 1962, una lista europea de enfermedades profesionales que unificó los distintos criterios utilizados por los Estados miembros en la confección de sus listas nacionales, motivados principalmente por divergencias de nomenclaturas y las diferencias en las condiciones de aplicación del seguro, etc. Situación que ocasionaba tratamientos disímiles respecto a la protección prestada a los trabajadores en materia de prevención e indemnización de las enfermedades profesionales, por lo que la Comisión, atendiendo a estos problemas, aprobó dos Recomendaciones: la de 23 de julio de 1962, relativa a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales; y la 66/462/CEE, de 20 de julio de 1966, relativa a las condiciones de indemnización de las víctimas de enfermedades profesionales (DOCE serie L nº 80, de 31 de agosto de 1962 y nº 147, de 9 de agosto de 1966, respectivamente). Sus precedentes habían sido los Convenios de la OIT números 18 (1925) y 42 (1934). Sobre las líneas básicas de las Recomendaciones, PEREZALENCART, A.: *El derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*, cit., págs. 120 y ss.

⁸⁴⁰Tal es la opinión de FERRERAS ALONSO, F.: "La reforma del régimen de protección contra las enfermedades profesionales", *RSS*, nº 1, 1979, pág. 143 y "Recomendaciones referentes a la adopción de una lista europea de enfermedades profesionales". Su consideración en relación con la lista española", *Noticias CEE*, nº 36, 1988, págs. 119-120.

⁸⁴¹Ello hace que hoy ya no tengan validez las afirmaciones vertidas en tomo a la anterior regulación según la cual "todos los demás casos, a saber: las neumoconiosis no silicóticas, o la silicosis no producida en diversas industrias relacionadas expresamente (minas de plomo, minas de oro, minas de carbón e industrias cerámicas y derivados, at en ord del art. 4 del D de 10 de enero de 1947) son, jurídicamente, accidentes de trabajo, cubiertos pues, por el Seguro de Accidentes de Trabajo". BORRAJODACRUZ, E.: "El reconocimiento médico por silicosis en la legislación y en la jurisprudencia", en AA.VV.: *Estudios en Homenaje a Jordana Pozas*, vol. 3º: *Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Madrid (IEP), 1961, pág. 184.

Por el contrario, las enfermedades de posible origen profesional no consideradas como tal -al no haberse adoptado el sistema "mixto" propugnado por la Unión Europea (y seguido en países como Alemania, Dinamarca y Luxemburgo), en cuanto a la posibilidad de considerar también como profesional la enfermedad ocasionada por agente no específicamente recogido en la lista, siempre y cuando se pruebe la relación de aquélla con la actividad desarrollada por el sujeto-, o bien son calificadas como enfermedad común, en cuyo caso el sujeto afectado recibe una protección menor, o bien como accidente de trabajo (de conformidad con el art. 115.2.e) TRLGSS. Ahora bien, en este último caso, "siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo (su trabajo)", es decir, extremando los requisitos de calificación profesional con el añadido de la exclusividad, desplazando al trabajador la carga de la prueba y sobre todo desdibujando el régimen de protección no económica cualificada (fundamentalmente, medidas laborales y de Seguridad Social sanitaria) previsto específicamente para la enfermedad profesional⁸⁴².

La calificación de una enfermedad como común o como de trabajo tiene consecuencias significativas en cuanto al tratamiento de la contingencia, atenuación de los requisitos, reglas específicas de financiación y aseguramiento y mejora de prestaciones, incluso acentuadas recientemente tras la modificación del subsidio por incapacidad temporal. La configuración del concepto de enfermedades del trabajo⁸⁴³ es fundamentalmente negativa, considerando como tales aquéllas que no son ni profesionales ni comunes, por constituir alteraciones de la salud a las que se otorga la condición de accidentes de trabajo. La diversidad de calificación y de protección en función de la etiología implica que una misma lesión o enfermedad, una misma patogenia, tenga una distinta calificación y tratamiento jurídico según que el trabajo sea o no la causa eficiente que la provoque. Subsiste aún, y por ello, la noción de

⁸⁴²FERRERASALONSO, F.: "La reforma del régimen de protección contra las enfermedades profesionales", *cit.*, pág. 141.

⁸⁴³RODRIGUEZ-PINERO, M.: "Las enfermedades del trabajo", *RL*, n° 15-16, 1995, págs. 1 y 2.

riesgo laboral profesional o específico para hacer referencia a enfermedades cuya etiología guarda relación con el trabajo.

Volviendo al principal objeto de estudio de este apartado, cual es la ponderación de las enfermedades profesionales que han sido listadas por el legislador debido a su inevitable repercusión en la salud laboral de aquellos trabajadores ocupados en industrias minero-carboníferas, el primero y más extenso de los seis apartados en que se subdivide la norma reguladora del cuadro de las vigentes no designa propiamente las enfermedades sino los agentes causantes; si bien los restantes, con mención también del factor causante, son listas de enfermedades, algunas con su designación específica.

Entre ellas, deben mencionarse por su frecuente acaecimiento en la industria del carbón las siguientes:

-Cáncer cutáneo y lesiones cutáneas precancerosas⁸⁴⁴ debidas al hollín, alquitrán, betún, brea y otros actores carcinógenos, propias de labores de destilación de la hulla o de fabricación de bolas y briquetas de carbón por mezcla de polvo de carbón con un 8-10 por 100 de brea.

-Enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de ciertas sustancias y agentes⁸⁴⁵, entre las que resulta obligado mencionar, dentro del grupo de la neumoconiosis, la silicosis, asociada o no a tuberculosis pulmonar, propia de trabajos expuestos a la inhalación de polvo de sílice libre y especialmente de trabajos en minas, túneles, canteras y galerías. En el cuadro de enfermedades profesionales anejo al Decreto de 13 de abril de 1961 se venía a reconocer como enfermedad profesional la "antracosis"⁸⁴⁶ o "antraconiosis", que no es otra enfermedad que la neumoconiosis

⁸⁴⁴ Apartado B del Anexo al RD 1995/1978, de 12 de mayo.

⁸⁴⁵ Apartado C del Anexo al RD 1995/1978, de 12 de mayo.

⁸⁴⁶ Para sendos casos de antraco-silicosis, SSTS 2 diciembre 1965 (Ar.5322) y 22 junio 1967 (Ar.2335). Un supuesto

adquirida por la inhalación de polvo de carbón, si bien no determina la existencia de la modulación silicótica que produce el polvo de cuarzo⁸⁴⁷.

-Algunas enfermedades profesionales infecciosas y parasitarias⁸⁴⁸ como son la helmintiasis, anquilostomiasis duodenal o anguillulosis resultan susceptibles de producirse en trabajos subterráneos, túneles, minas o galerías.

-Enfermedades profesionales producidas por agentes físicos⁸⁴⁹, como puede ser la hipoacusia o sordera provocada por el ruido en trabajos con martillos y perforadores neumáticos en minas, túneles y galerías subterráneas⁸⁵⁰.

-Enfermedades osteo-articulares o agioneuróticas, provocadas por las vibraciones mecánicas en trabajos con herramientas portátiles y máquinas fijas para machacar, perforar, remachar, apisonar, martillar, apuntalar, prensar, pulir, trocear, etc, que produzcan vibraciones.

-Enfermedades de las bolsas serosas debidas a la presión, celulitis subcutáneas: bursitis prerrotuliana del trabajador arrodillado en minas, bursitis glútea, retrocalcánea y bursitis de la apófisis espinosa de C-7 y subacromio deltoidea del minero.

-Lesiones del menisco en las minas y trabajos subterráneos propios de trabajos de minería, de galerías o túneles.

de antracosis asociada a tuberculosis en STS 1 diciembre 1966 (Ar. 5311), llegando incluso a producir la muerte del trabajador en STS 6 febrero 1953 (Ar. 218).

⁸⁴⁷Y si no determina la existencia de la modulación silicótica que produce el polvo de cuarzo, sí trastorna de manera importante la función respiratoria, produciendo una sobrecarga cardíaca que se traduce en el "corazón pulmonar", o dilatación del ventrículo derecho. STCT 20 enero 1979 (Ar. 229).

⁸⁴⁸ Apartado D del Anexo al RD 1995/1978, de 12 de mayo, modificado por RD 2821/1981, de 27 de noviembre.

⁸⁴⁹ Apartado E del Anexo al RD 1995/1978, de 12 de mayo.

⁸⁵⁰ Por OM de 15 de diciembre de 1965 se establecen las normas para la calificación, entre otras enfermedades profesionales, de la hipoacusia, prescribiendo el cambio de puesto de trabajo cuando no afecta a la zona conversacional; la que afecte a esta zona, como invalidez permanente parcial y finalmente la total, que requiere previamente el asentimiento del trabajador, habría de alcanzar esa sordera a que se refería el Reglamento de Accidentes o ningún la existencia de acúfenos o trastornos nerviosos.

-Arrancamiento por fatiga de las apófisis espinosas en trabajo bien de apaleo bien de manipulación de cargas pesadas o, por último, nistagmus de los mineros en trabajos realizados en el fondo de las minas. Esta última enfermedad -consistente en un movimiento continuo e involuntario de las pupilas a causa de la fatiga de los ojos, por haber trabajado muchos años en la semioscuridad-, muy extendida hace años, prácticamente ha desaparecido en la actualidad debido al desarrollo de la iluminación⁸⁵¹.

A pesar de su amplitud⁸⁵² no han faltado, sin embargo, peticiones de modificación del cuadro de enfermedades profesionales, para incluir como tales determinadas enfermedades broncopulmonares que se contraen como consecuencia del trabajo en el interior de las minas de lignito. Petición desestimada por la Dirección General de la Seguridad Social (por Resolución de 26 de octubre de 1973), considerando que se hace necesario que la enfermedad esté provocada no sólo por el trabajo ejecutado en determinadas actividades -minería de lignito en este caso-, sino por la acción de elementos o sustancias que se especifiquen para cada enfermedad profesional, siendo precisamente esta segunda condición la que no concurre en el supuesto planteado, pues no cabe entenderla sustituida por una referencia tan genérica como la formulada en la petición, que señala como causa de la enfermedad "emanaciones, cambios bruscos de temperatura o cualquier otra causa"⁸⁵³. Igualmente, se ha propugnado, siguiendo el ejemplo argentino, la consideración como incapacidad de la "psico-coniosis", el terror a la mina de aquellos mineros que habiendo sido víctimas de explosiones de grisú, quedan sepultados o sufren un percance que les produce un impacto psíquico, incapacitante para reanudar su trabajo⁸⁵⁴.

⁸⁵¹VIDAL, V., *op. cit.*, t. II, pág. 590.

⁸⁵²Las estadísticas ponen de manifiesto que entre las enfermedades profesionales de la minería del carbón domina ampliamente el aburrisitis, localizada de forma preferente en las rodillas de los trabajadores, seguida de la silicosis, mientras que son absolutamente excepcionales otras como la dermatosis. ALFAGEME DIEZ, S.: "Lesiones profesionales en la minería del carbón", *cit.*, pág. 45.

⁸⁵³Resolución de 26 de octubre de 1973, *cit.*

⁸⁵⁴AVILESCABALLERO, J.A.: "La enfermedad y el trabajo: Especial estudio de la silicosis. transcendencia de esta enfermedad en Asturias", *RPS*, nº 73, 1967, pág. 67, para quien merece especial atención el factor psíquico, pues en los sujetos de gran sensibilidad puede quedar absorbida su preocupación en algunos signos banales, originando un psico-

El repetido RD 1995/1978 debería ser puesto en relación, en todo caso, con el art. 116 TRLGSS, -norma de superior jerarquía-, conforme al cual, para que una enfermedad sea profesional se requiere que ésta sea contraída a consecuencia del trabajo ejecutado, se especifique en el cuadro correspondiente y esté provocada por los elementos o sustancias que se indiquen para cada una de ellas⁸⁵⁵. Enfermedades profesionales son, pues, las listadas, si acaecen en las actividades correlativamente enumeradas o aquéllas en que ésta es de ocurrencia más frecuente, probable o posible, mientras que el resto no son consideradas como tales sino como accidentes de trabajo⁸⁵⁶.

2.- Silicosis

2.1.- Evolución histórica de su régimen protector

Como ya advirtiera la doctrina, no existe institución jurídica enteramente inteligible sin una exposición histórica de su origen y desarrollo, en cuanto ambos determinan, en gran medida, la forma en que aparece estructurada en el momento de efectuar el estudio y dan razón de sus caracteres y peculiaridades; y es que no cabe duda de que el entendimiento correcto de un análisis jurídico requiere, además y por encima de la reflexión de carácter socioeconómico y jurídico, la contemplación de su correcta historia, por lo pronto de su concreta historia legislativa⁸⁵⁷.

coniosis, que puede originar más trastornos que una silicosis declarada (pág. 30).

⁸⁵⁵STS 24 abril 1985 (Ar. 1912). Este mismo sistema fue el seguido por la OIT en sus Convenios número 18 y 42, el primero de 10 de julio de 1925 (ratificado por España el 8 de abril de 1932) y, el segundo, de 21 de junio de 1934 (ratificado el 12 de mayo de 1958).

⁸⁵⁶ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., pág. 179.

⁸⁵⁷MONTOYAMELGAR, A.: "La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica", *RT*, nº 54-55, 1976, pág. 9.

La tutela de esta enfermedad profesional se engloba inicialmente, al igual que el resto de las enfermedades profesionales, junto a la de los accidentes de trabajo, según la interesante dirección que marcó en su día el Tribunal Supremo⁸⁵⁸, aunque precisando la independencia técnica de las mismas y asistiendo con posterioridad a una sucesión de rápidas etapas hasta llegar a la situación actual.

Dentro de esta evolución cabe destacar la protección específica e individualizada de una de las más extendidas y conocidas enfermedades profesionales, de especial transcendencia en el sector de la minería del carbón, cual es la silicosis, operada mediante la Orden de 7 de enero de 1941, y normas posteriores, siguiendo la pauta del incremento de los Seguros Sociales que programó el Fuero del Trabajo. La silicosis goza entre las enfermedades profesionales de un especial tratamiento legislativo, no sólo debido a sus particulares características, sino muy especialmente por representar el porcentaje más importante de frecuencia en su padecimiento entre todas las enfermedades profesionales⁸⁵⁹, de ahí que haya merecido una atención constante por parte del legislador en aras a una mejor defensa de los trabajadores afectados en las varias situaciones en que se puede producir, no faltando opiniones críticas en referencia al hecho de que se mantenga una normativa especial para esta enfermedad profesional, a pesar de que sea la más abundante, y propugnando una normativa general para todas ellas⁸⁶⁰.

Ya en los primeros años del presente siglo, por no citar antecedentes remotos⁸⁶¹, y con motivo de los estudios efectuados sobre la llamada tisis de los mineros, se

⁸⁵⁸ A partir de la Sentencia de 17 de julio de 1903.

⁸⁵⁹ HEVIA-CAMPOMANES CALDERON, E., MRANDA RIVAS, F., VIVANCO BUSTOS, M^a. C. y GOMEN CAMPOY, F.: *Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales*, 2^a. ed., Madrid (Collex), 1993, pág. 237.

⁸⁶⁰ ORDEIG FOX, J. M^a: *El sistema español de Seguridad Social*, cit., pág. 200.

⁸⁶¹ Se asegura que la silicosis es la enfermedad profesional conocida desde más antiguo, pues es verosímil que la padeciesen los hombres del paleolítico, habida cuenta la piedra silíceo era la materia preferida para la fabricación de sus útiles y armas. Los primeros datos concretos que de ella se tienen datan, no obstante, de Hipócrates que le denominó tisis de los mineros. En el siglo I de nuestra Era se hizo referencia a ella por Plinio -quien refiere que los obreros que trabajaban en minas llevaban mordazas- y Celso, siendo objeto de la curiosidad de numerosos estudiosos a lo largo de los siglos hasta nuestros días -Paracelso (1567), Dierbach (1649), Ramazzini (1700), Zenker (1886)-. AVILES CABALLERO, J.A.: "La enfermedad y el trabajo...", cit., págs. 21 y ss.

descubrió la gravedad del peligro que representa para la salud de los trabajadores las labores en las que se desprenden polvos de sílice⁸⁶². En el año 1926 la Dirección General de Sanidad tomó bajo su tutela el estudio de la "anquilostomiasis o anemia de los mineros" y llevó a la práctica la realización de una campaña sanitaria contra el problema de higiene industrial. Años después, por Decreto de 19 de agosto de 1935, se crea el Patronato de Lucha contra la Silicosis en la rama del plomo, organismo que fue regulado por disposición de 16 de septiembre del mismo año, y funcionó normalmente hasta la fecha de iniciación del Movimiento Nacional⁸⁶³. La toma de conciencia sobre los problemas que reviste esta dolencia se corrobora por la revisión en 1934 del Convenio decimoctavo de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1925, incluyendo dicha enfermedad en la lista de las que se calificaban como profesionales⁸⁶⁴. La existencia o no de la silicosis, como enfermedad con características específicas, fue discutida por los técnicos de la OIT cuando se trataba de su inclusión como tal en la lista de enfermedades profesionales, pero se aprobó, en cambio, sin mayores vacilaciones, que dicha enfermedad puede diagnosticarse en vida en la gran mayoría de los casos por medios clínicos y radiológicos. De ahí la importancia de los reconocimientos médicos de los trabajadores, así como su función y objetivo de conseguir una mayor vigilancia preventiva para el tratamiento precoz de las lesiones⁸⁶⁵.

Siguiendo esta pauta, la Ley de Bases de 1936 incluyó dentro de su elenco a la enfermedad profesional de silicosis, ofreciendo una reglamentación complementaria con objeto de defender al obrero y compensarle de los perjuicios que dicha

⁸⁶²Africa del Sur, en 1911, es el primer país que reglamentó la reparación de la silicosis como enfermedad profesional, siguiendo su empeño Estados Unidos, Gran Bretaña, Alemania e Italia, que adoptaron análogas medidas. SERRANO PICON, R.: *Las enfermedades profesionales y la Seguridad Social*, cit., pág. 15; BARDONA, J.Mª.: "Comentarios médicos sobre el seguro de enfermedades profesionales", *RESS*, n.º 1-2, 1947, págs. 25 y ss.

⁸⁶³Posteriormente, por OM de 22 de diciembre de 1944, se crea un Servicio de Silicosis y Neumoconiosis en el seno del Patronato Nacional Antituberculoso, que asume las funciones desarrolladas hasta la fecha por el Patronato de Defensa Sanitaria de las Industrias del Plomo.

⁸⁶⁴Convenio de 21 de junio de 1934, ratificado por España el 12 de mayo de 1958.

⁸⁶⁵AGURRELOSTAU, J. y ALVAREZ VALDES, C.: "Importancia social de la función médica en la silicosis", *RESS*, n.º 4, 1947, págs. 482 y ss., destacando la importancia del reconocimiento médico precoz para evitar las consecuencias de la enfermedad.

enfermedad le ocasionaba. Surge, así, con la publicación de la OM de 7 de marzo de 1941, por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional, la primera forma de protección de las enfermedades profesionales mediante un Seguro obligatorio⁸⁶⁶.

La Orden antecitada quedó derogada por el Decreto de 3 de septiembre del mismo año, en el cual se establece el Seguro obligatorio de silicosis para las empresas industriales en las que con mayor frecuencia se produce dicha enfermedad⁸⁶⁷, excluyendo inexplicablemente de su listado las industrias mineras del carbón, cuando meses antes se habían dictado normas de prevención e indemnización de neumoconiosis en general y de silicosis en particular, afectando, entre otras, a las industrias del carbón, por figurar incluidas entre aquéllas de mayor existencia de polvo en su ambiente⁸⁶⁸. El volumen y magnitud de la enfermedad alcanzado en alguna de ellas llegó a ser considerado como "problema de reparación social y sanitaria", exigiendo su encuadramiento en marco distinto del Seguro ordinario de Accidentes de Trabajo⁸⁶⁹. Se configura así la silicosis como la primera enfermedad profesional dotada de un Seguro social específico, obligatorio y administrado por un organismo estatal competente -Sección de Seguro de Silicosis, constituida dentro de la Caja Nacional de Seguro de Accidentes de Trabajo-, manteniendo la tradicional posición

⁸⁶⁶Meses antes, por Orden del Ministerio de la Gobernación de 22 de julio de 1940, se había emprendido una campaña activa de lucha contra la enfermedad que se extendía en principio a la industria minera del plomo en toda España. Lucha contra la silicosis que en su aspecto curativo debía obedecer las normas de tratamiento médico impuestas por la Dirección General de Sanidad, "por ser problema de carácter público sanitario".

⁸⁶⁷Empresas de industrias mineras de plomo, oro, cerámica en que se emplee el chorro de arena y las demás de cerámica en las que exista el riesgo de silicosis, así como las empresas de las demás industrias que se determinen por Orden Ministerial.

⁸⁶⁸Como evidencia ilustrativa STS 6 julio 1956, se deben distinguir tres fases en la silicosis: una primera, referida a los casos sucedidos antes de la Orden de 7 de marzo de 1941, que se rigen por la legislación de accidentes; una segunda, a partir de dicha Orden y del Decreto de 3 de septiembre de 1941 y Reglamento de 14 de noviembre de 1942, aplicable a los casos de silicosis ocurridos en minas de plomo, oro y cerámica; y una tercera, a partir de la Orden de 19 de junio de 1943 y 26 de enero de 1944, en que al régimen especial se añadían las minas de carbón. Sentencia recopilada, junto con otras muchas sobre "Validez de la O. de 7 de marzo de 1941", "Valor de las Normas transitorias del D. de 3 de septiembre de 1941", "Legislación aplicable a los casos de silicosis ocurridos en industrias no sujetas a régimen especial", "Relación entre trabajo y silicosis", "Presunción de existencia de silicosis", "Aseguradora que responde de la silicosis", "Requisito del previo reconocimiento periódico", "Patrono responsable", "Cuándo debe indemnizarse la silicosis", "Situación de incapacidad temporal", "Silicosis de primer, segundo y tercer grado", "Tuberculosis asociada a la silicosis", "Requisito de autopsia", "Vía administrativa" o "Prescripción", por DEL PESO Y CALVO, C.: *Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Legislación, Jurisprudencia y disposiciones concordantes*, Barcelona (Bosch), 1957, págs. 351 y ss.

⁸⁶⁹Preámbulo del Decreto de 3 de septiembre de 1941.

del legislador español de regularlas -frente al criterio equiparador de la jurisprudencia⁸⁷⁰- con independencia de los accidentes traumáticos. En el propio Preámbulo se considera de "justicia social" la reparación de la ingente masa de trabajadores incapacitados por la enfermedad, a quienes la legislación anterior no protegía, estableciendo en sus normas transitorias la forma y condiciones en que habría de tener lugar el pago de las indemnizaciones correspondientes a los siniestros anteriores a la fecha del establecimiento del seguro obligatorio. Con tal finalidad se autoriza a la Caja Nacional de Seguro de Accidentes del Trabajo para anticipar, con cargo a sus excedentes, el importe de las pensiones por silicosis.

Por OM de 14 de noviembre de 1942 se aprueba el Reglamento del Seguro de Enfermedad Profesional de Silicosis, asumiendo la Sección de Seguro de Silicosis los riesgos inherentes a la indemnización correspondiente en los casos de incapacidad permanente o muerte producidas por dicha enfermedad profesional; la acción social de prevención y lucha contra la misma, para cuyo cumplimiento se preve el establecimiento de las "clínicas o dispensarios que se precisen para el tratamiento e investigación de esta enfermedad" y la tutela de los trabajadores atacados por la enfermedad (art. 1), de nuevo en un reducido número de industrias -minas de plomo, oro y cerámica- en las cuales era perfectamente conocido el riesgo de esta enfermedad y en las que se había planteado un verdadero problema económico y social por el extraordinario volumen alcanzado por la enfermedad, si bien se establece la conveniencia de ampliar el régimen obligatorio del Seguro a otras industrias, a medida que el estudio del riesgo silicógeno fuera perfectamente conocido y el alcance social de la prevención y reparación de la enfermedad así lo exigiesen.

Fruto de esta habilitación, como consecuencia de conocer que en las minas de carbón de Asturias se habían producido numerosos casos de silicosis, y ante la posibilidad de que dicho riesgo alcanzase trascendencia notable, se considera oportuna

⁸⁷⁰Ya en STS 24 enero 1936 (Ar.165); 21 y 28 octubre 1940 (Ar.930 y966)y 17y 22 marzo 1941 (Ar.358 y 367).

"la práctica previa del reconocimiento clínico y radiológico de un coeficiente de productores ocupados en la repetida industria, suficiente para formar juicio acerca de la conveniencia o necesidad de su inclusión en el régimen obligatorio del Seguro"⁸⁷¹. Con este fin se encomienda a la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo la práctica en la cuenca minera de Asturias del reconocimiento médico del 10 por 100 del personal de plantilla en las minas, debiendo prestar las Empresas afectadas todo su apoyo a la Caja en dicho cometido⁸⁷².

El estudio estadístico del reconocimiento médico practicado entre la población minera de la mayor cuenca carbonífera española sirvió para determinar la exacta proporción y alcance del peligro de la silicosis en los distintos trabajadores de esta clase de industrias, suficientemente elevado como para establecer la necesidad ineludible de ampliar a estos trabajos el régimen obligatorio del Seguro de silicosis, estableciendo "de una parte la solidaridad económica [y] social de las empresas en la solución del problema, y de otra, asegurando la eficacia de la labor preventiva en virtud de las atribuciones conferidas a la Sección del Seguro"⁸⁷³. De este modo, y a partir de 1 de enero de 1944 se establece la obligatoriedad para las industrias mineras del carbón de ser aseguradas contra el riesgo de silicosis en la Sección del Seguro establecida en la Caja Nacional de Seguro de Accidentes del Trabajo, comprendiendo dicho Seguro a todo el personal que trabaje en las minas, tanto en el interior como en el exterior de las mismas (art. 4 de la Orden de 26 de enero de 1944). Obligación de seguro correlativa a la también preceptiva práctica de reconocimiento médico inicial a todos los productores al servicio de las industrias minero-carboníferas, previendo la posible designación en cada zona o población de clínicas o dispensarios que hubieran de practicar, tanto el reconocimiento médico inicial como los sucesivos reconocimientos periódicos.

⁸⁷¹Preámbulo de la OM de 19 de junio de 1943, sobre Reconocimiento de obreros en las minas de carbón.

⁸⁷²Se prevé expresamente que la empresa abone íntegramente a sus obreros el "jornal correspondiente al día del reconocimiento" y que corran a su cargo los gastos de desplazamiento de los mismos, si los hubiere (art. 2 OM de 19 de junio de 1943).

⁸⁷³Preámbulo de la OM de 26 de enero de 1944, que extiende el seguro obligatorio de silicosis a las industrias minero-carboníferas.

Estas innovaciones evidencian la oportunidad y conveniencia de refundir en única disposición normativa el conjunto de las existentes con anterioridad, dando lugar a la aprobación de un Texto Refundido del Reglamento del Seguro de la enfermedad profesional de silicosis, quedando derogados, a partir de la publicación del mismo, el Reglamento de 14 de noviembre de 1942 y cuantas Ordenes Ministeriales se opusieran a lo en él previsto⁸⁷⁴. Este nuevo Reglamento se ocupaba de regular, en primer lugar, los fines de la Sección del Seguro contra la silicosis⁸⁷⁵ y la gestión del mismo a través de dos órganos fundamentales: la Junta administrativa del Seguro y la Sección del Seguro, encuadrados en la Caja Nacional de Seguro de Accidentes del Trabajo (arts. 2 a 12), a la vez que el Capítulo II enumeraba los productores que obligatoriamente debían ser asegurados, entre los que ya se menciona expresamente a los que prestan servicios a las empresas mineras del carbón, así como un detallado listado tanto de los derechos como de las obligaciones de las empresas aseguradas⁸⁷⁶. El Capítulo III regulaba las prestaciones del Seguro, tanto las tutelares -en especial, la situación de incapacidad temporal correspondiente al período de diagnóstico- como las indemnizaciones, así como la práctica obligatoria de la autopsia en los casos de fallecimiento de productores aquejados de silicosis. Por último, el régimen financiero del Seguro, los recursos y sanciones en caso de incumplimiento eran regulados en los Capítulos IV y V respectivamente.

⁸⁷⁴Concretamente se derogan las OO.MM. de 2 de octubre de 1944, 26 de enero de 1944, 10 de septiembre de 1942 y 17 de enero de 1942.

⁸⁷⁵Asumir el pago de las indemnizaciones en los casos de incapacidad permanente o muerte, realizar una labor de vigilancia médica y estadísticas sanitarias en las empresas con riesgo pulverígeno, desarrollar la acción social de prevención y lucha contra la silicosis y, fundamentalmente, la tutela de los trabajadores afectados de la misma (art. 1).

⁸⁷⁶1º.- Pago puntual de la cuota. 2º.- Resarcimiento a la Sección de los gastos por ella satisfechos, originados por la inobservancia de los preceptos de carácter obligatorio en materia de prevención y lucha contra la enfermedad. 3º.- Práctica en los períodos señalados por la Junta Administrativa para cada Rama, por su cuenta y en los Dispensarios o Clínicas que en cada Zona o provincia se hubiesen designado por la Sección del Seguro, del reconocimiento médico de los obreros, cuyo resultado se hacía constar en la ficha oficial. 4º.- Notificación del fallecimiento de sus productores a efectos de práctica de autopsia, siendo los gastos de la misma de cuenta de la última empresa que tuvo a su servicio al productor fallecido. 5º.- Envío a la Sección del Seguro de los partes de información reglamentarios referentes a los casos ocurridos en sus explotaciones, cuando los obreros manifestasen síntomas de silicosis, así como prestación a los mismos de la asistencia facultativa necesaria. 6º.- Prestación a los productores afectados por silicosis, durante el "período de diagnóstico" de la enfermedad, de la asistencia médica y de las indemnizaciones del salario en la forma y cuantía determinadas para los casos de incapacidad temporal en el régimen normal de accidentes del trabajo. 7º.- Cumplimiento de las previsiones dictadas para la prevención y lucha contra la enfermedad y régimen de tutela de los productores enfermos. 8º.- Dar cuenta de toda modificación introducida en sus trabajos, que guardase relación con el riesgo de silicosis. 9º.- Notificación a la Sección de toda reclamación judicial o extrajudicial que les fuese formulada en materia de silicosis y 10º.- Práctica del reconocimiento médico inicial de los productores de nuevo ingreso en la empresa, a fin de no admitir en trabajos con riesgo de silicosis a los que presentasen alteraciones en su aparato cardio respiratorio que pudieran influir en la adquisición de la enfermedad, así como de los productores que causaran baja en la empresa.

Por Resolución de 8 de julio de 1946 se vinieron a conceder beneficios a obreros afectados por silicosis o nistagmus en materia salarial y vacacional. En concreto, a los productores afectados de silicosis en primer grado o de nistagmus, que hubieran sido trasladados del interior al exterior como consecuencia de su enfermedad, se preveía que disfrutasen las vacaciones correspondientes al personal de interior así como un incremento del salario en cuantía igual a la que se hubiese incrementado el salario mínimo de la categoría que ostentaban al ser declarada la enfermedad. Para aquellos trabajadores afectos de nistagmus, y que fuesen dados de alta en la enfermedad, en caso de que les fuera concedida nueva baja en período inferior a un año, se preveía además la conservación de todos los beneficios que disfrutaban anteriormente, incluso el salario medio.

La creación del Seguro de Enfermedades Profesionales por Decreto de 10 de enero de 1947 deroga, en parte, la Orden de 7 de marzo de 1941, de prevención e indemnización, y a partir de este momento será el Servicio de Seguro de Enfermedades Profesionales el que iniciará su gestión con el aseguramiento de la silicosis en las industrias mineras de plomo, oro, carbón y las de cerámica y sus derivados (art. 4), así como del resto de las enfermedades profesionales enumeradas en el cuadro anexo al mismo, entre las que figura el nistagmus de los mineros. A partir de este momento se atribuye al Seguro de Enfermedades Profesionales la fiscalización y dirección de los reconocimientos médicos de todas las empresas incluídas en el grupo de neumoconiosis y la organización del servicio sanitario propio para la práctica de los reconocimientos médicos correspondientes a la tutela de estas industrias (art. 6 Decreto de 10 de enero de 1947); y, desde esta fecha, ya no se podrá interponer demanda judicial alguna sobre reparación de siniestros ocasionados por enfermedades profesionales sin que el demandante acredite haber agotado la vía administrativa previa⁸⁷⁷. La finalidad más amplia y generosa del nuevo Seguro de Enfermedades

⁸⁷⁷Art. 15.3 y disposición transitoria 3ª Decreto de 10 de enero de 1947, por los que se paralizan las demandas en tramitación, a la fecha de publicación del Decreto, por el Seguro especial de Silicosis en tanto se acredite haber instado dicha reclamación administrativa previa. Este procedimiento administrativo previo a la demanda contenciosa ante las entonces Magistraturas de Trabajo se reguló por D. de 11 de junio de 1948, especificando que las reclamaciones debían contener, con toda claridad, "el grado de silicosis que el obrero estima padecer, el grado de incapacidad en que se considere incluido, salario que percibe y tipo de indemnización que solicita" (art. 2), así como la obligación que pesa sobre todos

Profesionales, estableciendo el cauce apropiado para que en un plan de sucesivas etapas se llegue a conceder la protección total a esta clase de siniestros del trabajo, implica la necesidad de derogar las disposiciones reglamentarias del anterior Seguro de silicosis, para que el nuevo Reglamento abarque los distintos aspectos en que la nueva legislación ha supuesto una ampliación o modificación del régimen anterior. La aprobación del Reglamento del Seguro de Enfermedades Profesionales (por OM de 19 de julio de 1949) implica, por lo tanto, la derogación del de 29 de marzo de 1946, sobre silicosis, y sus disposiciones complementarias. Continúan (pese a la subsunción de la silicosis en el Seguro de Enfermedades Profesionales) dictándose, no obstante, disposiciones específicas para la misma que denotan la considerable incidencia de esta enfermedad profesional⁸⁷⁸.

El propio Reglamento del Seguro de Enfermedades Profesionales dedica una Sección -la Segunda-, dentro del Capítulo V, relativo al aseguramiento de las Enfermedades Profesionales, a la regulación de las prestaciones del Seguro para el "Grupo de Silicosis". En concreto se enumeran las empresas obligadas a asegurar el riesgo de silicosis, se regula la incapacidad temporal o "período de diagnóstico", la calificación de las incapacidades permanentes y su posible revisión, así como la cuantía de las indemnizaciones por incapacidad o muerte.

Para liquidar posibles prestaciones pendientes del Seguro de silicosis, en 1949 (por Decreto de 14 de septiembre, desarrollado por OM de 14 de octubre del mismo año) se concedió un plazo extraordinario e improrrogable de tres meses para que pudieran acogerse a los beneficios retroactivos previstos en el mismo aquellos trabajadores incapacitados por silicosis que hubieran prestado servicios en industrias

los obreros que formular en reclamación administrativa de su merecimiento a cuantos reconocimientos médicos se dispusieran por la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo (art. 3).

⁸⁷⁸ Cabe destacar entre ellas el Decreto de 13 de agosto de 1948, por el que se amplía indefinidamente el período de dos años exigido por el Reglamento de la Ley de Accidentes de Trabajo en la Industria para interponer la revisión de las rentas en los casos en que la muerte del productor fuera debida a silicosis, "siempre que la declaración de incapacidad y consiguiente reconocimiento del derecho a pensión en el régimen general de accidentes, hubiese sido original a propósito de enfermedad profesional" (art. 1), para lo cual resultaba obligatoria la práctica de autopsia.

mineras del carbón y causado baja con anterioridad a 1 de enero de 1944, así como los derechohabientes de los fallecidos por dicha enfermedad profesional.

La protección social otorgada a las contingencias derivadas de este riesgo profesional se intensifica con la modificación, en 1960 (OM de 26 de septiembre), de los Estatutos de las Mutualidades Laborales del Carbón, estableciendo como prestación reglamentaria una "pensión complementaria a la correspondiente por silicosis"⁸⁷⁹ en los porcentajes del 10 y 25 por 100 para el tercer y segundo grado respectivamente, dando lugar a una prolija y abundante doctrina jurisprudencial⁸⁸⁰. Dichos complementos de la pensión de silicosis, desaparecen, salvo a título transitorio, con la modificación de la regulación del Régimen Especial operada por D. 298/1973, de 8 de febrero (disposición transitoria 6^a).

El hecho de que el Seguro de Enfermedades Profesionales sólo hubiese sido aplicado a dos de los dieciséis grupos en que se clasificaba a tales enfermedades -neumoconiosis y nistagmus de los mineros-, cuya siniestralidad debía ser costeadada separadamente en cada grupo mediante reparto de cargas entre las empresas o centros de trabajo en los que pudieran producirse tales riesgos, provocó, sin embargo, un desigual gravamen para las empresas interesadas, que resultaba excesivo al tener que sumarse al de las pólizas del Seguro general de Accidentes del Trabajo. De otra parte,

⁸⁷⁹El art. 13 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana regulaba una prestación complementaria en presencia de una incapacidad permanente (parcial, total y absoluta), derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, precisando, por demás los requisitos "mutualistas" de esta típica prestación. La pensión complementaria que definían los artículos 5 y 6 de los Estatutos de las restantes Mutualidades del Carbón se refería, sin embargo, en exclusiva a la "pensión complementaria correspondiente por silicosis" en los grados de 2º y 3º y con distinto porcentaje respecto a lo establecido en aquel artículo 13; de lo cual se deduce que en el ámbito de los Estatutos de las Mutualidades del Carbón, la prestación complementaria quedaba excluida siempre en la situación de incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo y en los supuestos invalidantes causados por enfermedades profesionales distintas de la silicosis, además de ofrecer porcentajes inferiores. "Conclusiones que llevan a pensar que la normativa aplicable para la minería del carbón con anterioridad a la vigencia de este Régimen especial, protegía más intensamente a los trabajadores incluidos en el ámbito de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana". CARMONA POZAS, F.: "Enfermedades profesionales: Historia de las prestaciones complementarias de carácter mutualista", *RPS*, n.º 105, 1975, pág. 60.

⁸⁸⁰Por todas, SSTS 14, 17 y 27 junio y 5 julio 1968 (Ar. 3873, 3877, 3087 y 3303) Estableciendo la total compatibilidad de las prestaciones de jubilación procedentes del Mutualismo Laboral, con las de incapacidad permanente derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, SSTS 26 mayo, 17 junio, 20 octubre, 6 y 8 noviembre 1969 (Ar. 3775, 3184, 4667, 4744 y 5496); 18 marzo, 10 junio y 30 septiembre 1970 (Ar. 1234, 3537 y 3872); 6 marzo, 2 julio, 21 y 24 septiembre y 14, 19 y 29 octubre 1971 (Ar. 3890, 3285, 3604, 3891, 3972, 4226 y 4232) *Contra*, SSTS 20 octubre 1971 (Ar. 4228).

la evolución de la Seguridad Social, no sólo desde el punto de vista del pensamiento doctrinal sino desde la propia técnica del aseguramiento de los riesgos sociales, parecía como muy incompleta si la reparación de las consecuencias de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales se limitaba a la asistencia sanitaria y a la prestación económica, siendo precisa su ampliación de forma tal que sirviese efectivamente tanto para la realización de una eficaz acción preventiva del accidente o la enfermedad profesional como para el desarrollo de técnicas de rehabilitación de los accidentados, a fin de reincorporarlos a la población laboral activa en la medida de lo posible.

Para conseguir tan elevado propósito pareció conveniente incluir, sin excepción, la enfermedad profesional en el cuadro general de los riesgos que protegía el Seguro de Accidentes de Trabajo, transformando el sistema financiero de reparto de cargas por grupos de enfermedad en otro "generalizado" que diese paso a una auténtica compensación nacional, y ello con el fin de obtener mayores garantías de solidez y estabilidad⁸⁸¹. El nuevo sistema elimina la desigual distribución de cargas financieras que recaían en un número muy reducido de industrias y, a partir de 1 de enero de 1962, las empresas obligadas por el Régimen Especial de Silicosis y Nistagmus quedaban liberadas de las obligaciones económicas derivadas del D de 10 de enero de 1947, Reglamento de 19 de julio de 1949 y Orden de 6 de octubre de 1951, encontrándose implícitamente subrogada su responsabilidad en materia de enfermedades profesionales en la Entidad aseguradora con quien tuvieran concertado el Seguro de Accidentes de Trabajo (disposición adicional 1ª del Decreto de 13 de abril de 1961). A partir de ese momento las pólizas de Seguro de Accidentes de Trabajo que se suscriban o renueven comprenden la cobertura de riesgos de toda clase de enfermedades profesionales, siendo nula cualquier cláusula de exclusión del riesgo de enfermedad profesional.

⁸⁸¹Preámbulo del D. 792/1961, de 13 de abril, por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales y la obra de grandes inválidos y huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional. Cfr. MARTINEZ GIRON, J.: *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la Seguridad Social*, Santiago de Compostela (Paredes, S.A.), 1990, págs. 31-32.

La reorganización del Seguro de Enfermedades Profesionales hace que la Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades Profesionales pase a donominarse "Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales" y sea éste el organismo encargado, aparte otras funciones, de ordenar la administración y régimen económico de la siniestralidad derivada de las enfermedades profesionales, revisión de incapacidades derivadas de las mismas en vía administrativa, dirección de la política de ordenación, prevención de siniestros y rehabilitación de accidentes de trabajo y, fundamentalmente, de la orientación y vigilancia del cumplimiento de las prestaciones sanitarias concernientes a enfermedades profesionales en cuanto a prevención, diagnóstico, calificación y tratamiento de las mismas se refiere.

Tanto en el D. de 13 de abril de 1961 como en el de 9 de mayo de 1962 la silicosis va a ser objeto de consideración conjunta con las demás enfermedades profesionales⁸⁸². Pronto se observó, sin embargo, que la aplicación de dicha regulación genérica no resultaba adecuada, pues la especialidad de la silicosis por su específica naturaleza irreversible y por la magnitud social del riesgo que representaba (dado el número de trabajadores afectados) impuso una consideración jurídica especial, fundamentalmente, del primer grado de esta enfermedad. En tal sentido, la OM de 14 de marzo de 1963 inició el camino de una regulación específica que intentó remediar, en la medida de lo posible, las perjudiciales consecuencias que la aplicación del régimen común entrañaba para los trabajadores afectados. La experiencia acumulada en el período de vigencia de esta última disposición hizo aconsejable, no obstante, una más detallada regulación de los supuestos en consideración a los cuales fue dictada. Tal es el objeto de la OM de 8 de abril de 1964, con una regulación que afecta a los reconocimientos periódicos; procedimiento para la formulación de diagnósticos; determinación de los puestos de trabajo compatibles que puedan ser ocupados por los trabajadores silicóticos de primer grado; haberes garantizados a los trabajadores que, permaneciendo en la empresa, sean trasladados a puestos compatibles con su estado;

⁸⁸²En concreto, el primer grado de dicha enfermedad venía incluido en la ordenación genérica del artículo 45 del referido Reglamento.

cotizaciones de dichos trabajadores a la Seguridad Social; preferencia de los mismos para permanecer en la empresa, en caso de crisis; mayor cuadro de protección y prestaciones en los supuestos en que por no existir puestos compatibles, el trabajador debiera cesar en la empresa; readaptación profesional; regulación de la situación de sílico-tuberculosis (grave laguna de la normativa existente); fechas de inicio del derecho a percibo de rentas por incapacidad permanente, al ser diagnosticada en avanzados grados de la enfermedad; mejora del acceso del trabajador a nuevos reconocimientos en la vía administrativa, exonerándole de la obligación de presentar certificados médicos de diagnóstico previo; aplicación, con efectos retroactivos, de la nueva regulación a aquellos trabajadores que fueron declarados silicóticos y destinados a puestos compatibles con anterioridad a la vigencia de la OM de 14 de marzo de 1963; y, en general, al más completo cuadro de cobertura de los trabajadores afectados de silicosis.

No se trata, con todo, de una regulación definitiva, sino que dos años después, por OM de 29 de septiembre de 1966, se introducen algunas innovaciones o añadidos en los preceptos del Reglamento de Enfermedades Profesionales ordenadores de reconocimientos médicos⁸⁸³, medición de puestos de trabajo con riesgo pulvígeno y traslado y retribución de trabajadores silicóticos de primer grado⁸⁸⁴. Se prevé, a su vez, la constitución de "Comisiones provinciales de protección a los silicóticos", cuya misión consistiría en colaborar en las medidas de acción tutelar y de asistencia en favor de los trabajadores silicóticos de cualquier grado, y especialmente en la reeducación, readaptación y colocación, así como en cualesquiera otras finalidades de acción asistencial que pudieran organizarse⁸⁸⁵ y la reordenación tanto de los Tribunales Médicos Provinciales como del Tribunal Médico Central, competentes en materia de reclamaciones por silicosis⁸⁸⁶.

⁸⁸³Se da nueva redacción al art. 39.4 de la Orden de 9 de mayo de 1962.

⁸⁸⁴Se da nueva redacción al art. 45 del Reglamento de Enfermedades Profesionales,

⁸⁸⁵Art. 2 de la OM de 29 de septiembre de 1966, que da nueva redacción, añadiendo un párrafo 14, al art. 45 del Reglamento de Enfermedades Profesionales.

⁸⁸⁶Arts. 3 y 4 de la OM de 29 de septiembre de 1966, dando nueva redacción a los arts. 77 y 83 del Reglamento de Enfermedades Profesionales.

A partir de la entrada en vigor (el 1 de enero de 1967) del Régimen General previsto en la LSS y de la aprobación en desarrollo de la misma, entre otras, de la Orden de 15 de abril de 1969, sobre Prestaciones por Invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social (OI) será esta última norma la que establezca una serie de "normas particulares para la silicosis" en sus diferentes grados (art. 45).

2.2.- Concepto y etiología

La primera norma dictada con el fin de prevenir e indemnizar este riesgo profesional define las neumoconiosis como "enfermedades pulmonares de tipo degenerativo o fibroso, ocasionadas por la aspiración e inhalación prolongada de polvo, habitualmente en suspensión en los ambientes de trabajo"⁸⁸⁷. En la actualidad no existe, sin embargo, una definición de neumoconiosis universalmente aceptada. La Tercera Conferencia Internacional de Expertos en Neumoconiosis, organizada por la OIT en Sidney en el año 1950, adoptó la siguiente: "Enfermedad diagnosticable de los pulmones, producida por inhalación de polvo, entendiéndose por "polvo" aquellos materiales en forma de partículas en estado sólido, con excepción de los organismos vivos". Una definición más reciente establece que: "Neumoconiosis es la acumulación de polvo en los pulmones y la reacción tisular ante su presencia"⁸⁸⁸. Como una especie de las anteriores, la silicosis es definida como "la neumoconiosis producida por polvo silíceo, causante de un estado fibroso del pulmón, comprobado por una imagen radiográfica, causa de constante y sensible disminución de la capacidad de trabajo y origen frecuente de infecciones secundarias" (art. 2 OM de 7 de marzo de 1941). Los propios Tribunales se han hecho eco de posibles definiciones científicas y se han preocupado de estudiar la génesis de dicha enfermedad llegando a la conclusión de

⁸⁸⁷ Art. 1 de la Orden de 7 de marzo de 1941, en referenci a concret a las industrias que en u mera, canteras, lab rado y pulido de granito, mármoles y demás piedras de ornamentación o construcción; industrias en que se actúa sobre materias rocosas o minerales; cerámica y sus derivados; vidrios; carbón e industrias metalúrgicas en que se desprende polvo metálico.

⁸⁸⁸ Aportada por el Grupo de Trabajo constituido en la IV Conferencia Internacional sobre Neumoconiosis de la OIT, Bucarest, 1971. Sobre las diversas clasificaciones internacionales, PARMEGGIANI, L.: "Neumoconiosis, clasificación internacional", en AA.VV.: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, cit., págs. 1611-1618.

que "es el cuarzo, bióxido de sílice cristalizado, en su forma más pura, el agente productor de esta neumoconiosis específica, pues los silicatos, como forma de sílice compuesta no cristalizada,... es muy discutible que sean idóneos para producir la enfermedad, pero además -añade la ciencia- no todas las partículas silíceas producen silicosis, han de ser inhaladas durante un largo período de tiempo y han de ser de tamaño especialmente pequeño, asegurándose que las lesivas son las que miden de una 10ª de micra a tres micras ya que las superiores a 12 micras son inofensivas, y es obvio que estas partículas, diminutas, sólo pueden producirse en los lugares donde se trabaja pulverizando el cuarzo, cuarcita, arena silícea..., pero nunca cuando se manipulan estos elementos en presentaciones materiales macroscópicas y palpables"⁸⁸⁹. A pesar de que algunas partículas de hasta 10 micras lleguen ocasionalmente a los pulmones, casi todas las grandes quedan retenidas en la nariz, garganta, laringe, tráquea o bronquios, desde donde son expectoradas o bien pasan a la vía digestiva⁸⁹⁰.

Los trabajadores de las minas de carbón no sólo se encuentran expuestos al polvo del carbón, sino que muchas veces también lo están al que se desprende de la roca al abrir las galerías o al cortar las interrelaciones de roca estéril o las capas de roca que recubren el carbón o están debajo de él. Así pues, una gran parte del polvo inhalado contendrá cierta proporción de sílice, lo cual agrava la situación y produce entre las víctimas una incapacidad todavía mayor⁸⁹¹. Existen igualmente otros factores que influyen decisivamente en el desarrollo de la enfermedad⁸⁹². No es indiferente que el polvo se forme y se aspire inmediatamente o que se haya formado mucho tiempo antes de ser inhalado, resultando mucho más dañino el segundo. La gran concentración y la mayor profundidad general de las minas, que obligan a emplear cantidades de aire enormes con velocidades elevadas contribuyen igualmente a aumentar el efecto del

⁸⁸⁹STCT 9 marzo 1979 (Ar. 1566).

⁸⁹⁰DE LA POZA LLEIDA, J.Mª.: *Seguridad e Higiene Profesional*, cit., pág. 249.

⁸⁹¹OIT.: *Guía para la prevención y supresión del polvo en las minas, los túneles y las canteras*, Ginebra (OIT), 1965, pág. 10.

⁸⁹²AVILES CABALLERO, J.A.: "La enfermedad y el trabajo", cit., pág. 26.

polvo y su nocividad para los trabajadores⁸⁹³. Existen modalidades de trabajo que resultan especialmente proclives para contraer la dolencia y también la constitución física del trabajador tiene su importancia, pues las alteraciones patológicas que dificultan la respiración nasal, impidiendo que el aire pase depurado al aparato respiratorio, tales como desviación del tabique nasal o insuficiencia respiratoria por deformidades congénitas, suponen un grave peligro para el trabajador que las padezca; la tuberculosis, bronquitis y catarros, frecuentes entre los mineros, predisponen la adquisición de la enfermedad, sin olvidar que en este caso desempeña, además, un papel importante la sensibilidad personal, en la que influye extraordinariamente la forma de respirar⁸⁹⁴. Por último un factor adicional que viene a dificultar el conocimiento del grado de peligrosidad de las rocas, en relación con la silicosis, es el hecho de que en la minería las afecciones pulmonares debidas al polvo rara vez son silicosis puras, originadas por el cuarzo. En éstas, el período de desarrollo hasta la aparición de lesiones es muy corto, de tal manera que cabe determinar el punto de trabajo en que el obrero ha contraído la silicosis; por el contrario, las afecciones pulmonares en los mineros se deben a rocas con componentes silicatados variables. En éstos, las lesiones pulmonares que dan origen a indemnización por producir merma de la capacidad funcional sólo se presentan por regla general al cabo de diez a doce años de trabajar en lugares polvorientos⁸⁹⁵.

El riesgo de contraer la neumoconiosis no queda determinado, pues, por una exposición momentánea al polvo, sino que depende de la cantidad de polvo inhalado durante un período de tiempo largo. Esto significa que los períodos de alta exposición al polvo pueden compensarse con períodos de baja exposición y que el peligro queda eliminado cuando la cantidad media de polvo inhalado durante un determinado

⁸⁹³VIDAL, V., *op. cit.*, t. II, pág. 592.

⁸⁹⁴FRITZSCHE, H., *loc. ult. cit.*, pág. 788. Como las fosas nasales retienen aproximadamente el 80% del polvo fino, los trabajadores que tienden a respirar por la boca son los más expuestos.

⁸⁹⁵FRITZSCHE, C. H.: *Tratado de laboro de minas, cit.*, t. I, pág. 788. Se trata en definitiva de enfermedad de "iniciación y desarrollo disimulado y oculto" por lo que a diferencia del supuesto accidente de trabajo la enfermedad profesional puede tener pilares muy distantes en el tiempo entre la adquisición e iniciación de la enfermedad y exteriorización y diagnóstico -STS 11 marzo 1987 (Ar. 1387)-.

período de estimación, de por ejemplo un año, no supera un cierto límite. Así, los trabajadores empleados en un proceso que suponga unos niveles altos e inevitables de polvo deberían ser transferidos, después de transcurrido un cierto tiempo, a otros trabajos en los cuales se les expoga a concentraciones de polvo muy bajas. El establecimiento de una rotación de trabajos, a cuyo objeto resulta imprescindible, como condición previa, la continua vigilancia de la cantidad de polvo en todos los puestos de trabajo, para poder hacer y registrar valoraciones de las exposiciones de cada individuo, y adaptar las cifras de exposición acumulada a un límite general establecido en un determinado período de tiempo, aparece, por tanto, como una propuesta interesante a fin de mantener la exposición al polvo por debajo del límite de riesgo⁸⁹⁶. Otras veces, sin embargo, las medidas para controlar el polvo o las técnicas de ventilación no pueden ofrecer una reducción suficiente del mismo, al punto que las condiciones de trabajo puedan considerarse seguras desde el punto de vista de la sanidad laboral, por lo que en tales casos se deberá dotar a los trabajadores expuestos de mascarillas o respiradores.

La evolución de la silicosis es progresiva, más o menos rápida en función de la cantidad de polvo inhalado, llevando a una destrucción parcial de las vías respiratorias de comprensión (enfisema obstructivo), pérdida de la elasticidad del parénquima pulmonar (masas duras e inelásticas) y extensión del enfisema a zonas pulmonares más lejanas, siendo la causa de muerte más corriente por insuficiencia cardíaca⁸⁹⁷.

El factor tiempo influye considerablemente, puesto que, a mayor tiempo de inhalación, mayor depósito de polvo, mayor dificultad de eliminación y más lesiones y más graves. Se admite universalmente que la silicosis es una enfermedad evolutiva, crónica, irreversible -dado que el polvo inhalado no se disuelve- e incurable y de

⁸⁹⁶BAUER, H.D.: "Minas, control del polvo", *cit.*, págs. 1555 y ss.; quien analiza el ejemplo de las "voladuras", operaciones que aparecen asociadas a altas concentraciones de polvo respirable, que permanece en el aire durante un tiempo más o menos largo, dependiendo de las condiciones de ventilación de la mina, y que no se pueden evitar ni siquiera empleando métodos de supresión de polvo. En las minas en las que se disparan barrenos a intervalos irregulares y repetitivos es imposible evitar la exposición a los humos de la explosión de los mineros que trabajan en la zona de retorno del aire. Por tanto, sólo deberán hacerse voladuras al final del turno de trabajo (cuando los equipos de trabajo puedan desplazarse hacia la zona de entrada de aire o cuando los mineros ya estén saliendo), debiendo tener cuidado, sin embargo, en evitar que el personal del siguiente turno llegue al trabajo antes de que se disipen los humos de la explosión.

⁸⁹⁷DE LA PEDRAJA CAÑAS, V.: "La silicosis, un problema actual", *cit.*, pág. 135.

efectos más o menos tardíos, por lo que la exteriorización y diagnóstico de la misma es la que debe marcar el momento de fijar los efectos legales de la enfermedad⁸⁹⁸; a menudo ocurre pues, que la neumoconiosis se diagnostica durante el período de jubilación, mucho tiempo después de la finalización de los trabajos en una atmósfera cargada de polvo.

Como ha puesto de relieve el Alto Tribunal, si un diagnóstico de silicosis no ha sido contradicho ni modificado por ninguno de fecha posterior cabe considerar que el productor padece silicosis desde la fecha del primer diagnóstico formal emitido⁸⁹⁹. No cabe desechar tampoco la posibilidad de que se adquiriera esta enfermedad realizando trabajos que, aun en el exterior de la mina, se verifiquen en un ambiente pulvígeno⁹⁰⁰. Así, en las industrias primarias extractivas (minas y canteras) el riesgo de silicosis existe tanto desde el avance de la galería para acceso al yacimiento, la extracción del mineral y su posterior tratamiento, hasta la clasificación, molienda etc.; el riesgo de desarrollo de neumoconiosis disminuye paulatinamente, sin embargo, desde la antracita, al carbón antracitoso, al carbón bituminoso, para dejar de constituir un riesgo en las minas de lignito⁹⁰¹. No es extraña, por tanto, a trabajos realizados al aire libre -como el de las canteras⁹⁰²-, si en ellos se desprende, aunque sea en pequeña cantidad, polvo de sílice⁹⁰³, y sin que tampoco el trabajo durante largo tiempo en la

⁸⁹⁸STS 20 octubre 1983 (Ar. 5130). Doctrina ya clásica como pone de manifiesto la STS 5 julio 1969 (Ar. 3794): "el hecho causante no es el de la fecha... en que fue reconocida al actor la enfermedad de silicosis que padece, en su tercer grado..., sino que hace referencia al momento en que fue adquirida la enfermedad profesional en cuestión, la que como es sabido, es de lenta y progresiva manifestación, irreversible, dado el estado actual de la ciencia médica, por lo que hay que retrotraer es el momento de enfermedad al momento en que el demandante se encontraba al servicio de empresa, con trabajo sometido al riesgo pulvígeno de silicosis".

⁸⁹⁹STS 22 marzo 1963 (Ar. 2532).

⁹⁰⁰STS 28 marzo 1955 (Ar. 1339).

⁹⁰¹ROGAN, J. McG. y McLINTOCK, J.S.: "Neumoconiosis de los mineros del carbón", en AA.VV.: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, át., pág. 1621.

⁹⁰²De hecho la ITC 07.1.04, que regula las condiciones ambientales en la minería a cielo abierto e instalaciones de exterior, ordena a las empresas la medición de las concentraciones de polvo a las que están expuestos sus trabajadores, y la aplicación de medidas preventivas como la utilización de martillos perforadores con captación de polvo o inyección de agua. AA.VV.: "Legislación, prevención y control de polvo en la minería a cielo abierto e instalaciones de exterior", *Canteras y explotaciones*, n° 307, 1992, págs. 44 y ss.

⁹⁰³STS 3 junio 1955 (Ar. 1974).

minería sea premisa obligada del padecimiento de silicosis⁹⁰⁴, pues un gran número de trabajadores no llega a adquirir la enfermedad.

No se puede olvidar, sin embargo, la existencia de varios factores que distorsionan la realidad. La silicosis es una enfermedad profesional sujeta a las indemnizaciones que marca la ley, las cuales, casi siempre, suponen reducciones económicas importantes respecto a los salarios que se perciben en activo. Esta circunstancia, unida al hecho de que la evolución posterior de la enfermedad (de sus formas simples a las complejas) es función de factores en su mayor parte desconocidos, hace que algunos trabajadores sean reacios a participar en los reconocimientos médicos que les pueden atribuir legalmente una enfermedad, de resultas de la cual experimentarían una merma en sus ingresos, máxime si las garantías de evolución de la enfermedad no se encuentran claramente relacionadas con el trabajo que se pueda efectuar con posterioridad⁹⁰⁵.

Esta actitud de algunos trabajadores obliga a cuestionar cuántos nuevos casos de silicosis se producirían anualmente si las condiciones socioeconómicas hicieran atractivas las indemnizaciones provocadas por la enfermedad. La experiencia de otros países demuestra que si bien se observa una disminución en el tiempo del número de silicóticos, las curvas de crecimiento presentan, repentinamente, unos aumentos muy bruscos de nuevos casos que siempre coinciden con modificaciones en el *status* que rodea al personal que se "retira" por esta enfermedad⁹⁰⁶. Con notable frecuencia se suele hablar de la silicosis como de una enfermedad prácticamente erradicada o en trance de desaparecer; este desconocimiento y devaluación del problema real de la enfermedad hace que, cuando se tratan de aplicar medidas de prevención (siempre costosas), para limitar la producción de polvo, o cuando se pretende simplemente la

⁹⁰⁴STS 6 mayo 1949 (Ar. 693).

⁹⁰⁵MARTINEZ FIDALGO, M.: "Incidencia de la silicosis: factores que distorsionan su realidad", *Industria minera*, n° 237, 1984, pág. 39.

⁹⁰⁶*Ibidem*, pág. 39.

aplicación de la Reglamentación que regula las condiciones ambientales de las explotaciones mineras, surja el pretexto de la práctica erradicación de la enfermedad; de ahí que algunos lleguen a calificarla de "enfermedad sumergida"⁹⁰⁷

2.3.- Grados de la silicosis

2.3.1.- Fase previa: Período de observación

A la declaración y reconocimiento de la existencia de la enfermedad puede preceder un período de observación, "para el estudio médico de la enfermedad profesional, cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo" (art. 133.1 TRLGSS), en cuyo caso el trabajador estará en situación de incapacidad temporal, tanto si durante este período debe dejar de trabajar, por estar incapacitado [art. 128.1.a) TRLGSS], como si debe dejar de trabajar "preventivamente", aun sin incapacidad, por un período de tiempo que puede prolongarse hasta un año [art. 128.1.b) TRLGSS].

Durante el período de observación no se encuentra aún el trabajador ante una baja por una imposibilidad de trabajar fatal y manifiesta, sino ante una presunción de necesidad "como consecuencia de normas imperativas o dispositivas"⁹⁰⁸; es decir, aunque el trabajador esté sometido a los estudios médicos necesarios para poder diagnosticar definitivamente su enfermedad profesional, si como consecuencia de ella está incapacitado para el trabajo, su situación es constitutiva de la regulada en el art. 128.1.a) TRLGSS y no del período de observación del art. 128.1.b). De igual manera si tal incapacidad no existe y el trabajador sigue desarrollando su actividad profesional, su situación queda excluida de la incapacidad temporal, aunque se encuentre sometido a los estudios médicos referidos; de ahí que la distinción operada en el art. 128 del TRLGSS parece responder no sólo a que la alteración de la salud se

⁹⁰⁷DELAPEDRAJA CAÑAS, V.: "Lasilicosis, un problema actual", en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, cit., pág.412.

⁹⁰⁸DE LA VLLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A.: *Manual de Seguridad Social*, 2ª. ed., Pamplona (Aranzadi), 1979, pág.485.

haya manifestado o no, sino más bien a que la cesación en el trabajo no se produce por el efecto incapacitante de la enfermedad sino por prescripción facultativa como medida de carácter terapéutico, que no sólo está justificada, sino que es aconsejable en tanto no se tenga la certeza del diagnóstico definitivo⁹⁰⁹.

2.3.2.- Calificación

Respecto a la calificación de la incapacidad permanente por consecuencia de silicosis, disponía la OM de 29 de marzo de 1946, que se haría en todos los casos atendiendo preferentemente al grado de insuficiencia para el trabajo causado por la misma, sirviendo las manifestaciones clínicas y radiográficas como elementos de juicio indispensables, pero en relación con las demás pruebas funcionales. Atendiendo a estos criterios, la clasificación médico legal de los productores comprendía las siguientes situaciones: 1ª.- Normal: cuando el trabajador no padecía silicosis. 2ª.- En observación: caracterizada por la presencia de síntomas que, sin definir la existencia de una silicosis típica y, en todo caso, sin incapacidad laboral, requerían la vigilancia médica periódica y frecuente del productor. 3ª.- Primer grado de silicosis. 4ª.- Segundo grado de silicosis. 5ª.- Tercer grado de silicosis. 6ª.- Sílico-tuberculosis, constitutivos todos ellos de una situación de invalidez.

Años después, el propio Tribunal Supremo, en reiterada doctrina jurisprudencial, mantenía que se había de atender más a la repercusión del padecimiento sobre la capacidad de trabajo que a su adscripción a determinado grado médico-gnoseológico. Consideraba superadas las convencionales categorías clínicas de su clasificación, para estar "a su concreta y específica trascendencia laboral en cada caso particular, y establecer su calificación jurídica acomodándola a la invalidez que origine a quien la padezca, muy especialmente si concurre con otras lesiones

⁹⁰⁹TORTUEROPLAZA, I.L.: "La incapacidad laboral temporal: contingencias y situaciones protegidas", *TS*, n° 44-45, 1994, págs. 45 y 46; GARCIA NINET, J.I.: "Notas sobre los períodos de observación y diagnóstico y obligaciones especiales en caso de enfermedad profesional", *TS*, n° 53, 1995, págs. 19 y ss.

pulmonares o bronquiales que actuando como concausa, imposibiliten o dificulten las actividades o esfuerzos físicos que requiere la categoría profesional del trabajador"⁹¹⁰.

La regulación actual, siguiendo la doctrina legal sentada por el Alto Tribunal, ha reducido a tres los grados de silicosis -gradaciones médicas, con efectos jurídicos muy importantes, o estadios sucesivos en su progresión⁹¹¹- permitiendo la equiparación a grados superiores cuando ésta coexiste con enfermedades intercurrentes⁹¹². Dado que la silicosis es una enfermedad pulmonar no cabe la existencia de supuesto alguno indemnizable por baremo y no existe tampoco la posibilidad de que en esta enfermedad se produzca una incapacidad permanente parcial⁹¹³, por cuanto en el momento en que al primer grado se "asocie" una enfermedad intercurrente de las previstas en el artículo 45 OI, o se agrave la dolencia, trocándose en su segundo, la situación forzosamente ha de ser calificada de incapacidad permanente total (al menos)⁹¹⁴.

A) Silicosis de primer grado.

La regulación del primer grado de silicosis -legalmente configurada como aquella "definida y típica, que no origine, por sí misma, disminución alguna en la capacidad para el trabajo", no teniendo la consideración de situación constitutiva de invalidez (art. 45.1 OI)- ha sufrido sucesivas variaciones desde la aprobación del inicial Reglamento del Seguro de Enfermedades Profesionales⁹¹⁵.

⁹¹⁰STS 4 enero 1967 (Ar.628).

⁹¹¹Lo que no quiere decir que al primero de ellos sigan los demás, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., pág. 186.

⁹¹²Las normas particulares para la silicosis se encuentran en el art. 45 de la OM de 15 de abril de 1969, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social.

⁹¹³STCT 27 de febrero 1980 (Ar.1156).

⁹¹⁴RODRIGUEZ SANTOS, B.: *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, vol. III, cit., pág. 273; AVILES CABALLERO, J.A.: "La enfermedad y el trabajo", cit., pág. 56.

⁹¹⁵Sobre la historia de la silicosis y su protección hasta 1961, AVILES CABALLERO, J.A.: *La silicosis de los mineros y sus problemas médico-legales*, Oviedo (Richard Grandío, ed.), 1969. Un buen estudio de la silicosis de primer grado en el marco de la legislación citada, en MACIAS A GUIRRE, C.: "La silicosis de primer grado en el régimen general de

En una primera etapa se hallaba deficientemente regulado al hacer tan sólo una breve referencia a su definición (art. 78.3 Reglamento de Enfermedades Profesionales de 19 de julio de 1949), estableciendo que el productor a quien se le reconociese un primer grado de silicosis podría ser trasladado, con su consentimiento, a otros trabajos exentos de riesgo pulvígeno, a la vez que se atribuían facultades a la Junta administrativa del Seguro de Enfermedades Profesionales para determinar, con carácter general, los trabajos que se consideraban inocuos para la enfermedad, y se daba intervención a la Inspección de Trabajo, en los casos de discrepancia, para asignar trabajo al silicótico (art. 79 Reglamento de Enfermedades Profesionales). Para acordar la continuación en el trabajo habitual se necesitaba, además de la conformidad del operario, la autorización especial de los servicios médicos del Seguro, y en los casos de traslado a un puesto compatible que tuviera fijada menor retribución de la que venía disfrutando se le abonaba únicamente el "salario base" que anteriormente venía percibiendo, susceptible de reducción si las circunstancias económicas de la empresa eran especiales y así lo autorizaba el entonces Delegado Provincial de Trabajo.

De la regulación mencionada se desprende que el declarado silicótico de primer grado durante la vigencia de dicha norma habría de tratar por todos los medios de no ser trasladado a otro puesto de trabajo, pues, casi con seguridad, habría de estar peor retribuido que el suyo habitual. Se ha puesto así de manifiesto por algún autor cómo era frecuente la presencia en las minas de picadores y barrenistas -los más propensos a la enfermedad- afectados por silicosis en primer grado que seguían trabajando en sus puestos, "ya que como destajistas especializados en rudos y peligrosos trabajos, percibían salarios aceptables y su traslado al exterior iba a mermarles frecuentemente en más de la mitad"⁹¹⁶. Este régimen obligaba a los mineros enfermos a "pegarse" a

accidentes del trabajo en la industria", *Cuadernos de Política Social*, n° 21, 1954, en especial, págs. 76 y 77. Sobre la determinación de la enfermedad, su imputación, el salario regulador y la responsabilidad indemnizatoria; CABRERA BAZAN, J.: "La responsabilidad indemnizatoria en la silicosis", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, n° 5, 1961, págs. 1353 a 1361.

⁹¹⁶ AVILES CABALLERO, J. A.: "La enfermedad y el trabajo", cit., pág. 45.

sus puestos de trabajo habituales hasta que la silicosis de segundo grado se apreciase y, además, les inducía a trabajar a ritmo fuerte para obtener el máximo salario regulador para el caso de incapacidad permanente. Es decir, que los dolorosos inicios de esta terrible enfermedad, lejos de poner a los que la padecían en una situación de especiales cuidados, les infería unos perjuicios económicos que, para paliarlos, producían un mal peor: que un minero enfermo tuviera que seguir en su peligroso puesto de trabajo para no disminuir los ingresos económicos de la familia e, igualmente, para no disminuir el salario regulador de su futura pensión de incapacidad permanente.

Más relevante⁹¹⁷ fue, sin embargo, la innovación operada en virtud de la OM de 14 de marzo de 1963, por la que se modifican los arts. 45 y 48 del Reglamento de Enfermedades Profesionales, de 9 de mayo de 1962. En ella se reconoce que la regulación del primer grado, "caracterizado por no originar una insuficiencia funcional, pero sí representar un serio peligro para el trabajador que lo padece la continuación en el puesto de trabajo con ambiente pulvígeno", representa, más que una enfermedad, una medida de prevención, constituyendo "una exigencia social de defensa del trabajador predispuesto, incluso contra su mismo deseo de continuar en el trabajo peligroso"⁹¹⁸. En la regulación operada por el Reglamento de Enfermedades Profesionales de 1962 se prescinde del consentimiento del trabajador afectado de primer grado de silicosis y se establece el carácter obligatorio de su traslado a otro puesto de trabajo exento de riesgo.

Meses después se considera, sin embargo, que esta obligatoriedad, impuesta por indiscutibles razones sociales, no resultaría eficaz en la práctica si la medida preventiva de traslado impuesta al trabajador no va acompañada de otras medidas complementarias que le eviten graves perjuicios económicos presentes y futuros. Es

⁹¹⁷ Aparte de otras modificaciones previas como la operada por OM de 18 de marzo de 1955, añadiendo a la redacción anterior la obligación de continuar el reconocimiento médico anual del trabajador hallándose éste de baja en la empresa afectado de primer grado de silicosis.

⁹¹⁸ Preámbulo de la OM de 14 de marzo de 1963.

evidente, y así lo corroboró la experiencia adquirida, que en tal supuesto, sería el trabajador silicótico quien procuraría evitar la declaración de su primer grado, acelerando de este modo las etapas de su enfermedad a costa de una reducción, más que probable, de su vida futura. Esta contraposición de intereses entre el alto fin social perseguido y el duro precio que para alcanzarlo debería pagar el trabajador (en forma de privaciones o de acortamiento de su vida) puso de relieve no sólo una gran ineficacia, sino también una grave injusticia de planteamiento que se consideró preciso corregir. Este fue precisamente el objetivo inmediato de la OM de 14 de marzo de 1963: intentar paliar de alguna forma los tres perjuicios fundamentales que ocasionaba la regulación existente.

Frente a la considerable disminución que experimentaba la retribución del trabajador al ser trasladado a puesto exento de riesgo (disminución que podía fácilmente llegar a ser sustancial, toda vez que únicamente se le garantizaba en el nuevo puesto el salario base que anteriormente venía percibiendo, pero no las retribuciones ligadas directamente a la producción que fueran exclusivas del puesto de procedencia, y que en muchos casos representaban la mayor parte de la retribución percibida en el puesto peligroso) se garantiza al trabajador silicótico de primer grado un porcentaje razonable (en un principio un 70%) de sus retribuciones percibidas en el puesto con riesgo pulvígeno (art. 1 OM de 14 de marzo de 1963), sin distinción de las que le correspondían en concepto de salario base o en otros conceptos vinculados directamente a la producción. Es obligado poner de manifiesto cómo lo garantizado es el salario del anterior puesto de trabajo, que normalmente coincidirá con el correlativo a su categoría profesional; pudiera suceder, sin embargo, que el trabajador últimamente hubiese realizado un trabajo de superior categoría, dando origen al interrogante sobre si éste último resultaría vinculante, pese a su carácter accidental o transitorio. El hecho de que el precepto no se refiera sino al salario que se venía disfrutando en el anterior trabajo (y dejando a un lado la cuestión de clasificación profesional) "no fundamenta, en absoluto, que un trabajo esporádico o accidental,

motivado por necesidades de la Empresa, pueda servir de base para el cálculo, sino el habitual y normal del trabajador"⁹¹⁹.

Para hacer frente a la carga financiera que supone esta garantía (otorgada inicialmente durante un plazo de cinco años y ampliada después a diez -art. 2 OM de 29 de septiembre de 1966, proporcionando nueva redacción al art. 45.10 del Reglamento de Enfermedades Profesionales-, durante los cuales se concede al trabajador silicótico un derecho preferente, con los mayores estímulos, a la inscripción en un curso de formación profesional que le capacite para otra profesión exenta de riesgo de enfermedad profesional) se dispuso inicialmente de los fondos del Seguro de desempleo, entidad carente de relación alguna, directa o indirecta, con los hechos que han determinado dicho traslado.

Al año siguiente, por OM de 8 de abril de 1964, se incrementa en cierta medida la retribución del trabajador silicótico trasladado a puesto compatible al preverse expresamente que, si a consecuencia del traslado se le asigna a un puesto que tenga fijado menor salario base a aquél que venía disfrutando en su anterior trabajo, se le abone el que anteriormente venía percibiendo, incrementado por los "aumentos periódicos sobre el mismo que por años de servicio le correspondan, así como por la totalidad de los restantes conceptos retributivos asignados al puesto que haya pasado a ocupar" (art. 3). Si la retribución así determinada resultaba inferior, sin embargo, no ya al 70 sino al 75 por 100 de lo que venía percibiendo en su anterior trabajo, se le garantiza una retribución que como mínimo debería cubrir tal porcentaje de promedio⁹²⁰ de todas las percepciones que hubiese obtenido durante los últimos doce meses anteriores a su declaración como silicótico de primer grado⁹²¹.

⁹¹⁹RODRIGUEZ SANTOS, B.: *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, vol. III, cit., p. 99-100.

⁹²⁰STS 18 octubre 1985 (Ar. 5167) y STCT 25 febrero 1988 (Ar. 1769).

⁹²¹Previsión que, a tenor de Resolución de la Dirección General de Previsión de 17 de julio de 1964, debía extenderse a aquellos supuestos, anteriores a la entrada en vigor de la citada OM, en que la declaración y calificación de la enfermedad no daba lugar al inmediato traslado del trabajador al nuevo puesto de trabajo, efectuándose en un período posterior. Vid. *infra*. Bases de cotización correspondientes a situaciones especiales: A) Trabajadores afectados de silicosis de primer grado trasladados a puesto compatible supuestos de movilidad por capacidad disminuida.

De otra parte, y al reducirse sus percepciones salariales, se reducían igualmente (como consecuencia lógica) sus cotizaciones a los Seguros Sociales y al régimen de Accidentes de Trabajo, determinando una sensible disminución de las futuras prestaciones a percibir en casos de jubilación, enfermedad, viudedad, accidente de trabajo o desempleo. Este inconveniente se resuelve ligando las cotizaciones, y consiguientemente el salario regulador de prestaciones, a la tarifa correspondiente a la categoría profesional que tenía el trabajador en el puesto peligroso, o, en su caso, a las superiores cotizaciones que viniera realizando, si bien con el natural límite de que no excediesen de las percepciones reales que se le garantizaban (art. 1 OM de 14 de marzo de 1963).

Por último, en la hipótesis de una baja en la empresa a consecuencia de crisis parcial o por cierre total de la misma se consideraba que el trabajador silicótico de primer grado encontraría serias dificultades para conseguir un nuevo puesto de trabajo; efecto que se intentaba paliar otorgando a dichos trabajadores un "derecho preferente absoluto" de permanencia en la empresa, teniendo en cuenta, en caso de cese, la edad y cargas familiares del mismo (situación injusta a todas luces, habida cuenta ello representaría en ocasiones un grave perjuicio para la economía de la empresa, que habría de prescindir de obreros sanos y mantener en plantilla a los enfermos).

Este cuadro de medidas pierde virtualidad, no obstante, cuando al carecer de puestos de trabajo exentos de riesgo, la empresa opta por el despido del trabajador silicótico de primer grado. Para estos últimos, cuando no es posible el traslado, a juicio de la empresa, previa conformidad de la Inspección de Trabajo (es decir, no basta una simple afirmación empresarial de carecer de puesto compatible), el art. 48 del Reglamento de Enfermedades Profesionales impone el cese en la empresa e inscripción con derecho preferente para ser empleado por la Oficina de Colocación, hoy INEM, percibiendo un subsidio equivalente al salario íntegro durante dieciocho meses (doce con cargo a la empresa y seis con cargo al Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, hoy extinguido conforme al DLGI, disposición final 1ª.3.5). Si transcurrido dicho período continúa sin encontrar

empleo, percibe "con cargo al seguro de desempleo, seis meses más, prorrogables a otros seis como máximo, de prestación equivalente a su salario íntegro"⁹²². Así el enfermo profesional, en estos casos, es un desempleado *ex lege*, cuyo subsidio (nacimiento, requisitos, duración y cuantía) escapa tanto de las normas reguladoras del desempleo como de la competencia del INEM⁹²³ y que goza de preferencia para colocarse en las empresas donde existan vacantes de la especialidad adquirida, siempre que hayan realizado los pertinentes cursos de formación profesional.

No cabe afirmar por ello, y si no existe puesto de trabajo compatible, que el trabajador con síntomas de silicosis de primer grado (o cualquier otra enfermedad profesional que requiera traslado, por ejemplo la hipoacusia) deba ser calificado como trabajador inválido⁹²⁴. El traslado procede al descubrir en el curso de los reconocimientos periódicos síntomas de la enfermedad que todavía no incapacitan para el trabajo, pero cuya progresión es evidente o posible si se continúa realizando la actividad⁹²⁵. Los mismos facultativos que efectúen los reconocimientos han de informar a la empresa, Dirección Provincial de Trabajo (o autoridad administrativa equivalente en caso de competencia transferida a la Comunidad Autónoma) y entidad aseguradora correspondiente sobre la necesidad del traslado y su carácter temporal o definitivo (art. 45.3 REP), estando la primera obligada a cumplir el dictamen médico que prescribe tal medida (art. 46.1 REP). De no llevarlo a efecto, y si la enfermedad progresara, serán inmediatamente responsables de la reparación económica de las

⁹²²Si bien bajo la condición de inscribirse en un curso de formación intensiva profesional y de optar por percibir de una sola vez las dieciocho mensualidades del subsidio correspondiente a la empresa y al Fondo Compensador-hoy INSS-. Si no ejercitan la posibilidad, se les reconoce en todo caso el derecho preferente a ocupar los puestos compatibles, cuando existieren, en cualquier otra empresa de la misma actividad industrial, conservando el derecho a volver a la de origen si así lo solicitan (art. 3 OM de 8 de abril de 1964, por la que se da nueva redacción al art. 48 del Reglamento de Enfermedades Profesionales). En las Oficinas de Colocación debía establecerse a estos efectos un Registro Especial de los silicóticos de primer grado, encontrándose obligadas las empresas a ocupar a los trabajadores inscritos en dicho Registro con carácter preferente (art. 4 OM de 8 de abril de 1964).

⁹²³ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., pág. 215.

⁹²⁴Sentencia del Juzgado de lo Social nº 15 de Oviedo, de 15 de marzo de 1994, cit.

⁹²⁵GARATE CASTRO, J.: "Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral", cit., pág. 794.

incapacidades o muertes que pudieran producirse, quedando, a salvo la responsabilidad subsidiaria del INSS⁹²⁶.

Si por los síntomas iniciales de la dolencia se impone el traslado de puesto de trabajo, ello no supone que el afectado se encuentre incapacitado, sin más, para el ejercicio de las tareas esenciales de su profesión. Para ello será preciso que presente una merma de facultades con la disminución en el rendimiento que establece actualmente el artículo 134 TRLGSS para la incapacidad permanente. Sabido es que la incorporación a la empresa debe tener lugar en tareas compatibles con el estado del trabajador, y que la inadecuación psicofísica posterior impide el mantenimiento de su realización. Esa inadecuación, de venir determinada por mermas anatómicas o funcionales, puede presentarse precedida del reconocimiento de una invalidez permanente, que si es en los grados de total, absoluta o gran invalidez -supuestos de la silicosis de segundo y tercer grado- faculta para extinguir el contrato en base al art. 49.5 ET.

B) Silicosis de segundo grado

Comprende los casos de silicosis definida y típica que inhabiliten al trabajador para desempeñar las tareas fundamentales de su profesión habitual (art. 45.2 OI). La misma consideración recibe la de primer grado cuando coexiste con determinadas enfermedades intercurrentes⁹²⁷: bronconeumopatía crónica (acompañada o no de síndromes asmáticos), cardiopatía orgánica⁹²⁸ (aunque esté perfectamente compensada) o cuadro de tuberculosis sospechoso de actividad o lesiones residuales de esta etiología (art. 45.2 OI)⁹²⁹.

⁹²⁶RODRIGUEZ SANTOS, B.: *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, vol. III, cit., p. ág. 96.

⁹²⁷ZADI, S.H.: "Neumoconiosis con enfermedad intercurrente", en AA.VV.: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, cit., p. ág. s. 1619.

⁹²⁸Portodas, SSTS 20 mayo y 21 julio 1987 (Ar. 3761 y 5702).

⁹²⁹Así, quien padece "silicosis de primer grado, con enfermedad pulmonar obstructiva crónica severa y tuberculosis pulmonar residual", si bien todo ello le produce una intensa alteración funcional respiratoria, no le inhabilita para toda actividad laboral, STS 4 julio 1989 (Ar. 542), siguiendo precedentes de 12 mayo 1979 (Ar. 2074), 27 octubre 1981 (Ar.

Se asegura que no existen datos de los especialistas médicos dedicados al estudio de esta enfermedad profesional que demuestren, sin temor a error, la decisiva influencia que otras afecciones intercurrentes puedan tener sobre la aparición y curso de aquélla, pero resulta lógico que todas las afecciones circulatorias desencadenen con mayor rapidez una insuficiencia cardíaca y que los procesos bronquiales favorezcan la iniciación y aceleren su desarrollo, al restar defensas al organismo. A su vez, el gran problema que plantea la tuberculosis -y que ha dado lugar a tan dispares opiniones, como la que sostiene que no existe entre ambas enfermedades relación alguna, y la que afirma no poder darse la silicosis sin asociación tuberculosa- lo resuelven la práctica y la observación clínica demostrando tanto la gran afinidad de las dos enfermedades como la existencia de silicosis puras sin asociación tuberculosa, lo cual es explicable por la distinta etiología de una y otra⁹³⁰.

En tales circunstancias se considera al trabajador en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, siendo reacia la jurisprudencia de los últimos tiempos, al contrario de lo ocurrido en la década de los setenta y ochenta, a considerar mayor grado de incapacidad si no consta la concurrencia de una afección tuberculosa de tipo activo con la silicosis de segundo grado, pese a la concurrencia de otras enfermedades⁹³¹.

En ésta, como en muchas otras vertientes de la protección social, cabe apreciar una importante transformación en la posición jurisprudencial, que ha perdido la amplitud y flexibilidad mantenida en décadas pasadas. No faltaron pronunciamientos reconociendo que "aunque las normas particulares para la silicosis, no disponen expresamente que la coexistencia de la de segundo grado con las demás enfermedades bronco-pulmonares concurrentes... la equiparen a la de tercer grado como lo hacen con

4057) y 22 enero 1985 (Ar. 87).

⁹³⁰ AVILES CABALLERO, J. A.: "Enfermedad y trabajo", *cit.*, pág. 28.

⁹³¹ Así, la concurrencia con "dupuytren bilateral, cervicartrosis, espondiloartrosis con pinzamiento L5-S1 ..., Pleuritis crónica tuberculosa Hepatopatía Hipertrofia muscular agónica", STS 22 noviembre 1989 (Ar. 8234).

respecto a la concurrencia con tuberculosis activa, debe tenerse en cuenta que como la coexistencia de tal tipo de enfermedades con la silicosis de primer grado motiva que el legislador la equipare a la de segundo grado, es absolutamente lógico que cuando es éste el grado de la padecida, esta incapacidad debe estimarse equiparada a todos los efectos a la de tercer grado"⁹³². Incluso a principios de los años ochenta se sigue considerando que la equiparación a la de tercer grado de una silicosis de segundo grado en la que concurren afecciones broncopulmonares o cardíacas de naturaleza orgánica, determinantes de la manifestación de la enfermedad al menor esfuerzo físico, "resulta totalmente lógico y congruente con su recto sentido y verdadero espíritu..., a cuya conclusión, conduce, asimismo, la doctrina general que viene proclamando que independientemente de la revisión que derive de la agravación de la enfermedad profesional o de la concurrencia de ésta con otras similares, para fijar o revisar la incapacidad resultante hay que estar a una valoración conjunta de todas las dolencias padecidas por el trabajador y de las secuelas que dejen en su capacidad y aptitud laborales"⁹³³.

En términos radicalmente opuestos se expresa el Alto Tribunal en los últimos pronunciamientos. Así, pese a ser la silicosis de 2º grado enfermedad profesional determinante, por sí misma, de incapacidad permanente total (y si bien es cierto que es doctrina legal reiterada y constante que para valorar el grado de una posible invalidez permanente han de ser tenidas en cuenta todas las secuelas concurrentes en el sujeto que las padece, ya provengan de una sola causa, enfermedad común por ejemplo, o de orígenes diversos como pueden ser la enfermedad profesional y la común), no es menos cierto que para alcanzar el grado de invalidez permanente absoluta es necesario que el sujeto afectado se encuentre inhabilitado por completo para toda profesión u oficio, cualquiera que sea la enfermedad o limitación que concurra en asociación con el grado dicho de silicosis, salvo si se trata de tuberculosis activa que, por expresa disposición del art. 45.2 OI, equipara la dolencia profesional al tercer grado. En este

⁹³²STS 30 enero 1975 (Ar. 322), siguiendo el precedente de la STS 4 mayo 1972 (Ar. 2852).

⁹³³STS 17 junio 1981 (Ar. 2851).

estado de cosas, "si pese a padecer el trabajador la enfermedad profesional de silicosis en segundo grado, ninguna de las enfermedades intercurrentes es la tuberculosis activa, y ni las concurrentes, ni esta enfermedad profesional por sí misma, le impiden de manera absoluta la realización de tareas y quehaceres que no exijan de suyo esfuerzos considerables, ni deambulación prolongada, pudiendo efectuar, en cambio trabajos livianos, es claro, que lo procedente es la incapacidad permanente en grado de total y no absoluta"⁹³⁴.

La determinación del grado concreto de silicosis suscita una problemática compleja y sumamente casuística que justifica la oportunidad de las consideraciones que siguen. La doctrina legal pone de manifiesto que la silicosis de primer grado resulta equiparable a la de segundo, al encontrarse asociada a fibrosis pulmonar intensa y a broncopatía obstructiva severa con déficit de capacidad respiratoria, pero sin que el "padecimiento osteoarticular tenga por sí la entidad requerida para en unión de aquella anular por completo la capacidad laboral de quien la sufre", ya que aunque no pueda desempeñar trabajo alguno que se ejecute en ambientes pulvígenos o requiera esfuerzos físicos incompatibles con sus dolencias, conserva la aptitud y capacidad laboral residual indispensable para, con utilidad remunerada, realizar todas aquellas tareas que se lleven a efecto en ambientes o locales que no lo sean⁹³⁵. Tampoco la concurrencia de "artrosis en columna cervical y lumbar" con silicosis de 2º grado pone de manifiesto que el trabajador tenga una capacidad laboral agotada, sino restringida, pudiendo desempeñar aquellos trabajos del mundo laboral de carácter sedentario que no requieran esfuerzos físicos⁹³⁶; o la silicosis en grado avanzado concurrente con "bronquitis y enfisema" que no inhabilitan sino para el ejercicio de la profesión habitual, permitiendo la realización de trabajos sedentarios o que no impliquen esfuerzo⁹³⁷. La concurrencia del segundo grado con una cardiopatía "con

⁹³⁴STS 19 diciembre 1988 (Ar.9863).

⁹³⁵STS 29 septiembre 1987 (Ar.6427).

⁹³⁶STS 18 julio 1986 (Ar.4252).

⁹³⁷STS 3 marzo 1986 (Ar.1193).

síndrome de Stock Adams y con una diabetes, ambas sin relación causal probada con la silicosis determinarían (por tanto) el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, pero no con la adjetivación de profesional"⁹³⁸.

El trabajador declarado silicótico de segundo grado tiene derecho, cualquiera que sea su edad, a pensión vitalicia de incapacidad permanente total sin perjuicio de que pueda acogerse a las medidas de recuperación procedentes.

C) Silicosis de tercer grado

Es aquella "en que la enfermedad se manifiesta al menor esfuerzo físico y resulta incompatible con todo trabajo", teniendo la consideración de incapacidad absoluta para todo trabajo (art. 45.3 OI). Igual consideración reciben la de primer y segundo grado cuando concurren con afecciones tuberculosas "que permanezcan activas" [art. 45.1.b) y 45.2 OI]⁹³⁹.

Ampliando este criterio, la jurisprudencia ha venido a considerar equiparada a silicosis de tercer grado, constitutiva de invalidez permanente absoluta, no sólo la de primero y segundo si concurre con afecciones pulmonares activas, sino también la de segundo si va asociada con afecciones pulmonares de otro tipo -caso de fibrosis A.EPOC- o, en general, con otras enfermedades que efectivamente incapaciten "total y absolutamente" al trabajador⁹⁴⁰.

⁹³⁸STS 25 junio 1985 (Ar. 3464).

⁹³⁹"Con las que en modo alguno puede equipararse la bronco patía crónica obstructiva", STS 17 julio 1986 (Ar. 4186). En la práctica (y después de una reunión científica celebrada en Madrid en el año 1968 entre el INS, los dispensarios de enfermedades profesionales y las Comisiones Técnicas Calificadoras (organismos que en aquél momento valoraban la silicosis a nivel nacional) se llegó al acuerdo de que los trabajadores con fibrosis masiva progresiva, sobre todo de categoría "B" y "C", aunque aparentemente estuviesen normales, se les debía conceder una silicosis de tercer grado, ISIDRO MONTES, M^o I., Comunicación presentada a la Ponencia sobre "Contaminación del Ambiente de Trabajo por Agentes Neumocinóticos", en *III Jornadas de Salud Laboral*, Valladolid, diciembre 1987.

⁹⁴⁰STS 5 diciembre 1979 (Ar. 4231); 5 mayo, 17 y 29 junio 1981 (Ar. 2065, 2851 y 2898); 4 marzo, 29 mayo y 5 junio 1982 (Ar. 1350, 3277 y 3919); 15 diciembre 1989 (Ar. 9871); habiendo declarado de forma particular en STS 3 enero 1977 (Ar. 1191) y 29 noviembre 1983 (Ar. 5644), que las mismas afecciones pulmonares, si asociadas con silicosis de primer grado, hacen que pase a segundo grado, y, si concurren con éste último, llevan a la silicosis a su tercer grado.

Ciertamente, la silicosis de primer grado si concurre con otras enfermedades⁹⁴¹ que vedan la posibilidad de realización de toda clase de trabajo constituye incapacidad permanente en el grado de absoluta por enfermedad profesional. A su vez, las secuelas de las silicosis de 2º grado, unidas a la broncopatía crónica y cardiopatía, determinan la equiparación al tercer grado de silicosis cuando en su valoración conjunta impidan cualquier trabajo⁹⁴². Si ya de por sí esta concreta enfermedad profesional es constitutiva de incapacidad permanente total, "al concurrir con padecimientos circulatorios y cardíacos y con la presencia periódica de signos de insuficiencia respiratoria aguda no cabe sino considerar como acertada la calificación de absoluta"⁹⁴³.

2.4.- Diagnóstico de la enfermedad. Las competencias del Instituto Nacional de Silicosis

Un factor de distorsión a la hora de valorar la incidencia real de la silicosis, es el relativo a los diagnósticos. Como han puesto de manifiesto los expertos, la calificación legal de "primer grado de silicosis" no obedece a criterios matemáticamente exactos sino que se basa en una serie de apreciaciones, en las cuales la subjetividad, sobre todo en casos límites, únicamente disminuye a medida que aumenta la competencia del equipo de especialistas que deben calificar el grado de la enfermedad. Este es el motivo por el que existen supuestos en los que la dificultad de diagnóstico puede hacer que éste se decante a favor de lo que el solicitante desea, siendo elevado el número de trabajadores a los cuales, a pesar de tener alguna posibilidad de calificación en primer grado de silicosis, no les resulte atractiva dicha opción⁹⁴⁴.

⁹⁴¹"Enfermedad pulmonar obstructiva crónica, broncopatía también crónica con enfisema, tos, disnea incluso en reposo y sensación de ahogo continuo, nistagmus con catarata bilateral o intensísima pérdida de visión y curso progresivo, hepatitis crónica y desviación de columna", STS 15 julio 1986 (Ar.4152).

⁹⁴²Doctrina reiterada por SSTs 5 julio y 20 septiembre 1978 (Ar. 2517 y 2919); 23 junio 1979 (Ar.3031); 28 octubre 1982 (Ar.6278) y 2 febrero 1985 (Ar.587).

⁹⁴³STS 20 diciembre 1989 (Ar.9061).

⁹⁴⁴MARTINEZ FIDALGO, M.: "Incidencia de la silicosis: factores que distorsionan su realidad", *cit.*, pág.40.

La aprobación del primer Reglamento de Enfermedades Profesionales (por OM de 19 de julio de 1949) supuso que en las reclamaciones por incapacidad permanente, el diagnóstico y calificación médica del trabajador se llevara a cabo por los Servicios Médicos provinciales de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo, contando para ello con el asesoramiento de los especialistas que estimasen oportunos. En aquellas provincias en que el volumen de población obrera afectada por la enfermedad profesional de silicosis y el número de reclamaciones planteadas así lo aconsejase, la Caja Nacional podía establecer, no obstante, "Juntas Médicas provinciales" para el diagnóstico y calificación de la misma⁹⁴⁵. El preceptivo dictamen médico en los casos de reclamación administrativa previa que la Sección del Seguro exigía para las reclamaciones por silicosis debía ser emitido por la Junta Médica Central de Silicosis constituida en el Ministerio de Trabajo.

Por OM de 29 de septiembre de 1966 se añaden algunas previsiones a las inicialmente contenidas en el Reglamento de Enfermedades Profesionales de 1962. En las reclamaciones por silicosis se prevé de este modo que el Tribunal Médico Provincial esté presidido por persona de reconocido prestigio, designada por el Ministerio de Trabajo e integrado por el Inspector Médico del Régimen de Accidentes del Trabajo o Especialista que le sustituya y por un facultativo de la especialidad designado por los trabajadores. La declaración por parte de estos Tribunales Médicos Provinciales podía hacerse previo reconocimiento personal del enfermo ante el mismo Tribunal, con audiencia del Médico de Empresa, si esta última lo consideraba conveniente, y el médico o médicos particulares que el reclamante hubiera elegido para participar en el acto del reconocimiento, y ante dichos Tribunales podían ser presentados cuantos documentos o testimonios de cualquier índole estimasen oportunos (art. 3 OM de 29 de septiembre de 1966, por la que se añaden tres nuevos párrafos al art. 77.1 del Reglamento de Enfermedades Profesionales).

⁹⁴⁵Estas Juntas estaban compuestas por dos médicos especialistas del aparato cardio-respiratorio designados por ella, uno directamente entre profesionales de libre ejercicio, y otro a propuesta del Delegado provincial de Sindicatos y del Inspector Médico de la Caja Nacional, que actuaba como Secretario.

Antes de dictaminar, y en diligencias para mejor proveer, el Tribunal Médico Central podía, a su vez, recabar la comparecencia de los médicos que habían intervenido ante los Tribunales Provinciales o requerir el estudio directo del trabajador reclamante, supuesto en el cual éste debía desplazarse a Madrid, corriendo los gastos de desplazamiento, dietas y hospitalización, en su caso, así como los salarios dejados de percibir, a costa del Fondo Compensador. Este dictamen del Tribunal Médico de Enfermedades Profesionales prevalecía sobre cualquier otro discrepante que se hubiere emitido en el procedimiento administrativo (art. 83 del Reglamento de Enfermedades Profesionales, en nueva redacción otorgada por el art. 4 OM de 29 de septiembre de 1966).

Con posterioridad, y en las provincias de Asturias y León, además de la Comisión Técnica Calificadora Provincial con competencia genérica (como en las demás provincias), se creó una segunda Comisión Técnica Calificadora, por sendas Ordenes de 30 de junio de 1969, con competencia exclusiva sobre las materias referidas a los trabajadores de la minería del carbón⁹⁴⁶, las cuales, si bien han desaparecido por la reestructuración del DLGI, subsistieron transitoriamente para la resolución de asuntos ya iniciados, así como en los Tribunales Médicos de las mismas en tanto no se crearon en el INSALUD las UVMI.

Con la creación del Instituto Nacional de Silicosis (INS) -integrado funcionalmente en el INSALUD desde 1980- ha desaparecido la difícil posición en la que se encontraban las entonces Magistraturas de Trabajo, "a las que era práctica constante acompañar las placas radiográficas por los peritos de los actores, que sólo con una muy larga experiencia podían obtener de su examen un criterio acertado"⁹⁴⁷. Su declaración como "Centro Especial de la Seguridad Social", por Orden de 25 de

⁹⁴⁶ Ambas con idéntica redacción, dejando a salvo la importante distinción según la cual la ubicada en la provincia de León tenía competencia funcional en relación con los trabajadores empleados en empresas dedicadas a cualquiera de las actividades de la minería, mientras que la creada en la provincia de Asturias limitaba su ámbito de actuación a los trabajadores dedicados a la minería del carbón (art. 1 de sendas Ordenes de 30 de junio de 1969).

⁹⁴⁷ RODRIGUEZ SANTOS, B.: *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, vol. III, cit., pág. 253.

abril de 1974 -habiéndose dictado el Reglamento General para el régimen, gobierno y servicios del mismo por Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 28 de junio de 1974-, le atribuye, a nivel nacional, el diagnóstico y tratamiento, docencia y difusión, investigación, prevención técnica y médica, rehabilitación y asesoramiento sobre la silicosis y demás neumoconiosis. Ante la necesidad de dar respuesta clara en el ámbito de la salud al colectivo de los mineros, la complejidad del fenómeno de la silicosis impulsó a las autoridades a concebir "algo más que un hospital", a pesar de cumplir también funciones de hospitalización, de modo que adoptó la forma de Instituto para así asumir funciones de índole preventiva y de investigación en el campo de la neumoconiosis⁹⁴⁸.

En el sector médico comprende, entre otras, la actividad de valoración de incapacidad a nivel nacional. Desde septiembre de 1984, por Orden de la Subdirección General de Atención Primaria y Medicina Laboral, se envían al INS, procedentes de las UVMI -o de los Equipos de Valoración de Incapacidades, en el momento actual- de las distintas provincias españolas⁹⁴⁹, los expedientes de los trabajadores reconocidos en las mismas para valoración de la enfermedad profesional de silicosis⁹⁵⁰; a la vista de estos expedientes, el INS puede confirmar el diagnóstico emitido por el Equipo de Valoración, modificarlo o, si lo considera necesario, citar al trabajador con el fin de realizarle los estudios complementarios necesarios para emitir el diagnóstico correspondiente. Los tratamientos a los enfermos silicóticos pueden llevarse a cabo en forma de hospitalización o de ambulatorio en el propio INS.

No cabe desconocer, por último, que un aspecto realmente importante de cualquier sistema de control médico consiste precisamente en la recopilación de datos

BARRAL, J. J.: "¿Peligro el Instituto Nacional de Silicosis?", *España Seguridad Minera*, n.º 14, 1991, pág. 10.

⁹⁴⁹A excepción de las UVMI de las CC.AA. de Andalucía, Cataluña y Madrid. DE LA PEDRAJA CAÑAS, V.: "La silicosis, un problema actual", *cit.*, pág. 416.

⁹⁵⁰Sobre maquinación fraudulenta de trabajador que, sin padecer enfermedad profesional alguna se hace suplantar por otra persona afectada de silicosis en el reconocimiento médico practicado en el expediente de invalidez, STS 3 octubre 1994 (Ar. 7734).

estadísticos adecuados que permitan conocer los resultados epidemiológicos acerca de la prevalencia, ataques y progresión de la neumoconiosis. El éxito de tales técnicas dependerá en gran parte de la disponibilidad de unos buenos servicios administrativos que ponga en relación a los ingenieros, los científicos y los médicos⁹⁵¹, por lo cual la normativa de seguridad minera, "a fin de conseguir la máxima eficacia en la lucha contra la enfermedad profesional de neumoconiosis" (art. 7 ITC 04.8.01) ordena el mantenimiento de una estrecha colaboración del INS con los Organismos competentes. En este sentido, "y siendo imprescindible conocer cada vez con mayor certeza la correlación entre la presentación y la evolución de la enfermedad con los índices de riesgo a que está expuesto el personal", la ITC 04.8.01 -sobre prescripciones relativas al control de las industrias pulvígenas- establece la necesidad de que los empresarios mineros envíen a la autoridad minera competente los resultados que obtengan en las tomas de muestras periódicas sobre el peso del polvo respirable y del porcentaje de sílice libre, factores éstos que determinan la peligrosidad de la labor. La autoridad competente los deberá remitir al INS para que pueda cumplir su misión de asesoramiento en Organismos Oficiales y empresas afectadas.

El INS debe publicar además una Memoria anual en la que se detalle la evolución de los índices de riesgo y de los nuevos casos de enfermedades diagnosticados para conocimiento "de organismos oficiales, empresas afectadas y organizaciones sindicales" (art. 7 ITC 04. 8.01)⁹⁵².

2.5.- Normas médicas para el reconocimiento, diagnóstico y calificación de la incapacidad profesional de silicosis

La reorganización del Seguro de Enfermedades Profesionales por Decreto de 13 de abril de 1961 (y desarrollado por OM de 9 de mayo de 1962) lleva implícita la

⁹⁵¹ROGAN, J. McG. y McLINTOCK, J.S.: "Neumoconiosis de los mineros de carbón", *cit.*, pág. 1623.

⁹⁵²Según datos facilitados por el INS, la relación de nuevos casos desde el año 1985 hasta el año 1992 es la siguiente: 1985: 256; 1986: 381; 1987: 621; 1988: 624; 1989: 445; 1990: 480; 1991: 338 y 1992: 367 (ISIDRO MONTES, M^o. I., INS, Hospital Central de Asturias, ejemplo mecanografiado).

adopción de una serie de medidas preventivas de la enfermedad profesional en general, y de la silicosis en particular, estableciendo la aprobación de una serie de normas reglamentarias de carácter médico por las que habrían de regirse los reconocimientos, diagnósticos y calificaciones de cada enfermedad profesional⁹⁵³, que verán la luz el 12 de enero de 1963 a través de la aprobación de una Orden Ministerial con normas específicas para la silicosis, relativas tanto a cuadros clínicos con derecho a reparación, reconocimiento previo al ingreso en labores con riesgo profesional de silicosis o neumoconiosis, reconocimientos periódicos, diagnóstico y calificación de la capacidad.

Por lo que a la enfermedad profesional de silicosis se refiere se enumeran como "cuadros clínicos con derecho a reparación por el seguro" tanto los signos y síntomas de la fibrosis progresiva e irreversible del pulmón ocasionada por la aspiración prolongada de partículas de polvo mineral, como la insuficiencia respiratoria consecutiva a la fibrosis pulmonar, la insuficiencia circulatoria sumada a la fibrosis pulmonar y los cuadros infecciosos crónicos pulmonares que coexistan con la fibrosis, se presupongan como previos, simultáneos o consecutivos a la iniciación de ella y afecten a la capacidad general del enfermo⁹⁵⁴.

Con semejante apoyo normativo, es lógico que el reconocimiento previo al ingreso en labores con riesgo profesional de silicosis o neumoconiosis sea objeto de una prolija y detallada regulación. Se exige así, además de las exploraciones clínicas que el médico reconocedor juzgue pertinentes, una exploración de tórax por alguno de estos métodos por orden de preferencia: a) radiografía normal; b) foto-radiocopia en película de tamaño mínimo de 70 x 70; c) radioscopia; y realizada esta exploración no se considera "apto para el trabajo a que se le destina" el productor que pretenda ser

⁹⁵³ Arts. 17 Decreto 13 de abril de 1961 y 34 REP.

⁹⁵⁴ Epígrafe I del apartado dedicado a la enfermedad profesional de silicosis.

admitido en alguna de las labores con riesgo profesional de silicosis y presente una serie de anormalidades concretas⁹⁵⁵.

Idénticas pruebas médicas se exigen en los reconocimientos periódicos efectuados (en función del índice de peligrosidad de la atmósfera del puesto de trabajo), semestral, anual o bianualmente. Se admite, no obstante, la posibilidad de que en determinadas labores o puestos de trabajo se pueda establecer un ritmo más breve en la periodicidad de los mismos en función de los resultados obtenidos en las mediciones de peligrosidad y control de riesgo profesional o, por contra, más prolongado, en función del carácter intermitente, discontinuo u ocasional de exposición al riesgo de algunos trabajadores⁹⁵⁶.

El exámen médico de aptitud a los menores de veintiún años, aparte de los restantes requisitos de carácter médico previstos para los reconocimientos relativos a enfermedades profesionales, deberá comprender, en todo caso, dos radiografías pulmonares, una anteroposterior y otra lateral, acompañadas de un exámen de baciloscopia y pruebas complementarias de espirometría y capacidad respiratoria⁹⁵⁷.

El diagnóstico de la enfermedad, además de entrar a valorar la historia laboral de exposición al riesgo, los síntomas y la exploración de los signos clínicos y analíticos, resulta preceptivo se fundamente en una placa radiográfica⁹⁵⁸ que reúna una

⁹⁵⁵Epígrafe II del apartado regulador de la silicosis: a) que en reposo realice respiración por boca; b) que padezca bronconeumopatía crónica; c) que presente lesiones residuales pulmonares o pleurales o padezca deformaciones torácicas o mediastínicas, y siempre que tenga reducida su capacidad respiratoria en más de un 20 por 100 de su valor teórico normal; d) que padezca tuberculosis tráqueo-bronquial o pleuro-pulmonar activada o sospechosa activada; e) que padezca cardiopatía orgánica en grado funcional número 2 de la clasificación de la Asociación Americana de Cardiología (aprobada en la reunión de expertos realizada en Ginebra en el año 1958).

⁹⁵⁶Epígrafe III de los dedicados a la regulación de la Silicosis.

⁹⁵⁷Radiografías que deberán practicarse, igualmente, en los reconocimientos periódicos cuando así lo exijan las normas específicas sobre enfermedades profesionales o cuando el facultativo que los lleve a cabo lo estime necesario (art. 1 OM de 19 de enero de 1973).

⁹⁵⁸Epígrafe IV del apartado dedicado a la silicosis en las Normas Médicas para Diagnóstico de las Enfermedades Profesionales, aprobadas por OM de 12 de enero de 1963. Sobre los criterios para la valoración de la incapacidad laboral en las neumoconiosis RODRIGUEZ JOUVENCEL, M.: *La incapacidad para el trabajo*, Barcelona (Bosch), 1993, págs. 145 y ss., a partir del estudio de COMBAG: "Criterios para la valoración de la incapacidad laboral en las neumoconiosis. Propuesta de Estudio", Ponencia presentada en la reunión de médicos de los dispensarios de enfermedades profesionales, INS, Oviedo, abril 1978.

serie de condiciones tanto en el tamaño⁹⁵⁹, como en la identificación de la personalidad del radiografiado, por la reproducción fotográfica de la cara y busto y la afiliación y datos técnicos empleados en la obtención de la radiografía o visualización de ambos senos costales y de la columna vertebral a través de la sombra cardíaca. Además, y a efectos de unificar el criterio de entendimiento entre los diferentes médicos que puedan intervenir en el procedimiento de reparación de una silicosis o neumoconiosis, se establecen los términos en que habrá de realizarse la lectura de dicha placa radiográfica⁹⁶⁰.

Obtenido el diagnóstico de silicosis o neumoconiosis, la calificación del enfermo se hará teniendo en cuenta la ausencia de trastornos tanto en la capacidad funcional respiratoria (determinada por el estudio de la mecánica pulmonar, la ventilación, distribución, difusión y perfusión, en reposo y durante el ejercicio físico⁹⁶¹), en la capacidad funcional circulatoria (determinada por el estudio clínico del enfermo, signos y síntomas de insuficiencia circulatoria, telerradiografías en las tres posiciones clásicas y, preceptivamente, un trazado electrocardiográfico) así como en la capacidad general del enfermo determinada por la suma al diagnóstico de silicosis o neumoconiosis de alguna de estas situaciones patológicas: grave afectación del estado general del enfermo, actividad de una tuberculosis pulmonar tanto previa como ulterior, o coexistencia de infecciones broncopulmonares inespecíficas⁹⁶².

En la práctica de autopsia, la aceptación de la silicosis como causa de la muerte se basa, "además de en la ausencia de otro motivo, en la descripción realizada por el médico forense de los signos macroscópicos observados en los pulmones y aparato

⁹⁵⁹30 x 40 o 35 x 35 cm.

⁹⁶⁰Siguiendo la Clasificación Internacional de Radiografías de Neumoconiosis. En el Derecho italiano, NICOLI, E. y RIVOLTA, G.: "Ladiagnosi di malattia professionale: le broncopneumopatie", en AA.VV., (CAVALLERIA, eCATENACCI G., dir.): *Obbligo di referto emalattie professionali, cit.*, págs.9 y ss.

⁹⁶¹Como pruebas mínimas es preceptiva la determinación de la capacidad vital y del volumen respiratorio máximo por segundo (Pruebas de "Tiffenau").

⁹⁶²Epígrafe V del apartado dedicado a la silicosis en las Normas Médicas para el diagnóstico de las Enfermedades Profesionales.

circulatorio y en las microfotografías del estudio histopatológico del pulmón"⁹⁶³. A este respecto conviene destacar que el Reglamento de Enfermedades Profesionales de 9 de mayo de 1962, aún vigente, señala que en los casos de fallecimiento, y para reconocer que el evento es consecuencia de enfermedad profesional resulta precisa la práctica de la diligencia de autopsia; si bien la doctrina legal⁹⁶⁴ viene entendiendo que no es indispensable llevar a cabo dicha diligencia cuando se pueda demostrar por otros medios probatorios que el fallecimiento de la víctima ha sido consecuencia de una enfermedad profesional.

Como puede observarse estas normas presentan un contenido esencialmente clínico, pues se limitan a describir tanto la sintomatología que debe presentar la víctima para que pueda ser diagnosticada la enfermedad, como el grado de su progresión que determine la invalidez, y aunque los criterios seguidos son amplios en general, contienen, sin embargo, una cierta limitación a la posible declaración de enfermedad profesional, debido a que exigen que el trabajador afectado manifieste en cada caso el cuadro clínico allí recogido. Esta restricción podría calificarse, con todo, de relativa, pues los datos médicos exigibles son muy amplios y, lo que es más importante, de escaso contenido jurídico⁹⁶⁵.

2.6.- Valoración de informes y dictámenes médicos a efectos de determinar el grado de silicosis

La valoración de la incapacidad en supuestos de neumoconiosis es muy ardua, tanto para el médico "cuyo peritaje es de difícil objetivación", como para el Juez de lo Social "que tiene que dictaminar frente a opiniones técnicas muchas veces opuestas, a

⁹⁶³Epígrafe V. 2 del apartado dedicado a la Silicosis en las Normas médicas para el diagnóstico de las Enfermedades Profesionales.

⁹⁶⁴Des de la STS 5 mayo 1969 (Ar.2653) o SSTCT 2 y 8 noviembre 1978 (Ar.5746 y 5958).

⁹⁶⁵AVILA ROMERO, M.: "Enfermedades profesionales", *RSS*, n.º 22, 1984, pág. 89.

pesar de su convencimiento sobre la solvencia moral y científica de los médicos dictaminadores"⁹⁶⁶.

De todos es conocida la valoración jurídica como "pericia" de los numerosos y frecuentes dictámenes médicos aportados como medios de prueba en los procesos de Seguridad Social, amparada quizá en la rúbrica del propio Código Civil conforme al cual "sólo se podrá utilizar este medio de prueba cuando para apreciar los hechos sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos" (art. 1242 Código Civil; si bien, en cuanto al valor que haya de darse jurídicamente a esta prueba y a la forma en que haya de practicarse, éste se remite a las disposiciones de la LEC - art. 1243-). La prueba pericial médica -que puede aportarse como documento o por comparecencia personal del perito, siendo más usual la primera de las hipótesis, esto es, la aportación del documento que contiene el dictamen o informe de quien depone en virtud de sus conocimientos especializados⁹⁶⁷ - emitida con la finalidad de instruir al juzgador en el conocimiento de los hechos, adquiere en el proceso social de declaración de invalidez permanente una importancia decisiva en la formación de la voluntad de Juez respecto a la solución de la litis; y, ello por la evidente razón de que, al requerir la calificación de la invalidez la previa determinación de las secuelas padecidas por el reclamante, la constatación de las mismas desde el punto de vista clínico y su repercusión en la capacidad de trabajo constituyen el objetivo fundamental de la llamada a juicio de los peritos médicos⁹⁶⁸.

La parte a quien interese este medio de prueba deberá proponer "con claridad y precisión el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial" (art. 611 LEC), si bien, y este es el caballo de batalla, los Jueces y Tribunales aprecian la

⁹⁶⁶GARCIA COSIO, J.: en el prólogo a la obra de AVILES CABALLERO, J. A.: *La silicosis de los mineros...*, cit., pág. 9.

⁹⁶⁷FERNANDEZ MARCOS, L.: "La prueba pericial médica en el ámbito jurídico laboral", *REDT*, n° 10, 1982, pág. 248.

⁹⁶⁸JUANZMAYA, J. R.: "La calificación y revisión de la invalidez permanente en el sistema español de Seguridad Social", *RL*, t. II, 1993, pág. 2362.

prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar vinculados por el dictamen de los peritos (art. 632 LEC)⁹⁶⁹.

La LPL no hace alusión alguna a los informes médicos emitidos por los Equipos de Valoración de Incapacidades, dejando a salvo lo que de dictamen pericial tienen y en cuanto forman parte del expediente administrativo. Con ello se viene a acoger una línea jurisprudencial que negaba a los hechos en ellos recogidos una presunción *iuris tantum*⁹⁷⁰ de veracidad y, en consecuencia, hoy no es admisible asignarles un valor probatorio más elevado.

No faltan ejemplos en la jurisprudencia en los que la disparidad de criterios mantenida por diversos informes médicos se decanta, sin embargo, a favor del criterio mantenido por el INS⁹⁷¹ -siguiendo el precedente de atribuir valor superior al dictamen del Tribunal Médico Central de Enfermedades Profesionales⁹⁷²-, llegando incluso a provocar, pese al carácter irreversible de la enfermedad de silicosis, una revisión "*in*

⁹⁶⁹Al respecto, y desde el unánime pronunciamiento de todas las Salas sobre la soberanía plena del Juzgador para la valoración de la prueba médica, SSTSJ Murcia 18 octubre 1990 (Ar. 2514) -los Informes de la UVMI "carecen de fuerza vinculante pudiendo el Juzgador optar por las aserciones médicas de los peritos actuantes en Autos"; 15 enero 1991 (Ar. 635) -"Ante una disparidad de diagnóstico puede el Juez aceptar, normalmente, el dictamen que ha servido de base a la resolución administrativa, salvo que el postgado sea de superior valor científico y mayor imparcialidad que aquél"; 15 abril 1991 (Ar. 2838); 19 junio 1991 (Ar. 3908) -"el juez puede optar en uso de su facultad deber que le impone el art. 97.2 LPL, por el que estime más oportuno"; SSTSJ Baleares 17 junio 1991 (Ar. 3963); 12 julio 1991 (Ar. 4722) -la valoración de la prueba pericial "corresponde al Juez de Instancia, que por su intermediación, incluida la presencia de la afectada podría hacerlo con mayor efectividad"; 19 julio 1991 (Ar. 4612) -"El juez 'aquo' no está obligado a recoger en el relato todas las secuelas descritas y valoradas en los informes, sino sólo aquéllas que conforme a la convicción obtenida previa valoración conjunta de la prueba, entienda que existan realmente y tienen importancia a efectos del litigio"; 8 noviembre 1991 (Ar. 5984) -la valoración de la prueba pericial "corresponde al Juez 'aquo', que no puede limitarse a los informes médicos obrantes en el expediente administrativo (dictamen de la UVMI y resolución de la CED), sino que se extiende a todo el material probatorio que se incorpora a los autos, en especial el dictamen pericial practicado en el acto del juicio"; 9 junio 1992 (Ar. 2951); 7 julio 1992 (Ar. 3912) -"facultad del Juzgador que sólo puede ser rectificad a cuando quede contradicha por estimación pericial dotada de singular entidad o relevancia"; en el mismo sentido STSJ Castilla-La Mancha 20 marzo 1992 (Ar. 1554) -"prevalencia del informe pericial ratificado en Juicio, frente a dictamen de la UVMI aportado en fotocopia"; 17 junio 1992 (Ar. 3264) -"Carece de trascendencia a la valoración que pueda darse por la UVMI pues su fin es única y exclusivamente emitir informe o dictamen médico no vinculante ni para la Entidad Gestora pero no la calificación laboral, que es misión final del Juzgador".

⁹⁷⁰Con base en el último párrafo del art. 120 LPL 80, referido a las resoluciones de las extintas Comisiones Técnicas Calificadoras, que otorgaba a las afirmaciones de hechos realizadas en las mismas valor de presunción *iuris tantum*, STS 16 septiembre 1987 (Ar. 6206), 21 y 27 febrero 1989 (Ar. 923 y 947), que niegan el valor de la presunción a los informes médicos de la UMVI, o la STS 19 junio 1989 (Ar. 4820), que insiste en que la vieja presunción del art. 120 LPL no es extensible a las afirmaciones de hecho de las Comisiones de Evaluación de Incapacidades.

⁹⁷¹Dada la alta cualificación técnica del INS, STS 22 noviembre 1989 (Ar. 8234).

⁹⁷²Así, frente a tres informes médicos con diagnóstico de "imágenes nodulares diseminadas que pueden corresponder a una silicosis de segundo grado", "insuficiencia cardiorespiratoria por silicosis" y "silicosis con bronquitis, enfisema y Cor-Pulmonale" el TS considera que no es posible atribuir a tales informes un valor superior al dictamen del Tribunal Médico Central de Trabajo, desestimando la existencia de enfermedad profesional "si se tiene en cuenta el carácter dubitativo de alguno de ellos, así como la especialización y medios de exploración y diagnóstico con que lógicamente ha de contar dicho Tribunal", STS 15 junio 1970 (Ar. 3576).

peius" de la incapacidad por error de diagnóstico, al tenerse en cuenta "sobre todo, el informe del Instituto Nacional de Silicosis de Oviedo... dado que la garantía científica de este centro es de carácter máximo"⁹⁷³. Categóricamente se afirma que no está el organo judicial "obligado a sujetarse al contenido de los dictámenes de determinados peritos, sino que tiene la libre facultad para elegir los que le ofrezcan mayor garantía y credibilidad, optando y valorando aquellos que le conduzcan a lograr una solución, lo más objetiva y justa (posible)"⁹⁷⁴.

La actitud de desconfianza generalizada de los jueces hacia los peritos propuestos a instancia de parte ha llegado a penetrar en la propia doctrina del Tribunal Supremo y de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que mantienen sistemáticamente el preferente valor de los informes médicos oficiales, a salvo -y aquí aparece, al menos, la valoración del rigor y fundamentación correcta-, la mayor calidad de los informes presentados. Se impone por tanto "acreditar que la pericial practicada posee mayor nivel científico o especialización respecto a las lesiones examinadas"⁹⁷⁵ -difícil de conseguir en las reclamaciones de silicosis, dado el grado de especialización que alcanza el INS- así como garantías de objetividad respecto a su producción.

2.7.- Medidas preventivas

Dado su carácter de irreversible resulta obvio que la lucha contra la silicosis debe centrarse en la eliminación o disminución del polvo aspirado por los trabajadores, estableciendo unos parámetros capaces de reflejar la nocividad de los ambientes pulvígenos, definir el tipo de aparato necesario para medirlos, fijar unos límites de peligrosidad, investigar los sistemas de prevención más adecuados para cumplirlos y plasmar todo ello en una norma reguladora.

⁹⁷³STS 14 abril 1989 (Ar. 2978); STCT 27 febrero 1980 (Ar. 1150).

⁹⁷⁴STS 18 julio 1986 (Ar. 4252).

⁹⁷⁵BODAS MARTIN, R.: "Lapneba en el proceso laboral", *RL*, t. V, 1991, pág. 59.

Desde un punto de vista médico, al ser la silicosis una enfermedad irreversible, la única prevención posible se basa en la realización de reconocimientos y controles adecuados, tanto en la selección del personal de nuevo ingreso en la mina como en la detección de síntomas prematuros que hagan sospechar una rápida evolución de la enfermedad. El control médico no se debe abandonar, sin embargo, al finalizar la vida laboral del trabajador, ya que la enfermedad puede manifestarse o evolucionar una vez retirado el trabajador de los ambientes pulvígenos, por lo que deberían continuarse los reconocimientos periódicos⁹⁷⁶.

La prevención puede orientarse, pues, hacia tres aspectos esenciales⁹⁷⁷: a) en cuanto al individuo: impidiendo el ingreso al trabajo silicógeno a todo el que presente taras fisiológicas, lesiones tuberculosas u otras enfermedades que aumenten el riesgo; b) en cuanto al trabajo: desarrollándolo en las mejores condiciones de higiene y prevención posible -tarea que concierne no sólo a médicos, ingenieros, químicos y geólogos de la empresa, sino también a los propios trabajadores- mediante el uso de máscaras, el humedecimiento de los tajos y la utilización de moderna tecnología; c) en cuanto al lugar de trabajo: que deberá estar ventilado para evitar en la mayor medida posible la formación de polvo silíceo; y d) desde un punto de vista económico-social: explotando tan sólo las minas e industrias que sean generosamente rentables, pues el precio de la producción ha de ir gravado necesariamente con el elevado coste de las medidas de prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades intercurrentes, amén de las pensiones que las incapacidades permanentes llevan aparejadas.

Como se ha anunciado con anterioridad, la primera norma que regula la protección de las enfermedades profesionales mediante un Seguro obligatorio, la OM de 7 de marzo de 1941, es una norma que regula básicamente la prevención de la silicosis. Entre estas medidas preventivas se impone ya en los años cuarenta la necesidad de que las referidas industrias dispongan de los elementos necesarios para

⁹⁷⁶DE LA PEDRAJA CAÑAS, V.: "La silicosis, un problema actual", *cit.*, pág. 419.

⁹⁷⁷AVILES CABALLERO, J. A.: "La enfermedad y el trabajo", *cit.*, págs. 31 y 32.

evitar la formación de polvo y sus efectos nocivos, adoptando los progresos técnicos conducentes a este fin. Con carácter imperativo se encomienda dotar a los locales de las debidas condiciones respecto a ventilación, temperatura y humedad; instalación de máquinas dotadas de cierre hermético en las partes donde se produzca el polvo, siempre que sea posible, y aparatos aspiradores del mismo a velocidades no perjudiciales para los operarios, así como instalaciones de captación y evacuación del polvo producido [art. 4 a) OM de 7 de marzo de 1941].

A los trabajadores, cuando así lo exigiesen las circunstancias "a juicio de la Inspección de Trabajo", se les deberían facilitar máscaras respiratorias de uso obligatorio, pantallas que evitasen la proyección directa de las partículas a nariz y boca y equipos para el trabajo, renovados obligatoriamente una vez terminado aquél [art. 4 c) de la OM de 7 de marzo de 1941]. Estas previsiones se complementaban, aparte de la obligatoriedad de los reconocimientos médicos del personal de nuevo ingreso y la revisión periódica de todos los trabajadores (art. 5), con la existencia de instalaciones higiénicas de lavabos y duchas, resultando obligatorio, en las industrias de mayor peligro, hacer uso de ellas a la salida del trabajo [art. 4 d)].

Años después, una vez que se ha establecido el Seguro correspondiente para hacer frente a la situación económica que la incapacidad producida por dicha enfermedad profesional ocasiona a los productores, se ha dispuesto la práctica de reconocimientos previos y periódicos de los obreros que trabajan expuestos a la acción del polvo y se dispone de un avance de datos estadísticos que valúan la extensión de la enfermedad, se hace necesario, sin embargo, iniciar una activa y metódica campaña de prevención con la finalidad de lograr (en el plazo más corto posible) "si no la desaparición total de la enfermedad, sí una sensible disminución de su presencia". De lo contrario, el número de silicóticos "seguiría en aumento y el régimen del Seguro social establecido se gravaría ostensiblemente, constituyendo una verdadera carga para la industria con grave detrimento para su producción y desarrollo"⁹⁷⁸.

⁹⁷⁸Preámbulo de la OM de 19 de septiembre de 1945, sobre medidas preventivas de la silicosis en minas.

Esta "activa y permanente" lucha de prevención contra la silicosis -llevada a cabo por las empresas mineras bajo la dirección del entonces Instituto Nacional de Medicina, Higiene y Seguridad del Trabajo y con la colaboración de la Dirección General de Minas- se inicia en las minas de plomo (de Linares-La Carolina) y se extiende progresivamente a las demás zonas de minas de carbón y metálicas en que exista riesgo de contraer la citada enfermedad profesional. Como medidas fundamentales de prevención, "a cuyo cumplimiento están obligados en lo que les afecta, tanto empresarios como trabajadores", se establecen las siguientes (art. 3 OM de 19 de septiembre de 1945, sobre medidas preventivas de silicosis en minas):

-En los trabajos y operaciones singularmente expuestos a la acción del polvo silíceo se exige a los trabajadores el empleo de mascarillas especiales protectoras contra dicho polvo. Estas mascarillas son facilitadas por las propias empresas, a las cuales corresponde también cuidar, una vez terminada la jornada, de su devolución por los mineros, su limpieza y conservación.

-Se encomienda evitar, en medida de lo posible, la formación de polvo, bien efectuando la perforación en húmedo (mediante martillos con inyección de agua o dispositivos de humidificación apropiados), bien valiéndose de cualquier otro sistema que produzca resultados satisfactorios, cuidándose asimismo de mejorar la ventilación de la mina, especialmente en los "tajos".

Creado el Seguro de Enfermedades Profesionales, por OM de 17 de enero de 1959, se impone en las minas de plomo, y "en todas las operaciones expuestas a la acción del polvo silíceo" -expresión ambigua que hace dudar si este mandato afecta únicamente a las minas de plomo en aquellas actividades expuestas al polvo de sílice o si, por el contrario, además de las minas de plomo, puede aplicarse imperativamente a todas aquellas actividades realizadas en otro tipo de minería en que concurra idéntico riesgo-, la adopción de una serie de medidas de prevención frente a la silicosis, tendentes, en su generalidad, a la eliminación del ambiente pulvígeno; entre ellas, la utilización de martillos neumáticos perforadores con dispositivos adecuados para

lograr una eficaz eliminación del polvo nocivo (medida que se intentó potenciar a través de mecanismos tan diversos como la realización de visitas de inspección por las Jefaturas de los Distritos Mineros con el objetivo de su implantación a la mayor brevedad posible), o mediante la intensificación de la fabricación nacional de este tipo de utillaje y el fomento de la importación de tales herramientas en el supuesto de que la producción nacional no pudiese cubrir la demanda existente). Se potencia, además, el establecimiento de una eficaz ventilación en todos los "tajos" expuestos al polvo y la adopción de aquellas otras medidas que puedan ser indicadas para activar su eliminación, entre otras: humidificación de los frentes y "tajos" de arranque, empleo de duchas o cortinas de niebla para precipitar el polvo, riego de las zafras arrancadas antes de la carga, espaciamiento de las labores de trabajo, empleo de mascarillas para la protección personal, etc., dejando una vía abierta para que pudiera establecerse cualquier otra medida adecuada a la finalidad pretendida.

Al año siguiente se reforma y complementa el Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica por D. 2540/1960, de 22 de diciembre⁹⁷⁹, introduciendo disposiciones específicas al respecto. En el Preámbulo del mismo se hace notar que la anterior reglamentación no pudo tener en cuenta la enorme difusión de la grave enfermedad denominada silicosis, ocurrida en los años posteriores al mismo como efecto de la gran expansión del empleo de perforadoras de aire comprimido en las labores mineras, canteras y establecimientos de beneficio de minerales. Si bien se reconoce el importante avance logrado en la adopción de medidas adecuadas para reconocer y tratar la silicosis, se acepta la necesidad de dictar otras normas para prevenir el mal en los lugares de trabajo donde el peligro se produce. Con tal motivación se proporciona nueva redacción, a la vez que se amplían y actualizan determinados preceptos del Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica, de 23 de agosto de 1934, en relación con la salubridad e higiene en las minas y canteras, encomendando su ejecución al Cuerpo Nacional de Ingenieros de Minas, con auxilio del personal técnico y subalterno legalmente autorizado. Uno de los puntos más importantes abordados es el de

⁹⁷⁹Desarrollado por OM de 7 de julio de 1961. Determinadas disposiciones del Reglamento de Policía Minera, de 15 de julio de 1897 (art. 56 y ss.), guardaban relación con el riesgo de las enfermedades profesionales.

ventilación de las labores subterráneas, al considerar que la mejora de este servicio por sí sola haría descender muy considerablemente los riesgos de la silicosis y, al mismo tiempo, permitiría reducir en proporción aún mayor los accidentes por explosiones, incendios y asfixias en las minas de carbón (arts. 1 a 11 del D 2540/1960, de 22 de diciembre). De otro lado, se encomienda a la Dirección General de Minas y Combustibles la fijación de las medidas preventivas de tipo técnico que deban ser adoptadas en las minas y canteras para "suprimir, disminuir, diluir, asentar, fijar y evacuar los polvos ocasionados por los trabajos, aplicando al efecto los medios de posible realización que los progresos de la técnica aconsejen" (art. 12 del Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica de 1960). Entre tales medidas figura el uso personal de "máscaras" u otros aparatos individuales de respiración en todos aquellos trabajos subterráneos en los que no puedan aplicarse medidas colectivas de protección contra el polvo, dotando las explotaciones mineras de un local apropiado, equipado con las instalaciones necesarias, para que el personal especializado pudiera limpiarlas con regularidad y verificar periódicamente su buen funcionamiento (art. 21). Idóneas en orden a poner remedio o cuando menos a paliar los efectos causados o que se pudieran originar por el riesgo inherente a la actividad minera son las previsiones relativas a la provisión a los trabajadores de ropas impermeables cuando en trabajos subterráneos en lugares húmedos no pudiera evitarse que las ropas corrientes fueran empapadas de un modo duradero (art. 29), el uso de casco protector (art. 30), la utilización de eficaces medidas para impedir el estancamiento de aguas y la acumulación de lodos en cualquier lugar del interior de las minas o galerías (art. 31), los servicios higiénicos tanto de interior como de exterior (art. 32) o el suministro y la distribución de agua potable al personal de interior (art. 33).

La OLMC no incorpora previsiones específicas sino que se remite expresamente a lo que dispongan las normas sobre prevención y aseguramiento del riesgo de silicosis respecto a la readaptación de trabajadores afectados (art. 17). El EM en cambio, y a diferencia de la anterior, dedica un amplio capítulo a la prevención de riesgos profesionales, incluyendo las reglas básicas en esta materia y la participación

de los trabajadores a través de órganos especializados, así como los criterios de participación de los interesados en el INS. De este modo, y con el fin de desarrollar más eficazmente la labor del INS en materia de medicina laboral se prevé la adopción de las medidas conducentes a asegurar la participación en sus órganos rectores de los sindicatos y asociaciones patronales más representativos del sector (disposición adicional 2ª EM).

Se parte, siempre que ello sea posible, del principio preventivo básico de eliminar los riesgos en su propio origen y, en caso de imposibilidad, se propugna su neutralización, disminución o aislamiento mediante procedimientos de protección técnica colectiva o de protección personal⁹⁸⁰. Las enfermedades profesionales, así como los accidentes de trabajo ocurridos en una explotación minera, determinan además la inmediata investigación de sus causas y el estudio y valoración de las medidas de prevención existentes, para proceder, en su caso, a su revisión o modificación (art. 26 EM).

Más recientemente, el RGNBS establece las reglas generales mínimas de seguridad a que deben sujetarse las explotaciones de minas, canteras y excavaciones a cielo abierto o subterráneas, entre otras, cuando requieran la aplicación de técnica minera o el uso de explosivos, con el objeto de "proteger a las personas ocupadas en estos trabajos contra los peligros que amenacen su salud o su vida" (art. 2). Por lo que al riesgo de silicosis se refiere, la norma encomienda específicamente a todas las empresas dedicadas a actividades en las que pueda originarse polvo nocivo, la elaboración anual de una Memoria en la que se indiquen las medidas de tipo técnico que piensen adoptar para suprimir, diluir, asentar y evacuar los polvos que puedan producirse en la realización de los trabajos. Dicha Memoria, en la que deben figurar los resultados obtenidos el año anterior y los nuevos casos de neumoconiosis diagnosticada, se incluye como un capítulo del Plan de Labores Anual (art. 75

⁹⁸⁰Medidas de protección personal que se utilizan con carácter complementario a las de protección colectiva, cuando éstas resulten insuficientes para eliminar el riesgo, o con carácter supletorio de las mismas cuando éstas no sean de posible aplicación por razones tecnológicas o por la propia índole del trabajo (art. 25 EM).

RGNBS). También se establece en los puestos de trabajo en los que no puedan aplicarse medidas colectivas de prevención del polvo y en aquéllos en los que, a pesar de dichas medidas, los índices permanezcan superiores a los valores máximos permisibles establecidos, la obligación empresarial de dotar a los trabajadores de mascarillas homologadas para su utilización durante los momentos de máxima producción de polvo, que serán revisadas periódicamente y en las que se deberán conjugar la máxima eficacia con la comodidad de utilización por el trabajador (art. 82 RGNBS).

2.7.1- Puestos de trabajo con riesgo pulvígeno, incompatibles para los silicóticos de primer grado

Desde el punto de vista preventivo resulta esencial impedir el ingreso al puesto de trabajo con riesgo silicógeno a todo el que presente taras fisiológicas o lesiones tuberculosas u otras enfermedades que incrementen el riesgo. Partiendo de esta premisa, la regulación inicial del art. 45 REP se complementa en 1964, añadiendo una serie de previsiones (por OM de 8 de abril) relativas a los puestos de trabajo con riesgo pulvígeno y , por tanto, incompatibles para los silicóticos de primer grado. Como tales se estiman genéricamente aquéllos cuyo índice de peligrosidad⁹⁸¹ resulte igual o superior a cinco y, aún con índice inferior a cinco, los situados en la manipulación directa de rellenos en seco, en los circuitos de retorno de la ventilación, en los frentes de avance de galería o en los de arranque de la explotación [si bien se califican como compatibles tales puestos de trabajo si se realiza la inyección de agua a presión en los frentes o tajos, consiguiendo una humidificación intensa y eficaz de los mismos, estimada suficiente por el correspondiente Distrito Minero y previo informe de idéntico organismo, también pueden considerarse compatibles los puestos en circuito de retorno de ventilación, siempre que estén situados a más de 150 metros del lugar más próximo de perforación o arranque (art. 3)]. Como medida preventiva, y dos años después (por OM de 29 de septiembre de 1966), se prevé que "en ningún caso, puedan

⁹⁸¹Fijado según las normas del Ministerio de Industria de 7 de julio de 1961.

permanecer los trabajadores silicóticos de primer grado más de dos años en dichos puestos" [art. 2, dando nueva redacción al art. 45.5.b) REP].

Pueden concurrir, no obstante, circunstancias agravantes en la génesis de la enfermedad (tales como la aparición de los primeros síntomas o el descubrimiento de la enfermedad tras una permanencia en el interior inferior a cinco años; coexistencia de la enfermedad profesional con una bronconeumopatía crónica, con o sin síndromes asmáticos; padecimiento de una cardiopatía orgánica, aunque esta lesión esté perfectamente compensada; procesos que dificulten la permeabilidad nasal y obliguen al enfermo, en reposo, a aspirar por la boca; o un cuadro de tuberculosis sospechoso de actividad, o lesiones residuales de esta etiología) conforme a las cuales cualquier puesto de interior de la mina resulte incompatible para el trabajador silicótico de primer grado. Como se puede observar, estas circunstancias concurrentes no revisten todas ellas la misma gravedad, razón en virtud de la cual dos años después, por OM de 29 de septiembre de 1966 (que viene a dar nueva redacción al art. 45.6 REP), se reserva esta incompatibilidad únicamente para aquellos supuestos en que los primeros síntomas de la enfermedad aparecen tras una permanencia en el interior inferior a cinco años y para aquellos procesos que dificulten la permeabilidad nasal y obliguen al trabajador en reposo a aspirar por la boca, equiparando los demás a silicosis de segundo grado y causando el trabajador baja en la empresa con derecho a percibir, mientras subsistan dichas enfermedades intercurrentes, la pensión correspondiente al segundo grado de silicosis.

Ya en 1964 se encomienda a las empresas, con intervención del Comité de Seguridad e Higiene (o, en su caso, de los propios trabajadores pertenecientes a la plantilla, con experiencia en asuntos mineros y reconocida capacidad para colaborar en tal misión -art. 45.7 REP-), la confección de una relación de los puestos de trabajo exentos de riesgo, teniendo en cuenta las mediciones de polvo realizadas y la revisión bimensual de aquellos puestos de trabajo con un índice de peligrosidad inferior a cinco. Relaciones de puestos exentos de riesgo que, cotejadas por el correspondiente

Distrito Minero, deben encontrarse a disposición de la Dirección Provincial de Trabajo para que pueda pedir, en cualquier momento, al Distrito Minero mencionado que efectúe la medición oportuna y facilite el correspondiente informe.

Estas disposiciones del REP se complementan con las más recientes del RGNBS e ITCs que regulan las condiciones ambientales en las explotaciones mineras (ITC 04.8.01, aprobada por OM de 13 septiembre de 1985). Los parámetros que actualmente se utilizan para valorar la peligrosidad del polvo en relación con la silicosis son el llamado "polvo respirable", tal como es recogido y seleccionado por los aparatos medidores de uso generalizado en las minas españolas, así como el tanto por ciento de sílice libre en el polvo ambiental. Los expertos dudan, sin embargo, que aquellos parámetros sean los únicos que determinan la peligrosidad de un ambiente pulvígeno, dado el propio mecanismo de producción de la silicosis, realmente desconocido y, que, por tanto, impide adquirir la certeza de si aquellos parámetros son únicos o, por el contrario, existen otros factores pulvígenos también relacionados con la enfermedad, como puedan ser los componentes mineralógicos o la forma de la partícula⁹⁸².

Algunas CC.AA, en virtud de su competencia para el desarrollo legislativo y de ejecución en el marco de la legislación básica del Estado en materia de régimen minero, han modificado dicha ITC para su aplicación específica en el ámbito del Principado de Asturias⁹⁸³ y Castilla y León⁹⁸⁴, limitando la permanencia de jornadas anuales de los trabajadores en las labores de mayor riesgo pulvígeno y asimilando, en lo que a reconocimientos médicos periódicos se refiere, a los trabajadores que realizan

⁹⁸²MARTINEZ FIDALGO, M.: "Factores de peligrosidad en el polvo en relación con la silicosis", *Industria minera*, nº 238, 1984, pág. 31, quien pone de manifiesto que existen otras reglamentaciones, tales como la francesa, donde los límites de peligrosidad en Mg/m³ de polvo respirables son distintos en diferentes cuencas en función de que se ha comprobado que para niveles idénticos de polvo y porcentaje de sílice libre, su incidencia en relación con la silicosis es muy distinta en las diferentes zonas.

⁹⁸³ITC. ASM-2, aprobada por D.93/1985, de 3 de octubre.

⁹⁸⁴ITC. CL: 04.8.01, aprobada por OM de 1 de marzo de 1986.

más del 50% de su trabajo en labores de Clase III (las de mayor nivel de polvo respirable) a quéllos que el REP considera de mayor riesgo.

Los técnicos del INS ponen de manifiesto, sin embargo, el distinto grado de cumplimiento tanto de esta ITC como de la clasificación de las labores mineras en las distintas CC.AA.. A excepción de Asturias y Castilla y León (donde, con mayor o menor eficacia se intenta hacer cumplir), "tiene muy limitado cumplimiento", lo cual suele llevar aparejado "un total desprecio por las medidas de lucha contra el polvo más elementales", motivado por la errónea, pero generalizada, creencia de que la silicosis en una enfermedad prácticamente erradicada o en trance de desaparecer⁹⁸⁵.

2.7.2- Especial referencia a los reconocimientos médicos.

A) Evolución normativa del reconocimiento médico como mecanismo preventivo frente a la silicosis

En las primeras normas dictadas para prevenir la enfermedad profesional de silicosis ya se imponía a las empresas, bien aisladamente u organizando el servicio "en forma mutua", la obligatoriedad de someter a reconocimiento médico no sólo a los obreros de nuevo ingreso sino también una revisión anual de todos los trabajadores y su práctica incluso en el momento de cese en el trabajo por despido (art. 5 OM de 7 de marzo de 1941). Reconocimientos que deberían atender, preferentemente, a la cavidad naso-faríngea, aparato respiratorio -mediante la pantalla de Rayos X- y aparato cardiovascular, fijando el diagnóstico lo más exactamente posible de las lesiones cardio-

⁹⁸⁵ Así, se estima que en Asturias el cumplimiento es riguroso en HUNOSA; bueno con algunas irregularidades en la minería privada de más de 50 trabajadores y en fase de incorporación, con algunas dificultades, en la pequeña minería del carbón. En el conjunto de la minería se observó una manifiesta y significativa falta de cumplimiento de esta ITC a medida que disminuye el volumen de la empresa; por lo que se refiere a la minería de Palencia, el 85% de las Empresas mineras existentes cumplen regularmente la ITC citada, mientras que el 15% restante manifiesta un sistemático incumplimiento de la misma. En Andalucía, de las siete empresas existentes en 1988 cumplen la ITC cuatro de ellas, observándose un sistemático incumplimiento en las tres restantes. En Cantabria a cumplen dos de las tres empresas existentes. En Cataluña, de las seis Empresas carbóníferas existentes, tres en la provincia de Barcelona y tres en la de Lérida, sólo una de ellas cumple la ITC; en Aragón, por último, de las doce empresas registradas en 1988, sólo cinco de ellas cumplen la ITC mientras que las siete restantes hacen caso omiso de ella. AA.VV.: "Consideraciones a las condiciones ambientales y a la lucha contra el polvo en las diferentes Comunidades Autónomas", en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia, dt.*, págs. 386 y ss.

pulmonares existentes, cuya presencia inhabilitaría al obrero para su actuación profesional en las industrias con riesgo de contraer la enfermedad, entre ellas las minas, canteras e industrias del carbón. De los reconocimientos anteriores debían desprenderse todos los datos referentes al "estado anterior" del individuo, así como el historial clínico y evolutivo de la "patología propia del trabajo" en lo que a las neumoconiosis, y especialmente a la silicosis se refiere, siendo utilizada dicha información para la confección de las estadísticas correspondientes.

Con el establecimiento del seguro obligatorio de silicosis, por Decreto de 8 de septiembre de 1941, se obliga a las empresas aseguradas a practicar por su cuenta, y anualmente, un reconocimiento médico de sus obreros so pena de responsabilizarse (caso de no practicar este reconocimiento en el plazo de dos meses desde la publicación del Decreto) de modo exclusivo en la reparación de los siniestros derivados de la silicosis⁹⁸⁶. Los resultados de cada uno de estos reconocimientos debían consignarse en una ficha médica, extendida según modelo oficial⁹⁸⁷.

El Reglamento del Seguro de Enfermedad Profesional de Silicosis, aprobado por OM de 29 de marzo de 1946, obliga a las empresas aseguradas a practicar en los períodos señalados por la Junta Administrativa para cada Rama o grupo industrial, por su cuenta, y en los dispensarios o clínicas que en cada zona o provincia designe la Sección del Seguro, el reconocimiento médico de los obreros que ocupen en su industria y se declaren asegurables. Igualmente se les impone la práctica del reconocimiento médico inicial de los productores de nuevo ingreso, a fin de no admitir en trabajos con riesgo de silicosis a los que presenten alteraciones en su aparato cardio-respiratorio que puedan influir en la adquisición de la enfermedad. Se considera precedente asimismo el reconocimiento médico de los productores que causen baja en la empresa, debiendo el empresario, en el caso de negativa o incomparecencia del

⁹⁸⁶BORRAJO DACRUZ, E.: "El reconocimiento médico por silicosis en la legislación y en la jurisprudencia", *cit.*, p ágs. 177-196.

⁹⁸⁷Aprobado por OM de 17 de enero de 1942, expresando de modo especial si el obrero: a) no padece silicosis, b) sí padece silicosis en grado que, sin producir incapacidad, implique peligro su permanencia en el trabajo y c) sí padece silicosis en grado que haga presumir la incapacidad permanente.

productor, ponerlo en conocimiento de la Sección del Seguro y de la Inspección Provincial de Trabajo, a los efectos oportunos. Como medida de tutela se establece la posibilidad de practicar los reconocimientos "a petición justificada del trabajador o de sus representantes legales" o "cuando la empresa lo considere conveniente o la Sección lo ordene por la presunción fundada de existencia de silicosis" [art. 25 c) y d) del Reglamento del seguro de esta enfermedad profesional, aprobado por OM de 29 de marzo de 1946].

Se prevé, además, que la inobservancia o resistencia de los productores al reconocimiento médico o al empleo de los medios de prevención que sean dotados por la empresa como de uso obligatorio pueda dar lugar a una primera "advertencia" del productor y, en caso de reiteración, deba de ser puesto en conocimiento de la Inspección de Trabajo como causa bastante de "despido", una vez que este Organismo comprobase la rebeldía del productor (art. 26 OM de 29 de marzo de 1946). Sanción más drástica que la establecida en el art. 20.4 ET, que permite, ante la negativa del trabajador a someterse a los reconocimientos médicos pertinentes la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones.

El Decreto por el cual se crea el Seguro de Enfermedades Profesionales, en el que queda subsumida la enfermedad profesional de silicosis, extiende el preceptivo reconocimiento médico a todas las empresas que obligatoriamente queden encuadradas en el nuevo Seguro, no sólo antes del ingreso de cada trabajador, sino también durante su permanencia en ella, dentro de los períodos determinados reglamentariamente, y al ser dado de baja en la misma (art. 15.1). Su Reglamento, si bien en principio prevé que el Seguro de Enfermedades Profesionales atienda los distintos cometidos médicos asignados, permite, "cuando por la perentoriedad de los plazos fijados para los reconocimientos médicos previos y periódicos de silicosis no le fuera factible al Seguro llevar a cabo por sí mismo el total reconocimiento de los obreros comprendidos en alguna rama o clase de industria" pueda delegar su práctica en los Servicios Médicos de Empresa o en los dispensarios y clínicas que en cada caso

particular se declaren adecuados, al disponer de las garantías y elementos técnicos necesarios para efectuarlo (art. 44 Orden de 19 de julio de 1949).

Como requisito de "ingreso" en las empresas enumeradas en el grupo primero del cuadro anexo, entre las que figuraban las minas de carbón, habida cuenta el riesgo de contraer neucomoniosis (silicosis -con o sin tuberculosis-, antracosis, siderosis, asbestosis, etc.) y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo (cannabosis, asma profesional, etc), se exigía a todo obrero "sufrir un reconocimiento médico" por virtud del cual sería provisto de un volante o cartilla sanitaria, con la calificación, en su caso, de "útil para el trabajo en industria pulvígena" (art. 45 REP, aprobado por OM de 19 de julio de 1949). Este reconocimiento tendría validez por un año y serviría al obrero para prestar sus servicios en cualquier industria pulvígena, salvo que en el documento expedido se declarase la excepción con respecto a alguna de ellas, debiendo las empresas con riesgo de neucomoniosis ordenar la realización de un reconocimiento médico periódico a la exiración de la validez del certificado de "útil para el trabajo". La importancia que revestía este documento era extraordinaria, en la medida en que para que la entidad aseguradora de accidentes del trabajo en las empresas con riesgo de neucomoniosis quedase obligada por siniestros de esta enfermedad profesional, era indispensable que respecto a los mismos se hubiese obtenido el volante o cartilla de "útil para el trabajo" antes de su ingreso en la misma.

Exigencia que pervive tras la reorganización del Seguro de Enfermedades Profesionales (por D de 13 de abril de 1961 y OM de 9 de mayo de 1962), encomendándose a todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional la práctica de un reconocimiento previo y los periódicos reglamentarios (al menos uno al año, excepto los trabajadores silicóticos de primer grado que deberán ser reconocidos semestralmente -art. 2 OM de 4 de abril de 1964, que añade un párrafo cuarto al art. 39 REP-), así como al causar baja en la misma (art. 1 OM de 29 de septiembre de 1966, dando nueva redacción al art. 39.4

REP)⁹⁸⁸. Los reconocimientos son "obligatorios y gratuitos" para el trabajador (art. 20 D. de 13 de abril de 1961), debiendo abonarse, si procede, los gastos de desplazamiento y la totalidad del salario que por tal causa pueda dejar de percibir (art. 38.1 REP), debiendo notificarse "dentro de las 48 horas de efectuados... el resultado de los mismos, cuando el diagnóstico emitido sea de normal y útil para el trabajo" (nueva redacción dada al art. 38.1 REP por OM de 8 de abril de 1964).

Esta responsabilidad de efectuar los reconocimientos médicos alcanza a las empresas en primer término, si bien éstas pueden ser sustituidas en ella por las Agrupaciones empresariales o las entidades aseguradoras -en el momento presente por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales-, cuando medie acuerdo al efecto (art. 21 D. de 13 de abril de 1961)⁹⁸⁹. Las entidades aseguradoras se obligan, por su parte, y antes de formalizar el seguro de accidentes de trabajo, a conocer el certificado del reconocimiento médico previo -así como el resultado de los periódicos-, haciendo constar en la póliza correspondiente el cumplimiento de dicha obligación (art. 20.3 D. de 13 de abril de 1961). Excepcionalmente, debido a las exigencias de la forma de la contratación laboral, se concede por la entidad aseguradora un plazo máximo igual que el período de prueba para la efectividad de estos reconocimientos (en nueva redacción dada al art. 38.6 REP por la OM de 8 de abril de 1964).

La OLMC siguió considerando a la empresa como el sujeto obligado a someter a reconocimiento médico a sus trabajadores, corriendo los gastos ocasionados de cuenta de la misma. No obstante los practicados por los organismos competentes, "a instancia o interés particular del trabajador" serían de su exclusiva cuenta, salvo si este primitivo reconocimiento daba lugar a otros posteriores, en cuyo caso los salarios que

⁹⁸⁸ Este reconocimiento debe efectuarse previamente a dicha baja, debiendo anotarse su resultado en la cartilla sanitaria del trabajador (art. 1 de la Resolución de la Dirección General de Previsión de 24 de noviembre de 1966).

⁹⁸⁹ Si el trabajador no estaba conforme con la clasificación del Médico de la Empresa debíasometerse al informe emitido por los Servicios Médicos del Fondo Compensador, disponiendo el inmediato desplazamiento del trabajador al dispensario del Fondo más próximo a su residencia. Contra la clasificación médica emitida por estos Servicios podía reclamarse ante el Tribunal Médico Provincial, tanto por las empresas como por los trabajadores, sin necesidad de presentar certificado médico alguno.

debieron ser devengados corrían a cargo de la empresa (art. 134). Se establece, por último, el derecho de la empresa a practicar el oportuno reconocimiento médico del personal que se reintegre al trabajo después de una ausencia superior a cinco días, siempre que la misma no haya sido motivada por vacaciones, accidente de trabajo o enfermedad, licencia o permiso reglamentario y, en todo caso, si durante la ausencia hubiera sufrido el trabajador algún accidente fuera de servicio (art. 135 OLMC).

El EM encuadra el reconocimiento médico de ingreso, periódico y especial para trabajadores con marcados riesgos, entre las actuaciones oportunas de medicina preventiva laboral. A través del mismo se pretende valorar el estado de salud de los trabajadores, su capacidad y el diagnóstico de su estado psicofísico en cuanto pueda ser determinante de una especial predisposición o vulnerabilidad ante los riesgos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales (art. 28 EM). En especial se prevé el estudio médico-laboral y ergonómico de todo trabajador minero que sufra accidente de trabajo y enfermedad profesional a efectos de determinar las posibles secuelas resultantes, su capacidad residual de trabajo y su posible adscripción a otros puestos de trabajo compatibles con su estado.

El RGNBS remite, por último, a las condiciones, criterios y plazos establecidos en la legislación vigente sobre enfermedades profesionales la práctica del reconocimiento de aquellas personas que trabajen en actividades con riesgo de neumoconiosis, en las cuales únicamente pueden ser admitidos quienes hayan superado el exámen médico oficial establecido (arts. 78 y 79 RGNBS).

B) Sobre su eficacia actual

Los reconocimientos médicos, previstos con relativa frecuencia en la negociación colectiva del sector, forman parte de la vigilancia de la salud de los trabajadores "para detectar precozmente e individualizar los factores de riesgo y deterioro" que puedan afectarla, en uno de los aspectos incluidos por la Ley General

de Sanidad (art. 21.1.e) dentro de la actuación sanitaria en el ámbito de la salud laboral. Esos reconocimientos, obligatorios para el trabajador cuando concurren razones justificadas que llevan a la empresa a ordenar su práctica⁹⁹⁰, adquieren particular relieve en el supuesto de empresas con puestos de trabajo en los que deban desarrollarse actividades que la vigente lista de enfermedades profesionales tipifica como posibles desencadenantes de alguna de ellas.

En la actividad minera, por tanto, el modo usual y corriente de descubrir la enfermedad profesional de silicosis será la práctica, previa y posterior a la contratación, de reconocimientos médicos, con el objetivo de conseguir una óptima adecuación trabajo-salud, basada en un perfecto conocimiento tanto del puesto de trabajo como del estado de salud del trabajador que lo va a desempeñar; de esta comparación debe poder deducirse el grado de adecuación y, por tanto, la aptitud o ineptitud para su desempeño⁹⁹¹.

Es indudable que el reconocimiento de ingreso al trabajo deberá ser definido por la dirección de la empresa, a través de las unidades de recursos humanos, como un elemento de obligado cumplimiento en la aceptación de solicitudes de trabajo -so pena de incurrir en responsabilidad-, debiendo otorgarse especial relevancia al conocimiento tanto de los trabajos realizados con anterioridad -ya que la enfermedad profesional puede aparecer muchos años después de haber estado sometido al riesgo⁹⁹²- como del destino del futuro empleado, para conocer la aptitud selectiva⁹⁹³. Aun reconociendo la importancia del reconocimiento previo no puede subestimarse el hecho de que la salud del trabajador no es estable, por más que no esté expuesto a

⁹⁹⁰STS 24 septiembre 1983 (Ar.4276).

⁹⁹¹BELTRAN CARRASCOSA, M.: "Los reconocimientos Médico-laborales", en AA.VV.: *Los reconocimientos médicos en la futura Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Santander (Museba-Ibesviç), 1992, pág.s. 33-34.

⁹⁹²Imputando al INSS y no al empresario la responsabilidad del pago de la pensión de incapacidad permanente absoluta derivada de silicosis, "todavía que, no existiendo en el centro de trabajo el ambiente de riesgo silicógeno, la empresa no está obligada a llevar a efecto reconocimientos médicos periódicos en cuya omisión pretenda basarse la responsabilidad empresarial", lo cual no se contradice con el hecho de que ella enfermedad se manifiesta a los muchos años de haber cesado el trabajador en su anterior empleo en la minería del carbón, al ser de sobra conocido el carácter insidioso de dicha enfermedad, que hace que su gravedad se exteriorice en muchas ocasiones muchos años después de haber cesado en el ambiente productor, STCT 12 enero 1987 (Ar. 389).

⁹⁹³BELTRAN CARRASCOSA, M., *op. cit.*, pág. 39.

riesgo, y ello aunque a lo largo de su vida laboral puedan presentarse circunstancias que obliguen a modificar el criterio de aptitud para un determinado trabajo. De ahí la necesidad de una vigilancia constante de la salud del trabajador a través de reconocimientos periódicos mediante los cuales se intente advertir precozmente la aparición de enfermedades profesionales o contagiosas, el control de los trabajadores que ocupan puestos en los que existen riesgos colectivos, la reclasificación profesional por razones de seguridad y salud o incluso el descubrimiento de "conflictos morales" que puedan determinar una mayor predisposición a los accidentes⁹⁹⁴.

En coherencia con el planteamiento anterior, el legislador establece la prohibición subsiguiente de dar entrada o mantener en la actividad a quien en el reconocimiento pertinente no sea declarado apto para su ejecución⁹⁹⁵, arbitrando determinados mecanismos tendentes a evitar que trabajadores encargados de realizar las labores listadas no hayan sido sometidos a los reconocimientos preceptivos; entre ellas la competencia atribuida a los servicios de prevención a instar su realización o el control que deben ejercer al respecto las entidades aseguradoras, pues antes de formalizar el aseguramiento, el INSS o, en su caso, la Mutua de Accidentes de Trabajo o Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, están obligados a conocer el certificado de los reconocimientos previos, haciendo constar el cumplimiento de esta obligación en la documentación correspondiente⁹⁹⁶.

⁹⁹⁴MALBOYSSON CORRECHER, E.: "Valor de los reconocimientos médicos en la prevención de riesgos laborales", en *Los reconocimientos médicos en la futura Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 25.

⁹⁹⁵La manipulación ajena a la empresa del certificado de reconocimiento para hacer aparecer al trabajador como apto, sin serlo, determina, según ha declarado algún pronunciamiento judicial, la nulidad del contrato, tanto por falta de consentimiento, que habría sido prestado por "error" -art. 1266 Código Civil-, como por ser contrario a las normas imperativas y prohibitivas -art. 6.3 Código Civil-, al conocer el trabajador el verdadero resultado del reconocimiento y la prohibición legal que le impide realizar el trabajo a que iba ser destinado, procediendo, no obstante, a celebrarlo "con grave riesgo para la propia salud", STCT 8 octubre 1975 (Ar. 4184).

⁹⁹⁶GARATE CASTRO, J.: "Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral", cit., pág. 793. En el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (art. 68.2) se contiene la obligación de las Mutuas de llevar un libro de registro de reconocimientos médicos a efectos de controlar los trabajos con riesgo de enfermedad profesional, en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 196 y ss. TRLGSS.

El régimen jurídico existente respecto a dichos reconocimientos con carácter general (arts. 196 y 197 TRLGSS) se complementa con las disposiciones específicas vistas para las enfermedades profesionales, y en concreto para la silicosis, de modo que su realización, previa a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar los puestos citados, o periódicos en relación con los que ya estén cubriéndolos, es obligatoria en el doble sentido de no poder omitirla el empresario ni sustraerse a ella el trabajador⁹⁹⁷, cuya injustificada negativa constituiría indisciplina o desobediencia sancionable, incluso, con el despido.

2.8.- Responsabilidad del abono de las prestaciones reglamentarias en caso de incapacidad permanente derivada de silicosis

En las situaciones de normalidad en la constitución y desarrollo de la relación jurídica de Seguridad Social (esto es, inscripción de la empresa minera -acompañada del convenio o documento de propuesta de asociación, en su caso-, afiliación y alta de los trabajadores y puntual cumplimiento de la obligación de cotizar-) y a diferencia del supuesto de invalidez derivada de riesgos comunes en que la Entidad Gestora responsable es el INSS (en el que se integran las Mutualidades Laborales, por lo que las viejas discusiones de qué concreto organismo de la Seguridad Social era el responsable -Mutualidad Laboral o Servicio del Mutalismo- "se han trocado en la actualidad en bizantinas"⁹⁹⁸), cuando se trata de satisfacer prestaciones de invalidez derivadas de contingencias profesionales, y al existir opción para el empresario de asegurar los riesgos de accidentes de trabajo⁹⁹⁹ y enfermedades profesionales en el INSS o en una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la

⁹⁹⁷Se trataría de un supuesto de "interrupción de la actividad con ausencia del trabajo pero sin pérdida de retribución"; para el caso en que su realización tenga lugar fuera del horario laboral, tal situación no obliga a disminuir la jornada en un tiempo equivalente al invertido en pasarlos, ya que no puede considerarse éste como de trabajo efectivo, si bien hay que retribuirlo "a prorrata" del salario ordinario, por estar ante un tiempo de presencia o disponibilidad, STCT 10 julio 1985 (Ar. 5095).

⁹⁹⁸STCT 6 marzo y 18 junio 1980 (Ar. 1406 y 3609).

⁹⁹⁹Sobre la responsabilidad en caso de accidente mortal sufrido por trabajador minero que se desplaza a otra mina no lejana, en la que había ocurrido un siniestro, para cooperar a los trabajos de salvamento, DEL PESO Y CALVO, C.: "Entidades responsables de accidentes de trabajo en casos de salvamento de minas", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 33, 1966. págs., 33 y ss.

Seguridad Social¹⁰⁰⁰, ésta última, si es la aseguradora, será la responsable del pago, aunque no lo haga directamente, pues viene obligada a depositar en el servicio común de la Seguridad Social el importe del capital coste de la pensión (calculado según las tablas de mortalidad y tasas de interés que fija el MTSS).

Ha sido muy debatido si ha de atribuirse dicha responsabilidad a las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional de la Seguridad Social, o bien al INSS y a la TGSS, en cuanto uno y otra asumieron los derechos y obligaciones del antiguo Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

La cuestión objeto de controversia parece haber sido resuelta por la Sala Social del Tribunal Supremo en unificación de doctrina en el sentido de que "las contingencias de muerte e incapacidad permanente derivadas de enfermedad profesional no tienen por qué ser asumidas por la Mutua aseguradora del riesgo de accidentes de trabajo y del de la expresada enfermedad", pues, respecto a esta última, su responsabilidad queda limitada al ámbito de la incapacidad temporal y de los períodos de observación"¹⁰⁰¹. Ciertamente a éstas restringe su responsabilidad el art. 68. 2 b) TRLGSS, mientras que respecto de las restantes contingencias provenientes de igual causa "han de ser los Servicios Comunes de la Seguridad Social los que han de subvenir a las misma"¹⁰⁰² siendo el INSS y la TGSS, en los que aparece residenciado el antiguo Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales¹⁰⁰³, los organismos a los que, hoy día, incumbe hacerse cargo de las expresadas contingencias.

¹⁰⁰⁰GARCIA NINET, J.I.: "Opción de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales entre Mutualidad Laboral o Mutua Patronal: carácter restrictivo de las excepciones a la libertad de opción y finalidad de las restricciones", *Revista de Derecho Público*, nº 76-77, 1976, págs. 795 y ss; FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.I.: *Responsabilidad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, Madrid (CDN), 1995, pág. 94.

¹⁰⁰¹SSTS 11 noviembre 1991 (8212) y 12 marzo 1994 (Ar. 2344); doctrina construida sobre la ya expresada en sentencias anteriores -25 enero y 21 abril 1978 (Ar.193 y 1559); 12 diciembre 1980 (Ar.4898); 8 julio 1981 (Ar.3109) y 10 mayo 1986 (Ar.2516)-.

¹⁰⁰²STS 12 marzo 1994 (Ar.2344).

¹⁰⁰³En virtud del reforma orgánica producida en el servicio público de la Seguridad Social por el DLGI

Ello no obstante, en los supuestos de incumplimiento de la obligación de cotizar (o de abono inferior al correspondiente), la Mutua ha de anticipar las prestaciones correspondientes, aunque pueda ejercer con posterioridad su derecho de repetir contra el empresario, como responsable directo del abono de las prestaciones, y en caso de insolvencia de éste -situación relativamente frecuente en las empresas mineras afectadas por el proceso reconvensor- reclamar el pago al INSS, en cuanto responsable subsidiario, como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo¹⁰⁰⁴.

No cabe olvidar además que, al ser de larga incubación, cabe la posibilidad de que el trabajador durante la misma haya estado al servicio de varias Empresas y cubierto por diversas aseguradas.

2.9.- Responsabilidad de las prestaciones por enfermedad profesional de silicosis en el supuesto de que el beneficiario haya estado expuesto al riesgo en varios Estados

2.9.1- Consideraciones Generales

No cabe olvidar que al ser la silicosis enfermedad de larga incubación, cuando es descubierta por un reconocimiento médico puede, en ocasiones, ser difícil -si no imposible- precisar el momento concreto de su generación. La incertidumbre que supone el haber transcurrido un período de tiempo más o menos largo desde el cese en la actividad hasta la manifestación de la enfermedad para poder establecer la relación causal entre una y otra se complica aún más si el enfermo profesional ha estado al servicio de varios empresarios, cubiertos a su vez por distintas aseguradoras, haciendo surgir la compleja cuestión sobre a cuál de ellos se imputa la responsabilidad;

¹⁰⁰⁴Por todos: F ERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *Responsabilidad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, cit., págs. 93-153; un exhaustivo análisis jurisprudencial en SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTNEZ, F.: *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina 1993-1994*, Pamplona (Aranzadi), 1995, págs. 476 y ss.

complejidad que llega al extremo en el supuesto de que los empresarios no pertenezcan al mismo Estado.

La experiencia general pone de manifiesto que los trabajadores migrantes están más expuestos al riesgo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que los trabajadores del país de acogida, entre otras razones por la falta de conocimiento del idioma en que van a trabajar, las dificultades de integración en el mundo laboral de un moderno país industrial, así como por el hecho de que desempeñen generalmente los trabajos "más peligrosos, más insalubres, más pesados y más bajos", aquéllos que los trabajadores del país de acogida no están ya dispuestos a aceptar¹⁰⁰⁵.

Se pone así de manifiesto cómo en el plano internacional, y ante el fenómeno migratorio¹⁰⁰⁶, las ventajas de un listado de enfermedades no sólo lo más completo y actualizado posible, sino además uniforme respecto de los países de una amplia área geográfica -fundamentalmente en el seno de la Unión Europea-, resulta imprescindible no sólo a efectos de medicina preventiva y de prestación de servicios, sino también de cara a las posibles prestaciones dinerarias. En efecto, dado que frecuentemente las enfermedades profesionales presentan una causalidad diluida en el tiempo, manifestándose cuando el trabajador ya no desempeña la actividad de riesgo, y en muchos casos ha variado no sólo su empleo sino además su país de residencia, interesa que las listas nacionales sean lo más homogéneas posibles, sobre todo para evitar supuestos de desprotección o infraprotección de los trabajadores afectados, y secundariamente para lograr ciertos objetivos sociales y económicos, como pueda ser evitar que las industrias tóxicas se desplacen a países más benévulos o de normativa más favorable en materia de seguridad e higiene¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁵ AISS.: *El principio de territorialidad en el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, XXIV Asamblea General, Ginebra (AISS), 1992, pág. 19.

¹⁰⁰⁶ COEFFARD, A.: "Regulations governing social security for persons moving within the European Community", *International Labour Review*, nº 3, 1982, págs. 243 y ss.; POCAR, F.: *Derecho Comunitario del Trabajo*, Madrid (Civitas), 1988, en especial, págs. 51 y ss.; VAN RAEPENBUSCH, S.: *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en el Derecho Europeo*, Madrid (MTSS), 1993.

¹⁰⁰⁷ FERRERAS ALONSO, F.: "Recomendaciones referentes a la adopción de una "lista europea de enfermedades profesionales". Su consideración en relación con la lista española *Noticias CEE*, nº 36, 1988, pág. 119.

La búsqueda de un nivel equivalente de protección frente a las diversas contingencias cubiertas por las legislaciones de Seguridad Social¹⁰⁰⁸ viene impuesta como medio para la consecución de ciertos objetivos¹⁰⁰⁹ del Tratado de Roma: mejora, con vistas a su igualdad en el progreso, de las condiciones de vida y de trabajo, libre circulación de personas y eliminación de las disparidades que puedan falsear la competencia a al menos influir en el normal funcionamiento del Mercado Común. La armonización de la protección que los distintos sistemas de Seguridad Social dispensan a las enfermedades profesionales es impulsada de hecho por el propio art. 118 TUE, al ordenar a la Comisión la promoción de "una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el terreno de lo social", y especialmente en ciertas materias entre las que se encuentra la mencionada. Cabe constatar, en términos generales, que la lista española, al haber ampliado sustancialmente el cuadro de agentes enfermantos y sistematizado la clasificación de los mismos, viene a coincidir con la lista europea, adoptándose los mismos criterios clasificatorios o estructurales que en ésta: agente

¹⁰⁰⁸En este sentido merece destacar que si bien la Comisión hace escasos años no defendía la "armonización de sistemas", sino que después de la aprobación de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de 1989 parece que da un paso atrás al defender un estadio intermedio, la convergencia de los sistemas europeos en torno a la garantía de recursos, el ingreso mínimo de inserción y los principios básicos (*Programa de acción para la aplicación de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales*, Bruselas, COM, 5 de diciembre de 1989, Parte II, punto 5: "Los sistemas de Seguridad Social son diferentes en los (doce) países de la Comunidad. Sus características responden a una historia, una tradición y unos logros sociales y culturales propios de cada Estado y que no podemos poner en entredicho. Por lo tanto, en este sector no es posible plantear una armonización de los sistemas existentes"); tras el amplio debate iniciado por la Comisión a finales de 1993 sobre el Libro verde de "Política social europea. Opciones para la Unión", la Comisión aprobó el 27 de julio de 1994 el Libro blanco sobre la "Política social europea. Una vía a seguir para la Unión", en el cual no se duda en señalar que la dimensión social y la existencia de un alto nivel de protección social en Europeo sólo no puede ser considerada como "un coste" en términos de competitividad, sino que constituye "un elemento primordial" de la competitividad de la economía de la Unión y de sus Estados miembros. En el ámbito de la Seguridad Social, el Libro blanco considera que la "coordinación" normativa de los regímenes nacionales es el procedimiento comunitario que mejor se adapta a la continua evolución de dichos regímenes y a la transformación permanente de las necesidades sociales. Sobre el mismo, por todos, RODRIGUEZ-PINERO, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: "El reconocimiento de los derechos sociales en la Unión Europea", *RL*, nº 12, 1995, especialmente págs. 1 y 2 y "Por una Constitución Social Europea", *RL*, nº 13, 1995, págs. 1 y ss. Sobre las diversas acepciones del concepto de armonización, de entre las que el autor prefiere la dimensión jurídica, PIETERS, D.: "Consecuencias del mercado único europeo para los sistemas nacionales de Seguridad Social: ¿vamos hacia una armonización con vistas a 1993?", en AA.VV.: *Los sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales*, Madrid (MTSS), 1992, págs. 258 y ss. A favor de la tendencia a la armonización hacia el nivel mínimo GONZALO GONZALEZ, B.: *Introducción al Derecho Internacional español de la Seguridad Social*, Madrid (CES), 1995, pág. 18, quien considera que la internacionalización de la Seguridad Social no se plantea, al menos por el momento, la "unificación" del Derecho relativo a la materia sino que lejos de tan ambiciosa formulación, lo que se pretende y lo que se produce es una simple "armonización relativa" de los Derechos de Seguridad Social nacionales, y su "coordinación aplicativa en el marco de comunidades internacionales limitadas".

¹⁰⁰⁹De este modo es calificada la armonización, sobre la base de considerarla no un fin en sí misma "sino únicamente un medio al servicio de un fin, el cual debe ser considerado desde la perspectiva de los objetivos del Tratado, objetivos que son a la vez económicos (realizar un gran mercado) y sociales (promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo) y llegar al a conclusión de que, partiendo de la idea de una *armonización de los sistemas de Seguridad Social* se ha pasado progresivamente a la de una *concertación de las políticas* (y consecuentemente de los objetivos) de protección social, LAURENT, A.: "La armonización de los sistemas de Seguridad Social en las Comunidades Europeas", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas. Problemas de armonización y coordinación*, Madrid (IESS), 1981, págs. 26 y 30.

enfermante, parte del cuerpo afectada por la enfermedad profesional y forma de absorción del producto enfermante, supeditándose la inclusión de la enfermedad en estos dos últimos casos a que el agente enfermante no se incluya en los restantes epígrafes¹⁰¹⁰.

Partiendo, por lo tanto, de una cierta uniformidad en los listados de enfermedades profesionales vigentes en los diferentes Estados miembros de la Unión Europea cabe preguntarse qué legislación resultará la aplicable y cuál el Estado responsable de las prestaciones en el supuesto de que un trabajador minero, víctima de la enfermedad profesional de silicosis -o de cualquier otra-, haya ejercido sucesiva o alternativamente una actividad susceptible de provocar dicha enfermedad en el territorio de varios Estados.

2.9.2.- Legislación aplicable

La respuesta al primer interrogante, que en un principio pudiera venir dada por las previsiones contenidas en los convenios bilaterales de Seguridad Social firmados por España¹⁰¹¹, se matiza desde la efectiva incorporación de España a las Comunidades Europeas (1 de enero de 1986) -hoy Unión Europea- que, como se sabe, ha supuesto la "derogación"¹⁰¹² de los convenios bilaterales hasta la fecha suscritos¹⁰¹³

¹⁰¹⁰ TEJERINA ALONSO, J. I. y DELA PEÑAROSINO, P.: "Instrumentos de armonización de las Comunidades Europeas y sus repercusiones en la Seguridad Social española", en A.A.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades europeas...*, cit., págs. 91 y ss.; SANCHO CUESTA, J.: *La seguridad e higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario*, cit., págs. 201 y ss.

¹⁰¹¹ Pues las legislaciones de todos los países en que ha estado empleado un trabajador migrante tienen que ser consideradas, ya que en teoría todos esos países pueden tener que responder a las solicitudes de indemnización, A.I.S.S.: *El principio de territorialidad en el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, cit., págs. 14-15.

¹⁰¹² MARTINEZ GIRON, J.: "Alcance de la derogación por el Derecho Comunitario de los Convenios de Seguridad Social suscritos entre España y otros países miembros de la CEE", *AL*, n°44, 1989, págs. 577 y ss.; CEBRIANBADIA, F.J.: "El Derecho comunitario y los Convenios Bilaterales en materia de Seguridad Social", *AL*, n°2, 1988, págs. 49 y ss.

¹⁰¹³ * Convenio entre España y Alemania sobre Seguro de Desempleo de 20 de abril de 1966, su Protocolo final de idéntica fecha y el Acuerdo para la aplicación del mismo de 10 de noviembre de 1967; y Convenio entre España y Alemania sobre Seguridad Social de 4 de diciembre de 1973, su Protocolo final de idéntica fecha y su Acuerdo y Convenio complementarios de 4 y 17 de diciembre de 1975, respectivamente. Sobre la problemática subsistencia del Convenio hispano-alemán, OJEDA AVILES, A.: *Las pensiones de invalidez y vejez en la Unión Europea*, Madrid (Trotta), 1994, págs. 30-36; dicho Convenio siempre ha suscitado "resistencias" en los tribunales españoles, CEBRIANBADIA, F.J.: "Campo de aplicación de la Seguridad Social en el ordenamiento comunitario. Pensiones y otras prestaciones", en A.A.VV.: *Derecho Social Comunitario*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid (CGPJ), 1992, pág. 122; del mismo "El Convenio Hispano-Alemán de Seguridad Social de 1973", *AL*, t. I, 1985, págs. 921 y ss.

y la aprobación de productos normativos muy elaborados y complejos¹⁰¹⁴ -con redacciones transaccionales¹⁰¹⁵- como son los Reglamentos CEE 1408/71, de 14 de junio, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y 574/72, de 21 de marzo de 1972, de desarrollo del anterior, modificados en numerosas ocasiones¹⁰¹⁶ al hilo de las nuevas incorporaciones comunitarias o de la importante jurisprudencia del TJCE, en la que alguno de sus

* Convenio General entre España y Bélgica sobre Seguridad Social, de 28 de noviembre de 1956, modificado por Convenio de 10 de octubre de 1967 y Acuerdo administrativo para la aplicación del mismo, de 30 de julio de 1969.

* Convenio General entre España y Francia sobre Seguridad Social, de 30 de octubre de 1974, sus Protocolos adicionales, de 30 de octubre de 1974 y 8 de abril de 1983, y Acuerdo administrativo de aplicación del mismo, de 30 de octubre de 1974. En su aplicación, la STCT 22 marzo 1977 (Ar. 1703) ha declarado que las incapacidades profesionales reconocidas en Francia, derivadas del padecimiento de silicosis, no permiten sustituir la pensión francesa por la correspondiente española en virtud del Convenio suscrito entre ambos Estados. En fecha posterior se ha firmado el Convenio entre España y Francia sobre Seguro de Desempleo de trabajadores fronterizos, de 13 de enero de 1982 y su acuerdo aplicativo, de 17 de marzo de 1982.

* Convenio y Acuerdo Administrativo entre España e Italia sobre Seguridad Social, de 30 de octubre de 1979, y anuncio de aclaración de ciertos preceptos del Convenio del 2 de enero de 1984.

* Convenio entre España y Luxemburgo sobre Seguridad Social y su Protocolo especial, de 8 de mayo de 1969, el Acuerdo Administrativo para la aplicación del mismo, de 25 de mayo de 1971, modificado por protocolo de 24 de marzo de 1983; sus Acuerdos Complementarios de 27 de junio de 1975 y 29 de abril de 1978, el Acuerdo Administrativo para la aplicación del Convenio a los trabajadores autónomos, de 27 de junio de 1975, y el Acuerdo Administrativo relativo a la silicosis, de 27 de junio de 1975.

* Convenio entre España y Países Bajos sobre Seguridad Social, su Protocolo Final y Acuerdo Administrativo para la aplicación del mismo, todos de 5 de febrero de 1974, y el Protocolo final al acuerdo administrativo, de 12 de febrero de 1974.

* Convenio General entre España y Portugal sobre Seguridad Social, de 11 de junio de 1969, sus Acuerdos Administrativos, de 22 de mayo de 1970, adicional de 22 de mayo de 1970, y Complementario, de 7 de mayo de 1973, y Acuerdo administrativo sobre régimen de Seguridad Social aplicable a trabajadores fronterizos, de 15 de julio de 1971.

* Convenio entre España y el Reino Unido sobre Seguridad Social, de 13 de septiembre de 1974, modificado por Canje de Notas de 4 de noviembre de 1976, el Acuerdo para la aplicación del mismo, de 30 de octubre de 1974 y el Protocolo sobre asistencias sanitaria, de 13 de septiembre de 1974.

A estos Convenios habrá que añadir los tripartitos, igualmente de Seguridad Social, estipulados con Francia y Alemania (Convenio entre España, Francia y Alemania de 1 de marzo de 1977, relativo a la extensión de ciertas disposiciones de Seguridad Social), de un lado, y con Portugal y Francia (Convenio entre España, Portugal y Francia de 10 de noviembre de 1982, sobre ampliación del beneficio de determinadas disposiciones de los Convenios de Seguridad Social), de otro.

¹⁰¹⁴Debido en buena parte a la heterogeneidad apreciable en los diversos Regímenes de Seguridad Social, y a que la coordinación comunitaria abarca tanto los Regímenes de Seguridad Social Generales como los Especiales. SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Ambito aplicativo de los Reglamentos", en AA.VV.: *La Seguridad Social internacional: Convenios bilaterales y Derecho Comunitario, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid (CGPJ), 1994, pág. 73.

¹⁰¹⁵OJEDA AVILES, A.: *Las pensiones de invalidez y vejez en la Unión europea*, cit., pág. 15.

¹⁰¹⁶Las más recientes introducidas por los Reglamentos nº 2195/91, de 25 de junio y nº 1247/92, 1248/92, y 1249/92, todos de 30 de abril (DOCE nº L 136, de 19 de mayo de 1992). Comentario a los mismos en PEREZ ALONSO, M.ª A.: "La libre circulación de trabajadores y la protección de los derechos de Seguridad Social. A propósito de las modificaciones del Reglamento 1408/71, de 14 de junio de 1992", *TS*, nº 36, 1993, págs. 13 y ss.

preceptos es declarando contrario al Derecho originario¹⁰¹⁷. A ellos deben añadirse los suscritos con Austria¹⁰¹⁸, Finlandia¹⁰¹⁹ y Suecia¹⁰²⁰, tras la adhesión de éstos a la Unión Europea¹⁰²¹.

El art. 6.a) del Reglamento 1408/71, ordena que "en el marco del campo de aplicación personal y del campo de aplicación material, el presente Reglamento... sustituye a cualquier convenio de Seguridad Social que vincule...a dos o varios Estados miembros". Cabe efectuar, no obstante, una matización al amparo de lo dispuesto en el art. 7.2. c) del Reglamento 1408/71, y es que se han mantenido vigentes ciertos preceptos de los convenios bilaterales suscritos con Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal, a cuyo efecto el Acta de Adhesión procedió a modificar el Anexo III de dicho Reglamento en que se mencionan "disposiciones de convenios de Seguridad Social que siguen siendo aplicables no obstante el artículo 6 del Reglamento¹⁰²²". Entre éstos¹⁰²³ figura el art. 1 del Acuerdo Administrativo, de 27

¹⁰¹⁷Sobre las mencionadas normas de conflicto, puede verse, en general, PANAYATOPOULOS, M.: *La Sécurité Sociale des travailleurs migrants*, Ginebra (Centre d'Etudes Juridiques Européennes), 1973; TANTAROUDAS, CH.: *La protection juridique des travailleurs migrants de la CEE en matière de Sécurité Sociale et la jurisprudence de la Cour des Communautés*, París (Ed. Económica), 1976; FERRERAS ALONSO, F. y TEJERINA ALONSO, J. I.: "Conflictos y tendencias en la evolución de la Seguridad Social Comunitaria de Trabajadores migrantes", *RSS*, nº 2, 1979, págs. 245 y ss.; RODRIGUEZ PIÑERO, M.: *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*, Madrid (MTSS), 1982; PLENDER, R. y PEREZ SANTOS, J.: *Introducción al Derecho Comunitario Europæo*, Madrid (Civitas) 1982, en especial págs. 341 y ss.; MULAS GARCIA, A.: "La Seguridad Social en el Derecho de las Comunidades europeas", *DL*, nº 17, 1985, págs. 474 y ss.; GARCIA NINET, J. I. y MORRO LOPEZ, J. J.: "Aproximación a la Seguridad Social en las normas comunitarias europeas", *Revista de Treball*, nº 11, 1986, págs. 9 y ss.; MUÑOZ ALVAREZ, G.: *La Seguridad Social de las Comunidades Europeas. Legislación, Comentarios y Jurisprudencia*, Pamplona (Aranzadi), 1992; FERRERAS ALONSO, F.: "Panorámica de los sistemas de Seguridad Social en los países comunitarios", *RL*, t. I, 1993, págs. 1105 y ss.; MONTOYAMELGAR, A., GALANAMORENO, J. M.ª. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: *Derecho social europeo*, 2ª ed., Madrid (Tecnos), 1994, págs. 189 y ss.; COLINA ROBLEDO, M., RAMIREZ MARTINEZ, J. M., y SALA FRANCO, T.: *Derecho Social Comunitario*, 2ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, págs. 192 y ss.

¹⁰¹⁸Acuerdo de 6 de noviembre de 1981 (arts. 22 y 23) y Acuerdo Administrativo de aplicación de 8 de abril de 1983 (art. 10).

¹⁰¹⁹Acuerdo de 19 de diciembre de 1985 (arts. 28 a 30).

¹⁰²⁰Firmado el 4 de febrero de 1983 (arts. 29 y 30) y Acuerdo administrativo de 4 de febrero de 1983 (arts. 14 y 15).

¹⁰²¹Instrumento de ratificación firmado en Corfú el 24 de junio de 1994. Previamente, el Acuerdo sobre el espacio económico europeo (EEE) había extendido el ámbito de aplicación personal del Reglamento 1408/71 a los ciudadanos de los países miembros de la AELC (Austria, Finlandia, Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suecia y Suiza). GONZALEZ-SANCHOLOPEZ, E.: "La Seguridad Social de los migrantes no comunitarios que trabajan en la Comunidad Europea", *RTSS*, nº 9, 1993, pág. 156.

¹⁰²²Sobre el Derecho Transitorio de los Reglamentos comunitarios RODRIGUEZ PIÑERO, M.: *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes*, cit., págs. 151 y ss.; TANTAROUDAS, CH.: *La protection juridique des travailleurs migrants...*, cit., pág. 120.

¹⁰²³A parte de otros, como el apartado 1 del art. 4 y el apartado 2 del art. 45, ambos del Convenio hispano-alemán de 4 de diciembre de 1973; el art. 5, el apartado 1 c) del art. 18 y el art. 23 del Convenio de Seguridad Social entre España e Italia de 30 de octubre de 1979; el apartado 2 del art. 5 del Convenio entre España y Luxemburgo, de 8 de mayo de 1969; el

de junio de 1975, entre España y Luxemburgo para la aplicación del Convenio de 8 de mayo de 1969 a los trabajadores por cuenta propia. En idéntica fecha, 27 de junio de 1975, España firmó un Acuerdo Administrativo para la aplicación del mismo Convenio de Seguridad Social con Luxemburgo en lo relativo a la silicosis, que no aparece mencionado en el Anexo III del Reglamento y, por tanto, ha sido sustituido por las disposiciones coincidentes¹⁰²⁴ contenidas en el art. 57 del mismo.

Los convenios bilaterales siguen en vigor, no sólo en los casos expresamente previstos sino, en general, fuera del marco de aplicación personal y material de dicho Reglamento (por ejemplo, para los nacionales de terceros países, incluidos en algunos convenios pero excluidos de la reglamentación comunitaria). Ello provoca la subsistencia en el tiempo de las normas bilaterales respecto a las relaciones de seguro nacidas a su amparo, aunque hubieran quedado sustituidas por la normativa de la Unión Europea, y en no pocas sentencias de los Tribunales españoles se advierte esa pervivencia. Parece que impera una retroactividad "*in mitius*", en virtud de la cual los Reglamentos sólo se aplican a las situaciones perfeccionadas durante su vigencia, manteniendo a las anteriores en el tiempo sujetas a la norma precedente, en este caso el convenio bilateral; si bien el criterio no es totalmente uniforme pues, en otras ocasiones los Reglamentos se aplican también a las relaciones aseguratorias surgidas al amparo de la legislación anterior si ello beneficia al trabajador, de modo que la jurisprudencia del TJCE ha admitido la extensión de sus normas a contratos de trabajo terminados antes de la entrada en vigor de los Reglamentos y, sobre todo, el propio Reglamento 1408/71 utiliza el principio de norma más favorable para permitir una aplicación retroactiva de su contenido¹⁰²⁵.

apartado 2 del art. 23 del Convenio de Seguridad Social de 5 de febrero de 1974 entre España y los Países Bajos; el apartado 2 de los arts. 4 y 16 y el art. 22 del Convenio general de 11 de junio de 1969 entre España y Portugal, todos referidos a la exportación de pensiones a países no pertenecientes a la Unión Europea y a la totalización de períodos de seguro con terceros países en materia de vejez, invalidez y supervivencia.

¹⁰²⁴En aplicación del mencionado Acuerdo, cuando un trabajador víctima de silicosis hubiera ejercido una actividad susceptible de provocar esta enfermedad en el territorio de las dos Partes Contratantes las prestaciones que la víctima o sus derechohabientes pudieran pretender eran concedidas exclusivamente por aplicación de la legislación de la Parte Contratante a la cual se hubiera ejercido esta actividad en último lugar (art. 1.1).

¹⁰²⁵OJEDA AVILES, A.: *Las pensiones de invalidez y vejez*, cit., págs. 31-32.

En igual dirección, pero en sentido inverso, parece que algunos pronunciamientos del TJCE -principalmente en el asunto *Rönfeldt*¹⁰²⁶- respetan hacia el futuro las condiciones más beneficiosas obtenidas de los convenios bilaterales anteriores a las normas comunitarias. El TJCE¹⁰²⁷ ha tenido ocasión de pronunciarse sobre cuál es el papel del Reglamento 1408/71 en el sistema comunitario de Seguridad Social¹⁰²⁸, señalando que éste sustituye, en su ámbito de aplicación personal¹⁰²⁹ y material¹⁰³⁰, a todo convenio de Seguridad Social que vincule a dos o varios Estados miembros, no pudiendo aplicarse a prestaciones deducidas tras la entrada en vigor del Reglamento en el correspondiente Estado; esto es, el establecimiento del sistema comunitario europeo de Seguridad Social viene a sustituir a toda la normativa internacional anterior entre los Estados miembros que viniera a cumplir las mismas funciones. Si de esta sustitución se derivan perjuicios para los trabajadores, el Tribunal entiende, no obstante, que debe aplicarse la normativa que resulte más favorable para el trabajador -probablemente el convenio bilateral, teóricamente derogado- y ello porque interpreta que resultaría contrario a los fines del Tratado que un trabajador que

¹⁰²⁶Exactamente, Asunto 227/98, de 7 de febrero de 1991 ("*L. Rönfeldt v. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BVA)*", invirtiendo así la posición mantenida en otros pronunciamientos jurisprudenciales, especialmente en el asunto 82/72, de 7 de junio de 1973 (*C.J. Walder c. Bestuur der Sociale Verzekeringsbank*), en el que dicho Tribunal, interpretando conjuntamente el Reglamento 1408/71 y su antecedente normativo (El Reglamento nº 3 de 1958), conduyó que "los Reglamentos del Consejo nº 3 y nº 1408/71, en lo que concierne a las personas a las cuales se aplican, sustituyen a los Convenios de Seguridad Social suscritos entre Estados miembros que no están mencionados, respectivamente, en los arts. 6 y 7 o en los anexos D y II [hoy III] de estos reglamentos, y ello, incluso si la aplicación de estos convenios supone, para el beneficiario, ventajas superiores a las que derivan de dichos reglamentos". MARTINEZ GIRON, J.: "Alcance de la derogación por el Derecho comunitario de los Convenios de Seguridad Social suscritos entre España y otros países miembros de la CEE", *cit.*, págs. 581-582, quien, en base a este pronunciamiento jurisprudencial, consideraba "automáticamente sustituido" el articulado de los convenios bilaterales de Seguridad Social mencionados por la normativa de los citados Reglamentos nº 1408/71 y 574/72, "aun cuando se trate de preceptos que estableciesen condiciones más favorables para el beneficiario que las derivadas de la aplicación de dichos Reglamentos".

¹⁰²⁷SCHULTE, B.: "Garantía de los derechos comunitarios de Seguridad Social: la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas...*, *át.*, págs. 471 y ss.

¹⁰²⁸Por todos, PIETERS, D.: *Introducción al Derecho de la Seguridad Social de los países miembros de la CEE*, Madrid (Civitas), 1992; ROJAS CASTRO, M.: *Derecho social comunitario. Guía de los trabajadores migrantes*, Granada (Comares), 1993; AA.VV.: *La Seguridad Social internacional: convenios bilaterales y Derecho comunitario, en Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid (CGPJ), 1994.

¹⁰²⁹CASASALVAREZ, F.J.: "Ámbito personal del Reglamento 1408/71 de las Comunidades Europeas y de la Seguridad Social española", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas...*, *át.*, págs. 193 y ss.

¹⁰³⁰GONZALEZ SANCHO LOPEZ, E.: "Ámbito material del Reglamento 1408/71 de la CEE, sobre Seguridad Social de trabajadores migrantes, y legislación interna española afectada por el mismo", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas...*, *át.*, págs. 231 y ss.

hace uso de su libertad de circulación se vea perjudicado precisamente por la aplicación del Derecho de la Unión Europea. La aplicación de éste no puede entrañar una disminución de prestaciones otorgadas en virtud de la legislación de un sólo Estado miembro o de disposiciones de convenios internacionales de Seguridad Social integrados en el Derecho nacional. Como ha manifestado algún autor, no se trata del principio de norma más favorable en el sentido de mantener en vigor los convenios bilaterales para todo trabajador, sino de algo más simple: "el reconocimiento de las expectativas de derecho surgidas al amparo de aquellos convenios, el respeto a sus condiciones más beneficiosas para los trabajadores que en algún momento se sometieron a su aplicación"¹⁰³¹.

De acuerdo pues con una interpretación restrictiva (o subjetiva) de la sentencia *Rönfeldt*, la aplicación de las cláusulas más favorables de los convenios bilaterales a los que reemplaza el Reglamento 1408/71 sólo podría hacerse (además de en los casos previstos en el Reglamento) respecto de aquellos trabajadores que hubieran estado sometidos en algún momento a dichos convenios, y no respecto a aquellos que no han ejercido su derecho a la libre circulación hasta la entrada en vigor del Reglamento 1408/71, pues éste sustituye a cualquier convenio que vincule exclusivamente a dos Estados miembros cuando un asegurado sólo haya cubierto, antes de su entrada en vigor, períodos de seguro en uno de los Estados contratados, aun cuando "la aplicación del convenio bilateral de Seguridad Social hubiera sido más favorable para el asegurado (Asunto *Thevenon*¹⁰³²). De este modo la aplicación de tales cláusulas disminuiría paulatinamente para acabar desapareciendo al cabo un largo período de tiempo, pues lo contrario, una interpretación extensiva (u objetiva), implicaría que las cláusulas más favorables de los convenios bilaterales reemplazados pudieran ser alegadas por trabajadores que nunca estuvieron sometidos a dichos convenios, convirtiendo la aplicabilidad de éstos en indefinida¹⁰³³. La razón última de dicho

¹⁰³¹OJEDA AVILES, A., *op. cit.*, pág. 33.

¹⁰³²STJCE de 9 de noviembre de 1995. DOCE núm. L 6/2, de 20 de enero de 1996.

¹⁰³³GONZALEZ SANCHO, E.: "Relaciones entre legislación comunitaria y convenios bilaterales en materia de Seguridad

pronunciamento del TJCE es evitar la pérdida de los beneficios que los trabajadores afectados habrían obtenido de no haber entrado en vigor los Reglamentos sobre Seguridad Social de migrantes, una finalidad típica de derecho transitorio tendente a hacer realidad las expectativas de ciertos trabajadores. Una interpretación extensiva implicaría, por contra, no sólo negar la validez del art. 6 del Reglamento 1408/71, que, sin embargo, el TJCE no ha cuestionado, sino también que tales convenios serían, de hecho, inderogables.

Para poder acceder a las correspondientes prestaciones dinerarias de una pensión de invalidez, todos los países requieren la previa cotización o pertenencia al sistema de Seguridad Social. Pues bien, cuando la legislación de un Estado miembro subordine la adquisición, conservación o recuperación del derecho a prestaciones al cumplimiento de un período previo de aseguramiento o residencia, totalizará, en la medida necesaria, los períodos de seguro y/o residencia cumplidos bajo la legislación de otros Estados miembros, sean de un Régimen General o Especial, si bien cabe reseñar la existencia de disposiciones especiales en el Reglamento 1408/71 para los supuestos en que el trabajador se encuentre incluido en un Régimen Especial de Seguridad Social. En estos supuestos, cuando la legislación de un Estado subordine la concesión de ciertas prestaciones a que los períodos de seguro haya sido cumplidos en una profesión sometida a un Régimen Especial aplicable a trabajadores por cuenta ajena, o en un empleo determinado, sólo se computarán los períodos cumplidos en otros Estados miembros "si han sido cumplidos al amparo de un Régimen de igual naturaleza o, en su defecto, en la misma profesión, o en su caso, en el mismo empleo" (arts. 38.2 y 45.2 Reglamento 1408/71). A estos efectos, la Decisión núm. 134 de la Comisión Administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes, de 1 de julio de 1987¹⁰³⁴, menciona los países en que existe correspondencia de los Regímenes Especiales de Minas, a saber: Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos, llegando a la

Social de migrantes: de la sentencia Rönnfeldt al caso Peschiutta", *RTS S*, n° 5, 1992, págs. 8485.

¹⁰³⁴DOCE n° C 64, de 9 de marzo de 1988.

conclusión de que los períodos de seguro cubiertos al amparo de dichos Regímenes Especiales de trabajadores de las minas deberán computarse para su totalización tal y como son definidas por ese Régimen, sin tener en cuenta su ámbito de aplicación propio y sin verificar la identidad de la profesión en la que se han cubierto dichos períodos¹⁰³⁵.

En aplicación del citado Reglamento Comunitario -para el caso de que los Estados implicados formen parte de la Unión Europea- la cuestión suscitada en el epígrafe se resuelve *ex art. 57.1* al establecer que las prestaciones a que la víctima o sus supervivientes puedan tener derecho serán concedidas exclusivamente "al amparo de la legislación del último Estado donde el interesado ha estado expuesto al riesgo" y siempre que la víctima cumpla las condiciones exigidas por esa legislación para tener derecho a la prestación por enfermedad profesional. A tales efectos, y si la legislación aplicable exige para la concesión de las prestaciones el requisito de que la enfermedad profesional en cuestión haya sido comprobada médicamente por primera vez en el territorio de ese Estado, dicha condición se considera cumplida siempre y cuando la enfermedad haya sido constatada en otro Estado miembro. No puede olvidarse, empero, la posibilidad de que el trabajador haya estado expuesto al mismo riesgo en diversos Estados extramuros de la Unión Europea, en cuyo caso no resultaría de aplicación cuanto hasta aquí se ha expuesto sino que sería necesario acudir a los convenios y acuerdos bilaterales de Seguridad Social firmados por España con países no miembros de la Unión Europea ni firmantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que hagan expresa referencia a la materia que está siendo objeto de estudio¹⁰³⁶. Entre ellos, y sin ánimo de exhaustividad, cabe citar los firmados con Andorra¹⁰³⁷, Argentina¹⁰³⁸, Brasil¹⁰³⁹, Chile¹⁰⁴⁰, Ecuador¹⁰⁴¹, Filipinas¹⁰⁴², Marruecos¹⁰⁴³, Paraguay¹⁰⁴⁴, Perú¹⁰⁴⁵, Suiza¹⁰⁴⁶ o Uruguay¹⁰⁴⁷.

¹⁰³⁵Esta Decisión, que sustituye a la Decisión n° 80, de 22 de febrero de 1973, prevé su aplicación con carácter retroactivo a partir del 1 de enero de 1986.

¹⁰³⁶El Convenio y Acuerdo firmado con Canadá el 10 de noviembre de 1986, con EEUU el 29 de septiembre de 1986 y el Acuerdo Administrativo firmado con Panamá el 3 de marzo de 1978 no afectan a accidentes de trabajo ni enfermedades profesionales.

¹⁰³⁷De 14 de abril de 1978 (arts. 23 y 24) y Acuerdo administrativo de la misma fecha (arts. 29 a 33).

La experiencia obtenida de la aplicación de los convenios bilaterales de Seguridad Social, con anterioridad al ingreso de España en la Comunidad Europea, pone de manifiesto que únicamente el Convenio hispano-italiano de Seguridad Social, de 30 de octubre de 1979 (ratificado por Instrumento de 22 de octubre de 1982), contenía normas especiales sobre la aplicación del principio *pro rata temporis* con respecto a la neumoconiosis esclerógena (art. 34), regulando el reparto del coste de las prestaciones económicas en caso de agravación de la enfermedad profesional en cuestión (art. 36).

En el resto de los Convenios internacionales bilaterales de Seguridad Social suscritos por España con los Estados de la Unión Europea, el principio *pro rata temporis* no era de aplicación a los riesgos profesionales y por ello las correspondientes prestaciones corrían a cargo del último Estado donde el trabajador hubiese estado expuesto al riesgo, produciéndose la imputación de responsabilidad al otro Estado únicamente en los supuestos de agravación de la enfermedad profesional.

Es interesante hacer referencia, en este sentido, a la experiencia obtenida de la aplicación de los Convenios suscritos por España con los Gobiernos de Francia y Alemania. En el Convenio hispano-francés de Seguridad Social, de 31 de octubre de 1974, se contienen normas análogas a las establecidas por el Reglamento 1408/71,

¹⁰³⁸Convenio y Acuerdo administrativo, ambos de 28 de mayo de 1966 (arts. 7 a 10).

¹⁰³⁹De 16 de mayo de 1991 (arts. 24 a 26), y que ha entrado en vigor el 1 de diciembre de 1995, derogando el Convenio de 15 de abril de 1969, y el Protocolo Adicional a dicho Convenio, de 5 de marzo de 1980, así como el Acuerdo Administrativo de 5 de noviembre de 1981.

¹⁰⁴⁰De 9 de marzo de 1977 (arts. 25 y 26) y Acuerdo Administrativo de 25 de mayo de 1982.

¹⁰⁴¹De 8 de mayo de 1974 (arts. 16 y 17).

¹⁰⁴²De 20 de mayo de 1988 (arts. 17 a 19).

¹⁰⁴³De 26 de noviembre de 1979 (arts. 26 a 30) y Protocolo Adicional de 8 de febrero de 1984 (arts. 22 y 23).

¹⁰⁴⁴De 2 de mayo de 1972 (arts. 13 y 14) y Acuerdo administrativo de 19 de julio de 1975 (arts. 18 a 20).

¹⁰⁴⁵De 24 de julio de 1964 y Acuerdo administrativo de 24 de noviembre de 1978 (arts. 22 y 23).

¹⁰⁴⁶De 13 de octubre de 1960 (arts. 16 a 19) y Acuerdo administrativo de 27 de octubre de 1971 (arts. 25 a 29).

¹⁰⁴⁷De 21 de junio de 1979 (art. 13) y Acuerdo administrativo de 1 de diciembre de 1979 (art. 13).

muy especialmente en orden a la imputación de responsabilidad por agravación de la enfermedad, de modo que sus arts. 48 y 49 prácticamente parafrasean la terminología de los arts. 57 y 60 del Reglamento, reproduciendo todos sus supuestos sobre responsabilidad en el pago de prestaciones económicas debidas por enfermedades profesionales cuando el trabajador ha estado expuesto al riesgo en dos o más Estados, así como la imputación de responsabilidad en caso de agravación.

El Convenio hispano-alemán, de 4 de diciembre de 1973, adopta en cambio una solución completamente diferente para el supuesto de agravación, pues traslada al segundo Estado el pago de la totalidad de las prestaciones (art. 37.3)¹⁰⁴⁸. Como consecuencia de esta norma, el país que inicialmente hubiere asumido la carga de la prestación, por ser el último Estado en que la víctima hubiese estado expuesta al riesgo de la enfermedad profesional, dejaría de pagar la indemnización correspondiente, que se trasladaría al nuevo Estado en el que se hubiera realizado la actividad susceptible de provocar la agravación, incluidas las nuevas prestaciones derivadas de la misma.

2.9.3.- Normas especiales sobre "*neumoconiosis esclerógena*" en el Reglamento 1408/71

En materia de enfermedades profesionales el Reglamento 1408/71 otorga un lugar de privilegio a la *neumoconiosis esclerógena*¹⁰⁴⁹ en orden a las prestaciones económicas cuando el interesado, víctima de la enfermedad profesional, haya estado expuesto al riesgo en varios Estados.

En principio son válidas las disposiciones generales contenidas en el art. 57.1 y 57.2 para todas las enfermedades profesionales, pero se establecen una serie de reglas

¹⁰⁴⁸Dicho precepto establece así que, cuando una persona que hubiere percibido o perciba una indemnización por enfermedad profesional con arreglo a las disposiciones legales de un Estado contratante y, a causa de agravarse dicha enfermedad, alegara derechos con respecto a las disposiciones legales del otro Estado, después de haber ejercido en este país un empleo que, por su naturaleza, fuera susceptible de agravar dicha enfermedad, el Organismo competente del segundo Estado, teniendo en cuenta la agravación, quedaría obligado a la concesión de la totalidad de las prestaciones.

¹⁰⁴⁹Denominación genérica de una serie de enfermedades caracterizadas por provocar una esclerosis de los tejidos pulmonares tras una duradera exposición ambiental a determinadas sustancias, principalmente a las silíceas. OJEDA AVILES, A.: *Las pensiones de invalidez y vejez en la Unión Europea*, cit., pág. 73.

específicas, de modo que para el cumplimiento de las condiciones eventualmente exigidas por la legislación de un Estado miembro en torno a la apertura o nacimiento del derecho a las prestaciones (comprobación de la enfermedad en un plazo determinado después de haber cesado la exposición al riesgo o duración de la exposición) es posible tomar en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de exposición al riesgo así como las comprobaciones médicas de la enfermedad efectuadas sobre el territorio de otros Estados miembros¹⁰⁵⁰.

Desde una vertiente práctica, la declaración de que existe enfermedad profesional deberá ser cursada, bien a la institución competente en materia de enfermedad profesional de aquel Estado miembro bajo cuya legislación haya ejercido la víctima en último lugar una actividad susceptible de provocar la enfermedad, o bien a la institución del lugar de residencia, que trasladará la declaración a la mencionada institución competente (art. 67.1 del Reglamento 574/72). Cabe, no obstante, que la institución en principio competente compruebe que el interesado ha ejercido con posterioridad una actividad susceptible de provocar la enfermedad profesional bajo la legislación de otro Estado miembro, en cuyo caso trasladaría la declaración y los documentos anexos a la institución correspondiente de ese último Estado (art. 67.2 del Reglamento 574/972)

Puede suceder también que la víctima de la enfermedad -por no alcanzar un grado mínimo de incapacidad-, o sus supervivientes, no reúnan las condiciones exigidas por la legislación del Estado en que se haya ejercido la actividad en último lugar para tener acceso a las prestaciones. En este caso, la institución competente (INSS, en España) deberá trasladar sin demora a la institución del Estado miembro bajo cuya legislación haya ejercido con anterioridad la víctima una actividad

¹⁰⁵⁰La propuesta de Reglamentación enviada por la Comisión al Consejo, con fecha 18 de octubre de 1988 (DOCE, Serie C, núm. 292, de 16 de noviembre de 1988) tiene por objeto aplicar con carácter general las disposiciones del art. 57, párrafo 3, letras a) y b) a todas las enfermedades profesionales, a fin de mantener con mayor frecuencia, en interés de los trabajadores, la competencia del último Estado en el que estuvieron expuestos, el cual deberá hacer uso de las reglas de asimilación contenidas en las letras a) y b) del art. 57, párrafo 3, actual, para verificar la aplicabilidad de su legislación. Por consiguiente, sólo continuará siendo aplicable "concretamente" al *anemiconiosis esclerótica* (letra c) del párrafo 3 -reparto de cargas-; en tal sentido VAN RAEPENBUSCH, S.: *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en el Derecho Europeo*, *cit.*, pág. 591.

susceptible de provocar la enfermedad profesional¹⁰⁵¹ la declaración de la misma con todos los documentos que la acompañan, sin excluir las comprobaciones realizadas ni los dictámenes médicos encargados por la primera institución, así como una copia de su decisión, que deberá notificar al interesado. En ella se le debe hacer partícipe de los motivos en que se funda la denegación de las prestaciones, las vías y plazos preceptivos para interponer recurso, así como la fecha en que se ha dado traslado del expediente a la institución supuestamente competente [art. 63.3 a) y b) del Reglamento 574/72]. Más aún -y como novedad incorporada en 1973 a través de una Decisión, igualmente vinculante¹⁰⁵²- la institución a la que se haya enviado una declaración de enfermedad profesional, siguiendo estos trámites, deberá conceder las prestaciones si la víctima reúne las condiciones exigidas por la legislación que ella aplica, incluso "en el caso en que la decisión de denegación tomada por la institución que le envió la declaración se basara en el hecho de que la incapacidad de la víctima no alcanzase el grado mínimo" previsto por su legislación¹⁰⁵³.

2.9.4.- Estado responsable del pago de las prestaciones. El reparto de la carga

Resuelto el interrogante de la legislación aplicable surge, respecto de la *neumoconiosis esclerógena*, el problema del reparto de la carga en el pago de las prestaciones económicas, es decir, si es a cargo de un sólo Estado o bien se reparte dicha carga económica entre los diversos Estados en que el trabajador haya estado expuesto al riesgo. El Reglamento 1408/71 prevé que el pago de las prestaciones en metálico, incluidas las rentas, se reparta en todos los casos (incluso en aquellos supuestos en que la víctima no tenga derecho a las prestaciones en algún Estado

¹⁰⁵¹Pudiendo remontarse, incluso - cuando se dé el caso y siguiendo el mismo trámite-, hasta la institución correspondiente del Estado miembro sobre cuyo territorio haya ejercido la víctima en primer lugar una actividad susceptible de provocar la enfermedad (art. 67.4 del Reglamento 574/72)

¹⁰⁵²BORRAJO DACRUZ, E.: "Guía jurídica de las Comunidades Europeas", AL, n° 6, 1986, pág. 271.

¹⁰⁵³Art. 1 de la Decisión de la Comisión n° 85, de 22 de febrero de 1973, relativa a la interpretación del apartado 1 del art. 57 del Reglamento 1408/71, y del apartado 3 del art. 67 del Reglamento 574/72, referente a la determinación de la legislación aplicable y de la institución competente, para la concesión de las prestaciones por enfermedades profesionales.

miembro por no acreditar la condición del límite mínimo de incapacidad permanente fijado por la legislación aplicable) entre las Instituciones competentes de los Estados miembros sobre cuyo territorio la víctima haya ejercido una actividad susceptible de provocar esta enfermedad. El reparto se efectúa a prorrata de la duración de los períodos del seguro o de los períodos de residencia cumplidos al amparo de la legislación de cada uno de estos Estados, teniendo en cuenta los períodos totales acreditados en todos los países miembros (art. 57. 5 Reglamento 1408/71).

Desde un punto de vista práctico, la institución encargada del pago de las prestaciones en metálico, deberá utilizar un formulario en el que se hará constar, entre otras cuestiones, la recopilación y relación del conjunto de los períodos de seguro cubiertos por la víctima bajo la legislación de cada uno de los Estados miembros afectados. Dicho formulario se debe cursar posteriormente a todas las instituciones competentes de los Estados miembros afectados en que haya estado afiliada la víctima, consignando cada una de ellas en el formulario los períodos de seguro o de residencia cubiertos bajo su legislación y remitiéndolo de nuevo a la institución encargada del pago de las prestaciones, quien procederá a repartir su coste entre ella y las demás instituciones competentes afectadas [art. 69 a), b) y c) del Reglamento 574/72]¹⁰⁵⁴.

Las dificultades o controversias sobre el reparto de las cargas dinerarias son un asunto interno entre las instituciones correspondientes y en nada afecta a la situación del interesado, frente al cual sólo existe una institución reponsable, la competente del Estado de última exposición al riesgo, que es además la que cubre las prestaciones sanitarias¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵⁴Reparto que que se le notificará, para su conformidad, añadiendo las puntualizaciones pertinentes en cuanto a año, sobre todo, a la cuantía de las prestaciones en metálico concedidas y al cálculo de los porcentajes de reparto. La institución encargada del pago de las prestaciones debe cursar a las demás instituciones competentes afectadas, al final de cada año civil, un estado de las prestaciones en metálico pagadas a lo largo del ejercicio de que se trate, especificando la suma que le debe cada una de ellas como consecuencia del reparto previsto. Cada una de dichas instituciones reembolsará la suma que le corresponda, tan pronto como pueda y, a más tardar, en el término de tres meses [art. 69 d) del Reglamento 574/72].

¹⁰⁵⁵RODRIGUEZ PIÑERO, M.: *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes*, cit., pág. 150. En la práctica no han surgido dificultades especiales en la aplicación de este capítulo 4 sobre riesgos profesionales, ROJAS CASTRO, M.: *Derecho comunitario social*, cit., pág. 56. OJEDA AVILES, A.: *Las pensiones de invalidez y vejez en la Unión Europea*, cit., pág. 73.

2.9.5.- Controles médicos

Las normas de colisión vigentes establecen la posibilidad de que, a requerimiento de la institución competente, los reconocimientos médicos previstos por la legislación de un Estado miembro puedan ser efectuados en el territorio de otro Estado miembro por la institución del lugar de estancia o residencia del beneficiario de las prestaciones, con arreglo a las modalidades previstas en su propia legislación (art. 87 del Reglamento 1408/71 y art. 115 del Reglamento 574/72). La Unión Europea ha procedido además a unificar el elemento de información sobre el estado del pensionista, proporcionando el modelo de siete páginas E-213 como único a utilizar (en el lenguaje del país de residencia) por la institución que efectúa el reconocimiento, de tal modo que todo informe médico para o desde los países afectados por el Reglamento 1408/71 se realiza según el mencionado modelo, poniendo fin a las posibles diferencias y dificultades generadas por el distinto modelo exigido en cada país¹⁰⁵⁶. La práctica adolece, sin embargo, de importantes vicios de comportamiento ya que "dictámenes médicos apresurados se integran con calificaciones rutinarias y se remiten a sistemas aseguratorios muy analíticos donde friccionan con los hábitos administrativos del país, perjudicando además en ocasiones al pensionista"¹⁰⁵⁷. Tampoco para la institución deudora resulta cómoda la situación ante los frecuentes retrasos de la institución de residencia, y quizá por ello se practica por algunos países una delegación de competencias en médicos privados para la realización del informe con todos los datos requeridos¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁶No obstante, deben mencionarse dos excepciones: por una parte, los reconocimientos efectuados para Alemania y Holanda deben acompañarse del formulario E-214, el cual reproduce las minuciosas preguntas de los antiguos convenios bilaterales y de otra, los reconocimientos médicos efectuados para países extracomunitarios han de seguir los formularios contemplados por el correspondiente convenio bilateral. OJEDA AVILES, A.: *Las pensiones de invalidez y vejez en la Unión Europea*, cit., pág. 79.

¹⁰⁵⁷OJEDA AVILES, A., *op. ult. cit.*, pág. 82.

¹⁰⁵⁸En este sentido, Alemania prefiere delegar en médicos privados españoles; Holanda recaba el informe de los servicios oficiales españoles y después reclama al pensionista para efectuarle otro examen en su territorio y Francia utiliza el informe de los Equipos de Valoración de Incapacidades sin mayores problemas. OJEDA AVILES, A., *loc. ult. cit.*, pág. 84.

Respecto a la facultad de ordenar al pensionista el desplazamiento al país de la institución deudora para hacerle objeto de un nuevo reconocimiento médico, el art. 51.1 del Reglamento 574/72 sólo atribuye facultad a la institución deudora para hacer examinar al pensionista por un médico designado por ella, sin mayores precisiones. Interesa destacar en este punto algún pronunciamiento del TJCE, haciendo referencia precisamente a un trabajador español, que une a esta vinculación directa con España el interés de algunas reflexiones sobre los conceptos de enfermedad e invalidez y, más señaladamente, sobre las relaciones entre las distintas autoridades competentes en materia de Seguridad Social a la hora de poner en práctica todo el sistema de coordinación comunitaria¹⁰⁵⁹. Las profundas diferencias entre las distintas legislaciones nacionales en lo relativo a la definición de la invalidez y a su gravedad justifica que sean los propios servicios médicos del Estado que reconozca la prestación los que se ocupen de su control; por ello se considera que el interesado puede verse obligado a desplazarse al Estado miembro en el cual radique la institución competente, pero, eso sí, a condición de que ésta se haga cargo de los gastos correspondientes de desplazamiento y de estancia y de que el interesado pueda desplazarse sin perjuicio para su salud. Más aún: si la institución del lugar de estancia o residencia del interesado comprueba la imposibilidad de que este último realice el desplazamiento, ello no impide que la institución deudora o la autoridad competente en materia de control médico verifique *in situ* dicha situación. En última instancia se está reconociendo el derecho de la institución pagadora a comprobar que el beneficiario está realmente en la situación alegada; para ello podrá hacerle ir a su territorio a ser examinado o incluso enviar a sus médicos al Estado en que éste resida, si no está en condiciones de desplazarse. Se trata de un supuesto de hecho que no sólo pone de manifiesto las dificultades financieras en las que se mueven los sistemas nacionales de

¹⁰⁵⁹Asunto 344/89 ("*Martínez Vidal*"), de 27 de junio de 1991. Se trata de un trabajador español titular desde hacía bastante tiempo de una pensión de invalidez con arreglo a la legislación neerlandesa; las autoridades de este país le exigieron que se desplazara al mismo para someterse a un control médico que verificara su estado de salud, a lo que el trabajador se negó, alegando un auto del Tribunal del Justicia sobre estos controles médicos que había sido dictado en relación con supuestos de trabajadores en situación de enfermedad, y que negaba que el trabajador tuviera que llevar a cabo tal desplazamiento (Asunto 22/86 ("*Rindone*"), de 12 de marzo de 1987). Entendió el Tribunal que tal doctrina no era aplicable a la situación de autos, por las diferencias fundamentales que existen entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, desde el punto de vista de la situación del interesado, y de los perjuicios que el desplazamiento le podía producir.

Seguridad Social, que se ven obligados a ser muy estrictos en cuanto al reconocimiento y pago de prestaciones, sino, y sobre todo, fiel indicador del escaso grado de confianza al respecto entre las distintas administraciones nacionales, que están dispuestas a hacer frente a los gastos derivados del desplazamiento del beneficiario, o de su equipo, antes que aceptar el control que puedan realizar las autoridades del Estado de residencia.

2.9.6.- Imputación de responsabilidad en caso de agravación

Pudiera ocurrir que, comprobada una enfermedad profesional e indemnizada como tal por primera vez con las correspondientes prestaciones económicas, se produzca una agravación que dé lugar a una segunda indemnización económica de acuerdo con la intensidad de la misma. En estos casos, se plantea el problema de la imputación de la responsabilidad por la agravación¹⁰⁶⁰, pues dicha imputación será distinta según que el interesado, con posterioridad a la fecha en que ha comenzado a percibir la primera indemnización, haya ejercido o no alguna actividad laboral susceptible de provocar o agravar la enfermedad profesional de que se trate¹⁰⁶¹.

Si no se ha ejercido actividad alguna susceptible de provocar o agravar dicha enfermedad al amparo de la legislación de otro Estado miembro, la institución competente del Estado que estaba abonando la primera indemnización asume el pago de la nueva prestación económica, teniendo en cuenta los supuestos de agravación, de modo que el coste de las prestaciones en metálico seguirá repartiéndose entre las instituciones que venían participando en el coste de las prestaciones anteriores [art. 60.2.a) Reglamento 1408/71].

¹⁰⁶⁰ Los resultados de la encuesta realizada por la AISS a nivel mundial consideran aplicable el principio de totalizar los períodos de exposición relacionados con el empleo a efectos de la determinación del nivel de la prestación, así, reparto de la responsabilidad en materia de prestaciones, ya sea en forma de la concesión de una indemnización separada (suplemento) o en forma de la asunción de una parte de la indemnización (parte porcentual), debida por parte de la institución responsable en el otro país con relación a la agravación del estado de salud del solicitante, AISS.: *El principio de territorialidad...*, cit., pág. 17.

¹⁰⁶¹ GARCIA A RAGONES, A.: "El régimen español de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y los Reglamentos comunitarios sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas*, cit., págs. 397 y ss.

Si por el contrario el interesado hubiese ejercido de nuevo alguna actividad que pudiera haber agravado la primera enfermedad profesional, la institución del primer Estado asume la carga de las prestaciones económicas "sin tener en cuenta la agravación de la enfermedad profesional", es decir, seguirá pagando la misma indemnización, mientras que la institución competente del segundo Estado (sobre cuyo territorio se ha desarrollado la actividad que ha provocado la agravación) tomará a su cargo la diferencia [art. 60.2.b) Reglamento 1408/71¹⁰⁶²].

3.- Nistagmus de los mineros

Por OM de 6 de octubre de 1951 se declaró de "aseguramiento obligatorio" en el Seguro de Enfermedades Profesionales el riesgo de la enfermedad profesional denominada "nistagmus de los mineros". Obligación de aseguramiento que únicamente se imponía a las industrias mineras del carbón, clasificadas por cuencas mineras, a efectos de la responsabilidad económica del riesgo, considerando trabajos de riesgo nistágmico máximo el realizado por picadores, ramperos, franqueadores o barrenistas y sus ayudantes; y trabajos de riesgo nistágmico mínimo las demás labores del interior (art. 12). En la propia norma se definía la enfermedad profesional como "el síndrome constituido por las oscilaciones regulares, involuntarias y rítmicas del globo ocular, con trastornos ópticos y síntomas psiconeuróticos, que por su frecuencia e intensidad incapacite para el trabajo" (art. 2).

El nistagmus de los mineros se encuentra clasificado en la actualidad como enfermedad profesional en el número 7 del apartado C para los trabajos en el fondo de las minas, en lo que ha supuesto un notable avance pues, con anterioridad a su regulación específica, los casos de nistagmus, conforme a doctrina jurisprudencial, se protegían conforme a la legislación general sobre accidentes¹⁰⁶³.

¹⁰⁶²En relación con este último supuesto, el Reglamento número 1248/92 ha añadido un apartado al art. 60.2 (letra d), según el cual, las cláusulas de reducción, de suspensión o de supresión contenidas en la legislación de un Estado miembro no podían aplicarse al beneficiario de prestaciones liquidadas por dos o más Estados.

¹⁰⁶³Por todas, expresamente, STS 30 junio 1952 (Ar. 1206).

Como medida preventiva se impone no sólo a las empresas comprendidas en las industrias mineras del carbón, sino también a las dedicadas a la perforación de túneles, minas de otra naturaleza y, en general, a trabajos subterráneos de carácter permanente, la práctica de un reconocimiento previo a la admisión en trabajos de riesgo nistágmico, considerando como factores que impiden la admisión en trabajos de subsuelo las ametropías o defectos de refracción, las lesiones de coriorretina y nervio óptico y cualquiera otra afección ocular, siempre que ocasione una disminución visual igual o superior al 50 por 100. Resulta igualmente obligatoria para la empresa la práctica de los reconocimientos solicitados por el trabajador que se considere afectado por la enfermedad, así como en el momento de cesar en trabajos de riesgo nistágmico (en este supuesto en el improrrogable plazo de los seis meses siguientes a la baja, so pena de perder todo derecho a indemnización por "nistagmus" -art. 4 OM de 6 de octubre de 1951-).

La calificación de incapacidades derivadas de la enfermedad de "nistagmus" se adecua a la siguiente escala:

1.- Período transitorio o de recuperación. Cuando a las oscilaciones características del globo ocular se acompañe un cuadro subjetivo, clínicamente comprobado, que, impidiendo el trabajo en labores del interior, permita sin solución de continuidad pasar a trabajos del exterior en forma normal. La duración de este período transitorio será como máximo de un año, estando sometidos los productores a vigilancia médica en tanto se prolongue tal situación.

2.- Incapacidad temporal. Existente cuando el cuadro subjetivo clínicamente comprobado impida toda clase de trabajo con una duración máxima de un año. En tal situación -confirmada o revisada mensualmente- el trabajador recibe asistencia médica por especialista y a su terminación pasa a ser considerado en período transitorio o de recuperación con el límite de un año.

Ambas situaciones de período transitorio y de incapacidad temporal podían reproducirse hasta tres veces consecutivas, pasando el trabajador a ser clasificado en el grado de incapacidad permanente correspondiente después de la tercera recidiva.

3.- Incapacidad permanente en primer grado. Diagnosticada en aquellos casos en que se dictamine que el trabajador no puede reanudar los trabajos señalados como de peligro nistágmico máximo y, sin embargo, pueda trabajar en el interior de la mina en profesiones de riesgo nistágmico mínimo o en cualquier otro trabajo del exterior¹⁰⁶⁴. El hecho de que se declare esta incapacidad no es obstáculo para que el trabajador que lo desee continúe trabajando en puesto carente de riesgo nistágmico, a proporcionar obligatoriamente por la empresa¹⁰⁶⁵.

4.- Incapacidad permanente en segundo grado. Declarada en aquellas situaciones en que el trabajador, a consecuencia de la enfermedad, no puede trabajar en ninguna de las labores del interior de la mina¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶⁴STS 9 marzo 1962 (Ar. 907).

¹⁰⁶⁵Previsión añadida por OM de 18 de marzo de 1955.

¹⁰⁶⁶STS 8 febrero 1961 (Ar. 543).

Parte tercera ESPECIALIDADES EN MATERIA DE ACCION PROTECTORA

No sólo en el de la Minería del Carbón, sino también en el de Trabajadores Autónomos y Empleados de Hogar han llegado a ser cada vez más y más importantes las instituciones reguladas por leyes que por los vetustos Decretos y Ordenes de 1969 y 1973. La recaudación, desde una década atrás, venía pendiendo en todos ellos de la Ley 40/1980, de 5 de julio, del RD-Ley 10/1981, de 19 de junio y de las varias disposiciones aparecidas en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año, incorporadas ahora al TRLGSS (arts. 18-37) y desarrolladas por el RD 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de Recursos del sistema de la Seguridad Social; la cotización, desde que en 1991 se le hizo extensivo el principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria, viene siendo regulada también en las Leyes de Presupuestos; y en materia de acción protectora, son ramos enteros de prestaciones -asistencia sanitaria, desempleo, prestaciones económicas por hijo a cargo- los que responden a lo dispuesto en leyes, o en algún aspecto fundamental de su estructura, cuando menos -pensiones de jubilación e invalidez-¹⁰⁶⁷.

Tal y como establece el art. 5.2 DREMC, "las prestaciones y demás beneficios que comprende la acción protectora de este Régimen Especial serán los mismos que los del Régimen General y se aplicarán con la misma extensión, forma, términos y

¹⁰⁶⁷CUBASMORALES, A.: "El campo de aplicación y la estructura' del sistema en la nueva Ley General de la Seguridad Social. Presente y futuro de los Regímenes Especiales", *TS*, n° 56-57, 1995, pág. 43.

condiciones que en aquél, sin otras particularidades que las que resulten de lo dispuesto en el presente Decreto y en sus normas de aplicación y desarrollo" (en iguales términos se expresa el art. 11.2 OREMC). Por tanto, y tal como establece el art. 114.1 TRLGSS, al establecer el alcance de la acción protectora del Régimen General, las prestaciones garantizadas por el Régimen Especial de la Minería del Carbón serán las que con carácter general se establecen en el art. 38 TRLGSS en el que se distingue entre acción protectora debida a contingencias profesionales y a contingencias comunes, amén de las prestaciones no contributivas¹⁰⁶⁸, sin olvidar, como singularidad de este Régimen Especial, el complemento garantizador de ingresos para los trabajadores silicóticos de primer grado que sean trasladados a puesto de trabajo compatible con su estado, abonado por las empresas mediante pago delegado¹⁰⁶⁹.

Por lo que se refiere a los requisitos exigidos para causarlas, y también salvo las particularidades que se señalen, habrá que estar a lo dispuesto en las respectivas disposiciones del Régimen General (art. 124 TRLGSS), por lo que únicamente se pretende poner de manifiesto en esta sede los aspectos diferenciadores del Régimen Especial de la Minería del Carbón.

¹⁰⁶⁸En concreto: asistencia sanitaria y recuperación profesional en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo; prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, invalidez -en su modalidad contributiva y no contributiva-, jubilación -en ambas modalidades-, desempleo -en sus niveles contributivo y asistencial-, muerte y supervivencia; prestaciones familiares por hijo a cargo, en sus modalidades contributiva y no contributiva; las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad y beneficios de asistencia social.

¹⁰⁶⁹YANNIBAEZA, J.: "Aspectos diferenciadores del Régimen Especial de la Minería del Carbón", *TS*, n.º 58, 1995, pág. 19.

I.- INCAPACIDAD TEMPORAL

La Ley 42/1994, de 30 de diciembre, introduce en su Título II modificaciones de diverso alcance y contenido en la acción protectora de la Seguridad Social, cuyo núcleo fundamental puede situarse en la redefinición de la incapacidad temporal como contingencia protegida, a resultas de la desaparición de la situación de invalidez provisional, y en la configuración de la maternidad como contingencia específica, a través de las cuales se delimita la protección del sistema de Seguridad Social por lesiones o dolencias que incapacitan para el trabajo, cuando el efecto incapacitante no se diagnostica con carácter permanente o definitivo¹⁰⁷⁰.

En tales aspectos básicos, y de acuerdo con la tendencia a la homogeneidad a que alude el art. 10.4 TRLGSS, la reforma afecta tanto al Régimen General de la Seguridad Social como a los distintos Regímenes Especiales (*ex arts. 32, 37, 38 y disposición final 3ª LFAyOS*) que cubren las contingencias de incapacidad temporal y maternidad¹⁰⁷¹. Esta perspectiva uniformadora se alcanza plenamente en relación con

¹⁰⁷⁰MARTIN VALVERDE, A.: "Incapacidad laboral transitoria...", *cit.*, pág. 601; TORTUERO PLAZA, J.L.: *La incapacidad temporal para el trabajo en la Seguridad Social*, Madrid (Tesis inédita), 1987 y "La incapacidad temporal: contingencias y situaciones protegidas", *TS*, nº 44-45, 1995, págs. 30 y ss.; ENRIQUEZ DE SALAMANCA NAVARRO, R.: "Métodos cuantitativos para el estudio financiero de la protección por IT e invalidez provisional", *RSS*, nº 7, 1980, págs. 137 y ss.; RODRIGUEZ JOUVENZAL, M.: *La incapacidad para el trabajo*, Madrid (Bosch), 1993; DURENDEZ SAEZ, I.: "Régimen jurídico y control de la situación de Incapacidad Laboral Transitoria derivada de enfermedad común", *RL*, nº 16, 1994, págs. 86 y ss.; PEREZ ALONSO, M. A.: *La incapacidad temporal*, Valencia (Tirant lo blach), 1995, en especial págs. 89-97, en relación a los Regímenes Especiales Agrario y de Trabajadores Autónomos.

¹⁰⁷¹Todos, a excepción del Régimen Especial de los Estudiantes, cuyas prestaciones se reducen a las establecidas en el art. 4 de la Ley de 17 de julio de 1953, desarrolladas en el Título II de la OM de 11 de agosto de 1953. CABEZAS ESTEBAN, J. L.: "Reflexiones sobre el seguro escolar", *REDT*, nº 37, 1989, págs. 43 y ss.

la maternidad¹⁰⁷², en la que tanto la definición de la contingencia como el contenido y gestión de la prestación son comunes al Régimen General y a los distintos Regímenes Especiales (según resulta de lo dispuesto en el art. 37 LFAyOS -que ha venido a añadir una disposición adicional 11ª bis "Prestación por maternidad en los Regímenes Especiales" al TRLGSS-) pero no en relación a la incapacidad temporal ya que la reforma no elimina las peculiaridades de los diversos Regímenes Especiales en la materia, que subsisten en los mismos términos.

Tal reforma afecta, sin embargo, de modo uniforme al Régimen General y a los Especiales en la denominación de la contingencia y en su redefinición a resultas de la desaparición de la invalidez provisional como situación protegida en el Régimen General y en aquellos Regímenes Especiales en los que estaba contemplada, y de la exclusión de la maternidad como situación determinante de incapacidad temporal. Pero la aludida uniformidad se proyecta, fundamentalmente, sobre aspectos tan esenciales como la duración del subsidio y el régimen de extinción del derecho mismo¹⁰⁷³ que, si bien aparecen específicamente regulados en el Régimen General, resultan asimismo aplicables, en los mismos términos, en los Regímenes Especiales que cubren la incapacidad temporal, en virtud de la remisión expresa que al respecto establecen sus normas reguladoras, lo cual se traduce en una mejora de la acción protectora en esta materia en aquellos Regímenes Especiales que no contemplaban la situación de invalidez provisional¹⁰⁷⁴, encontrando adecuada solución los problemas de desprotección derivados de tal circunstancia¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷²Equiparación que, no por justificada, debe dejar de ser valorada positivamente. ESCUDERO RODRIGUEZ, R. y PALOMBOBALDA, E.: "Novedades de la Ley 42/1994: en especial, en materia de contratos de fomento de empleo y a tiempo parcial, incapacidad temporal, maternidad e invalidez permanente", *RL*, n° 6, 1995, pág. 98.

¹⁰⁷³DESSENTADOBONETE, A. y TEJERNAALONSO, J.I.: "El subsidio por incapacidad temporal. Cuantía, nacimiento, duración y extinción", *TS*, n° 44-45, págs. 54 y ss.

¹⁰⁷⁴Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos, trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial Agrario y trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, en relación con la invalidez provisional derivada de enfermedad común y accidente laboral.

¹⁰⁷⁵Y que previamente habían sido resueltos por vía jurisprudencial -portadas, STS 20 mayo 1991 (Ar. 7257), la cual declaró que la laguna legal producida en la regulación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos podía cubrirse, sin necesidad de incluir la invalidez provisional, ordenando el paso directo de la i.l.t. al grado de invalidez que corresponda según el estado del enfermo, evitando defectos de cobertura que contrariarían el criterio constitucional de protección de situaciones de necesidad para todos los ciudadanos. MARTIN VALVERDE, A.: "Incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional: legislación y jurisprudencia recientes", *cit.*, págs. 612 y 613.

La mencionada remisión al Régimen General se encuentra en el art. 5 DREMC, sin otras particularidades que las que resulten de lo dispuesto en dicho Decreto o en sus normas de aplicación y desarrollo¹⁰⁷⁶, las cuales se limitan a establecer la base de cotización y la base reguladora correspondiente (arts. 8.1 y 12.1, respectivamente, OREMC). Como es sabido, la alteración de la salud provoca un exceso de gastos y un defecto de ingresos al estar imposibilitado el trabajador para obtener recursos propios para el sostenimiento familiar, de modo que la protección que ofrece el sistema de la Seguridad Social persigue cubrir dicha situación de necesidad a través de dos prestaciones: la asistencia sanitaria y el pago de una prestación económica sustitutiva de los ingresos dejados de obtener¹⁰⁷⁷ -en este caso a través de un subsidio temporal- siempre que el beneficiario acredite los requisitos generales de acceso a las prestaciones de Seguridad Social.

La uniformidad en la denominación de la contingencia hace que deban entenderse superadas las alusiones a la i.l.t. e invalidez provisional existentes en las normas reguladoras tanto del Régimen Especial Minero como del resto de los Regímenes Especiales.

Constatada la uniformidad existente en materia de denominación, concepto, duración y extinción del derecho a las prestaciones correspondientes a la situación de incapacidad temporal, que -como ya se venía exigiendo para la antigua i.l.t.- precisa un menoscabo en la salud unido a la pérdida de la aptitud laboral, impidiendo el ejercicio de actividades lucrativas, resta únicamente analizar las peculiaridades que subsisten en dicho Régimen Especial tras la reforma operada por la LFAyOS, que no son otras sino la determinación de la base de cotización correspondiente a la situación

¹⁰⁷⁶Similar remisión efectúa el art. 30 D.2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico; art. 3 RD 2210/1994, de 28 de octubre, y artículo único, apartado 2, RD 43/1984, de 4 de enero, en relación con el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos; art. 1 RD 1976/1982, de 24 de julio en relación con el art. 19 D. 2133/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo y 41/1970, de 22 de diciembre, en las que se establece y regula el Régimen Especial Agrario; arts. 35, 40 y 41 D.2864/1974, de 30 de agosto y arts. 73.1, 88 y 99 D.1867/1970, de 9 de julio, por los que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

¹⁰⁷⁷SSTSJ Andalucía/Málaga 25 marzo y 31 mayo 1991 (Ar. 2269 y 3142) y STSJ Castilla y León/Valadolid, 27 abril 1993 (Ar.2113).

de incapacidad temporal y maternidad, así como en las demás situaciones asimiladas a la de alta, en las que subsista la obligación de cotizar en este Régimen Especial que será la normalizada que corresponda en cada momento a la categoría o especialidad profesional que tuviera el trabajador en la fecha en que se inicie la indicada situación (art. 58.2 RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social)- y la base reguladora de los subsidios de incapacidad temporal debida a enfermedad común o accidente no laboral y a maternidad, que se identifica igualmente con "la base normalizada de cotización" que corresponda, en cada momento, a la categoría profesional del trabajador al iniciarse la contingencia protegida (art. 12.2 OREMC)¹⁰⁷⁸.

El análisis se va a centrar en el segundo aspecto, pues, desconociendo el tenor literal del artículo 12.2 OREMC, en la práctica la Entidad Gestora, en lugar de acudir desde el principio de la situación de incapacidad temporal a la base normalizada de cotización que corresponda para el cálculo de la prestación, ha venido aplicando disposiciones establecidas en su día a título transitorio y abonando la prestación correspondiente a las primeras semanas sobre una base de cotización afectada por los límites que señalan las normas de cotización vigentes¹⁰⁷⁹

Las disposiciones transitorias 4ª y 5ª DREMC y OREMC establecen respectivamente que los subsidios de (entonces i.l.t.) incapacidad temporal debida a enfermedad común o accidente no laboral, cuya base reguladora hubiese sido calculada teniendo en cuenta una base de cotización afectada por la limitación establecida en la norma tercera de la disposición transitoria 1ª LFP¹⁰⁸⁰, se

¹⁰⁷⁸STCT 18 noviembre 1977 (Ar. 5719) "la base reguladora del subsidio por la incapacidad temporal equivale a la base normalizada que corresponda en cada momento..., y tal concepto se da aunque el concepto pago no haya sido efectuado...". *Contra*, STCT 17 mayo 1980 (Ar. 2811), en aplicación del art. 12 DREMC y en consonancia con el párrafo primero del art. 12 OREMC, en los cuales se establece que la base reguladora habrá de ser determinada en función de las bases por las que se haya efectuado la cotización correspondiente, y como "no hay constancia de que el demandante antes de causar baja en el trabajo, haya cotizado por salarios reales normalizados", es evidente que carece del supuesto de hecho preciso para reclamar.

¹⁰⁷⁹AA.VV.: *Memento Práctico -Social-*, Madrid (Edersa-Francis Lefebvre), 1996, pág. 595.

¹⁰⁸⁰Y a la que se refiere el apartado a) -párrafo segundo- de la disposición transitoria 2ª.1 tanto del DREMC como de la OREMC. La disposición transitoria 2ª OREMC textualmente establece: "1. Durante el período comprendido entre el 1 de marzo de 1973 y el 31 de marzo de 1975 serán de aplicación en este Régimen Especial las normas de cotización previstas para el Régimen General, hasta dicha última fecha, en la disposición transitoria primera de la Ley 24/1972, de 21 de junio, y en las dictadas para su aplicación, con las particularidades siguientes:

incrementarían a partir de la semana número cuarenta de permanencia en dicha situación, en la diferencia que hubiera resultado de calcular la prestación sin aplicación de dicho límite -es decir, la diferencia que resulta entre calcular la prestación sobre la máxima de cotización y la normalizada-. Tal incremento se mantenía en la situación de invalidez provisional subsiguiente.

No se puede perder de vista que se trata de una "disposición transitoria" que limita expresamente su ámbito temporal de aplicación a los períodos comprendidos entre el 1 de marzo de 1973 y el 31 de marzo de 1975, por lo que resulta criticable que el INSS, posiblemente al amparo de circulares internas¹⁰⁸¹ (que carecen de cualquier valor normativo¹⁰⁸²) y de cabida, por tanto, dentro del sistema de fuentes, haya seguido aplicando tales disposiciones transitorias y únicamente calcule las prestaciones económicas correspondientes a la situación de incapacidad temporal conforme a las bases normalizadas a partir de la semana cuarenta, de modo que en las anteriores, los correspondientes porcentajes del 60 y 75% se calculan sobre una base reguladora que

a) La base complementaria individual será igual a la diferencia existente entre el importe de la base que corresponda a la categoría profesional del trabajador en la tarifa en cada momento para el Régimen General y la base de cotización normalizada.

La limitación de que tal diferencia no pueda exceder de un tanto por ciento del importe de la base tarifada sólo será aplicable para la cotización correspondiente a las contingencias y situaciones cuya gestión tiene atribuida el Instituto Nacional de Previsión".

¹⁰⁸¹La Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 28 de julio de 1972 dictó normas de carácter provisional para la adaptación de determinadas prestaciones del Régimen Especial de la Minería del Carbón a la Ley de 21 de junio de 1972 en los siguientes términos:

"1ª.- En tanto para el Régimen Especial de la Minería del Carbón se dicten las disposiciones previstas en el número uno de la disposición final quinta de la Ley 24/1972, de 21 de junio, y consecuentemente aquél mantenga su cotización conforme a las normas del Decreto 384/1969, de 17 de marzo, y de las disposiciones dictadas para su aplicación y desarrollo, los subsidios de incapacidad laboral transitoria debida a enfermedad común o accidente no laboral y de desempleo se percibirán por los trabajadores incluidos en dicho Régimen Especial en la forma que se determina en las siguientes Normas.

2ª.- 1. Para las situaciones que se inicien a partir del día 1 de julio de 1972, los subsidios a que se refiere la Norma anterior se percibirán de conformidad con lo establecido en el Régimen General de la Seguridad Social, sustituyendo las referencias que en las Normas de este último se contienen para la determinación de la base reguladora a la base de cotización por salarios reales, por el salario real normalizado...

2. A efectos de lo determinado en el número anterior, no se computará aquella cuantía en que el salario real normalizado exceda del doble de la base de tarifa. Tratándose de la situación de incapacidad laboral transitoria, tal limitación sólo se aplicará durante las primeras 39 semanas de permanencia en dicha situación.

3ª.- Las prestaciones... serán satisfechas por el Instituto Nacional de Previsión, sin perjuicio del establecido en materia de pago delegado. En el caso de la situación de incapacidad laboral transitoria a partir de la 40 semana de permanencia en tal situación, la cuantía del subsidio que corresponda por la base que exceda del límite señalado en el número dos de la Norma anterior será satisfecha con cargo al Fondo de Complementos de Compensación..."

¹⁰⁸²Sin que tengan, por tanto, la condición de normas legales y reglamentarias. Así lo expresan, entre las más recientes, SSTS 15 junio 1981 (Ar. 2820); 9 diciembre 1986 (Ar. 7302) y 19 junio 1993 (Ar. 7559); STSJ Cataluña 23 mayo 1991 (Ar. 3524); STSJ Andalucía/Granada, 4 diciembre 1992 (Ar. 6084) y STSJ Cantabria 27 octubre 1994 (Ar. 3730).

coincide con la base máxima del grupo correspondiente¹⁰⁸³ a la categoría profesional del trabajador en el Régimen General¹⁰⁸⁴, normalmente inferior a la normalizada¹⁰⁸⁵. Esta práctica administrativa se enfrenta, sin embargo, al tenor literal del art. 12.2 OREMC, por lo que hubiera sido más correcto acudir desde el principio de la situación (para el cálculo de la prestación) a la base normalizada de cotización que corresponda en cada momento a la categoría o especialidad profesional que tuviera el trabajador al iniciarse dicha situación.

¹⁰⁸³Por OM de 25 de junio de 1963 se estableció la asimilación de las categorías profesionales laborales de la minería del carbón -y de las diversas industrias- a los grupos correspondientes a efectos de Seguridad Social. Esta asimilación se completa con la Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 4 de enero de 1974, para diversas categorías profesionales contenidas en la OLMC.

¹⁰⁸⁴Para un supuesto práctico, altamente esclarecedor, AA.VV.: *Memento Práctico -Social-*, cit., pág. 595. Al señalar las empresas mineras en los modelos de cotización TC-2/4 las prestaciones abonadas en régimen de pago delegado, se distingue en distintas columnas (15 y 16) el subsidio de incapacidad temporal propiamente dicho del incremento, haciéndolo de igual forma al compensar las cantidades en el modelo TC-1/4. Existen categorías en las que la base máxima de cotización de su grupo supera a la normalizada de la categoría y, en ese caso, no existe diferencia alguna.

¹⁰⁸⁵Puede ponerse un ejemplo esclarecedor: un posteador (Grupo 8 de cotización) tiene asignado en el Régimen General, al igual que el resto de trabajadores del grupo 8, una base de cotización máxima diaria de 8.998 pts para el ejercicio de 1995 (art. 3 OM de 18 de enero de 1995, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional contenidas en la Ley 41/1994, de 30 de diciembre) mientras que la base diaria de cotización normalizada para un posteador en la Zona Primera (Asturias) durante el ejercicio de 1995 asciende a 11.910 pts (Anexo a la OM de 6 de octubre de 1995, por la que se fijan para el ejercicio 1995 las bases normalizadas de cotización a la Seguridad Social, por contingencias comunes, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón). Para el ejercicio de 1995, la cotización por la diferencia existente, en su caso, entre la base normalizada y la base máxima de la categoría profesional del trabajador, de ser aquélla superior, se efectúa aplicando el coeficiente 0,73 (OM de 18 de enero de 1995, disposición adicional 4ª).

Sobre esta controvertida cuestión no se encuentra criterio orientador en los pronunciamientos jurisprudenciales ni judiciales, salvo algún ejemplo aislado en que se avala la tesis aquí sostenida¹⁰⁸⁶; si bien parece que tras la reciente aprobación del RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social se viene a confirmar el criterio de actuación seguido por la Entidad Gestora, en la medida en que las bases de cotización normalizadas se someten a los límites relativos de las cuantías máximas y mínimas vigentes para los distintos grupos de categorías profesionales, salvo respecto a las "contingencias de jubilación, invalidez permanente y muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común y accidentes no laboral" (art. 57.3).

¹⁰⁸⁶STCT 10 diciembre 1975 (Ar.5594).

II.- INVALIDEZ PERMANENTE

Puede caracterizarse esta contingencia como el estado de alteración orgánica o funcional más o menos permanente que incapacita al individuo para el trabajo; si bien la evolución sufrida por este concepto va desde la simple invalidez física o funcional, hasta la considerada incapacidad de ganancia, la cual implica reducción o pérdida del salario o ingresos derivados de la actividad desempeñada¹⁰⁸⁷. Para el legislador español, esta contingencia -una vez suprimida la de invalidez provisional por la LFAyOS- supone reducciones anatómicas o funcionales, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas (bien entendido que la posibilidad de recuperación no obsta a la calificación de la invalidez como permanente, si aquella "se estima médicamente como incierta a largo plazo") que anulen o disminuyan la capacidad laboral (art. 134 TRLGSS). En relación con la noción de invalidez permanente habrá pues que diferenciar claramente tres fases: la determinación de las lesiones, su repercusión sobre la capacidad de trabajo del accidentado y la determinación o calificación jurídica aplicando las normas pertinentes¹⁰⁸⁸; si el supuesto es de inexistencia de curación clínica tras el período de incapacidad temporal, nos hallaremos ante una invalidez permanente que en todo caso hay que calificar (art. 131.bis.2 TRLGSS), salvo que, necesitando tratamiento médico se

¹⁰⁸⁷ETALA, J.J.: *Derecho de la Seguridad Social*, Buenos Aires (EDIAR), 1966, pág. 147, pues una cosa es el daño cuasado a la integridad física, corporal del individuo y otra bien distinta el daño económico derivado de aquélla. Mientras la incapacidad de ganancia siempre implica la incapacidad física u orgánica, la existencia de ésta puede no significar pérdida o incapacidad económica.

¹⁰⁸⁸ALONSO OLEA, M.: "Hecho y Derecho en la calificación de las incapacidades", *RT*, n° 3, 1960, págs. 31 y ss.; DURENDEZSAEZ, I.: "La Seguridad Social", en AA.VV.: *La obra científica de Manuel Alonso Olea* (en sus XXV años de Catedrático de Derecho de Trabajo), Murcia (Universidad), 1983, págs. 171.

hiciera aconsejable posponer la calificación hasta un plazo máximo de treinta meses desde que se inició la incapacidad temporal. Tal concepto de invalidez es, por tanto, el protegido en el Régimen Especial Minero, sin olvidar que tras la LPN se ha instaurado junto con la modalidad ordinaria o contributiva una modalidad "no contributiva de invalidez", si bien con la defectuosa técnica normativa que resulta de regularla en el Título II TRLGSS, sin tener en cuenta que éste, como se sabe, va referido a los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General, mientras que la protección no contributiva extiende su ámbito a todo español que resida legalmente en territorio nacional¹⁰⁸⁹.

1.- Incidencia de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la regulación de la invalidez del Régimen Especial Minero

La OREMC establece que bastará concurra cualquiera de las reducciones en el estado del trabajador tomadas en consideración para la declaración y calificación de la invalidez permanente a causa de accidente de trabajo "o no laboral" o a enfermedad profesional, para que no se exija período previo de cotización como condición para causar derecho a las prestaciones derivadas de la invalidez. Según el tenor literal de esta norma (art. 17.3 OREMC) se dispensa del requisito previo de cotización en todos aquellos supuestos en los cuales la invalidez -cualquiera que sea su calificación, pues la OM no distingue- trae causa en un accidente -tanto de trabajo como no laboral- o enfermedad profesional.

Como fácilmente se puede observar, esta flexible disposición plantea problemas de aplicación a partir de la entrada en vigor de la LMU, directamente aplicable al Régimen Especial de la Minería del Carbón¹⁰⁹⁰, pues, como se sabe, modificó

¹⁰⁸⁹ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 14ª ed., Madrid (Civitas), 1995, pág. 262. Sobre la vinculación constitucional de las pensiones no contributivas pueden verse, especialmente, RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas", y DESDENTADOBONETE, A.: "Las pensiones no contributivas en el marco constitucional", ambos en AA.VV.: *Pensiones no contributivas*, Madrid (MTSS), 1991, págs. 153-168 y 271-281, respectivamente.

¹⁰⁹⁰El art. 6 LMU establecía al efecto lo que lo previsto en sus arts. 1, 2, 4 y 5 fuera de aplicación a todos los Regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, y además, lo dispuesto en el art. 3.1, 3.2 y 3.3 resultaba de aplicación al

determinados extremos de la legislación vigente en relación, entre otras cuestiones, con las pensiones de jubilación e invalidez. No se pretende examinar en esta sede todas esas modificaciones¹⁰⁹¹ sino el único aspecto de ellas que ha venido a modificar la disposición mencionada del Régimen Especial de la Minería del Carbón: el referido al período mínimo de cotización exigible para causar derecho a la pensión de invalidez permanente.

A la hora de determinar el período de carencia para las prestaciones de invalidez permanente, tanto la LMU como su Reglamento de desarrollo parten de una distinción: la derivada de la circunstancia de si el sujeto afectado se encuentra (o no) en el momento del hecho causante en situación de alta (o asimilada).

En los supuestos de alta no se exige período alguno de cotización previo cuando la invalidez derive de accidente, sea o no laboral, o de enfermedad profesional (es decir, de cualquier tipo de riesgo salvo la enfermedad común -arts. 2.2 LMU y 4.1 DMU, interpretados a *sensu contrario*¹⁰⁹²). Tales normas no modifican pues lo ya establecido en el art. 17.3 OREMC precitada. Para los supuestos de invalidez permanente derivada de enfermedad común sí exige la ley en cambio un período mínimo de carencia que se determina conforme a un conjunto complejo de reglas¹⁰⁹³.

Régimen Especial de la Minería del Carbón, entre otros.

¹⁰⁹¹Entre otros, vid. DESDENTADO BONETE, A., FERNANDEZ FERNANDEZ, B. y GONZALEZ-SANCHOLOPEZ, E.: *La reforma de las pensiones de la Seguridad Social*, Madrid (Civitas) 1986; GONZALEZ ORTEGA, S.: "Invalidez Permanente derivada de riesgos comunes: la aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta del R.D. 1799/1985, de 2 de octubre", *TL*, nº 9, 1986, págs. 28 y ss.; GARATE CASTRO, J.: *La racionalización de las pensiones de la Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 1986, págs. 27 y ss.

¹⁰⁹²En el momento actual, art. 138.1 TRLGSS, de aplicación a todos los Regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social (disposición adicional 8ª).

¹⁰⁹³Si el sujeto causante tiene menos de veintiséis años de edad, la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los dieciséis años y la del hecho causante de la pensión. Si el causante ha cumplido veintiséis años, un cuarto del tiempo transcurrido entre la fecha en que haya cumplido los veinte años y el día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo en todo caso de cinco años. En este último supuesto, al menos la quinta parte del período de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante (art. 138.2 TRLGSS). Ello supone, para los sujetos de menor edad, "la necesidad de haber cotizado la mayor parte de su vida activa, dado el mínimo exigido de los cinco años de cotización (casi el setenta por cien de dicho espacio de tiempo para un trabajador de veintiséis años, por ejemplo); por otra parte, a medida que se incrementa la edad, se incrementa también el número de días de obligada cotización, incremento que será relevante cuando el sujeto afectado tenga cumplidos los cuarenta años, ya que, por encima de esa edad, el período de carencia necesario siempre será superior a los cinco años establecidos como mínimo", GONZALEZ ORTEGA, S.: "Invalidez permanente derivada de riesgos comunes: la aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta del R.D. 1799/1985, de 2 de octubre", *cit.*, págs. 29-30.

En los supuestos de ausencia de alta se ha visto modificada, sin embargo, tal previsión del Régimen Especial Minero. El art. 94.1 LGSS (74) establecía así que, además de los requisitos singulares exigidos para la respectiva prestación -período de carencia fundamentalmente- era preciso reunir el requisito general de "estar afiliado y en alta... o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida". Requisito suprimido expresamente por el art. 1.1 LMU, también para las pensiones de invalidez, en determinadas circunstancias y cumpliendo ciertos requisitos.

Ahora, y sólo para las prestaciones derivadas de invalidez permanente absoluta y gran invalidez (pues para el resto de las prestaciones por invalidez -permanente total y total cualificada- sigue siendo necesario¹⁰⁹⁴) se ha suprimido el requisito del alta (o situación asimilada) como condición indispensable para causar derecho a las correspondientes prestaciones derivadas de contingencias comunes pero, en su ausencia, se exige un período mínimo de cotización de quince años, una quinta parte del cual deberá estar comprendida al menos dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante¹⁰⁹⁵.

Estas reglas tienen importancia sólo -y lógicamente- en relación a la invalidez derivada de riesgos comunes, pues cuando se trata de invalidez derivada de riesgos profesionales su propia naturaleza exige la efectiva prestación de un trabajo, en cuyo caso el alta debe existir y su ausencia implicaría un incumplimiento de quien resulta obligado a solicitarla, de manera que entraría en juego el mecanismo del art. 125.3

¹⁰⁹⁴ Sin que exista un a razón de fondo para ello, salvo la de carácter estrictamente económico dado el amplio número de inválidos totales en relación a los absolutos o grandes inválidos como apunta GONZALEZ ORTEGA, S., *cit.*, o salvo que se acepte el argumento de que al referirse la incapacidad permanente total para la profesión habitual es necesario, para identificarla, que el trabajador se encuentre trabajando efectivamente y, por lo tanto, en alta; si bien, como señalan DESDENTADO BONETE, A. *et alri*, *cit.*, pág. 69, es un obstáculo fácilmente subsanable, por ejemplo, "refiriendo el concepto de profesión habitual al predominante de los empleos durante un período de tiempo significativo anterior a la última baja".

¹⁰⁹⁵ Arts. 2.3 LMU y 4.3 RMU, hoy incorporadas al art. 138.3 TRLGSS.

TRLGSS, conforme al cual se establece el alta presunta o de pleno derecho en los casos de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Por lo tanto, aquellas personas incluidas en el ámbito de aplicación del Régimen Especial de la Minería del Carbón, víctimas de una invalidez permanente absoluta o gran invalidez derivada de accidente no laboral, cuyo hecho causante se haya producido con posterioridad a la entrada en vigor de la LMU¹⁰⁹⁶, van a poder percibir la prestación correspondiente a tal contingencia aunque no estén en alta o en situación asimilada en el momento de producirse el hecho causante de la misma¹⁰⁹⁷ pero, a cambio deberán acreditar un período de carencia de quince años (art. 138.3 TRLGSS, de aplicación a todos los Regímenes Especiales que integran el sistema, *ex* disposición adicional 8ª TRLGSS), y no sin requisito previo de cotización como determinaba el art. 17.3 OREMC, que en este supuesto concreto debe entenderse derogado. En todo caso, la amplitud del período de carencia exigido provoca que, en la práctica, los trabajadores más jóvenes queden automáticamente excluidos de la posibilidad de obtener la pensión de invalidez cuando no se encuentren en situación de alta, pues necesitarán haber alcanzado los 31 años, cuando menos, para que ese período de carencia pueda ser reunido.

2.- Valoración conjunta del estado del trabajador para la declaración inicial y posible revisión de la invalidez

La valoración de las incapacidades que puedan derivarse de dolencias comunes o profesionales (que guarden una relación estimable con el trabajo) no es sino la ponderación del hecho de las mismas y su repercusión sobre la aptitud residual del

¹⁰⁹⁶Fecha del hecho causante que no puede identificarse con la del dictamen de los Equipos de Valoración de Incapacidades sino con aquélla que se declare en el dictamen como inicial en la situación de incapacidad permanente, que seguirá siendo la del informe-propuesta (fecha del alta médica con propuesta de invalidez) o la del agotamiento de los plazos de incapacidad temporal sin alta, según manifiesta la Circular nº 32/1985, de 15 de noviembre del INSS, en su punto 6. GONZALEZ ORTEGA, S., *op. ult. cit.*, págs. 34 y ss.

¹⁰⁹⁷En la medida en que la disposición transitoria 4ª RMU prevé "que las incapacidades derivadas de enfermedad común o accidente no laboral producidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1985 se regirán por la legislación vigente en aquél momento".

trabajador, tanto psíquica como somática, para poder encuadrarlo en la situación previamente tipificada en el Ordenamiento jurídico laboral¹⁰⁹⁸.

La acumulación de padecimientos resultantes de riesgos diversos para determinar el grado de invalidez aparece expresamente mencionada en la regulación de este Régimen Especial (art. 8 DREMC y 17 OREMC), sin duda inspirado en el número 6 de la Exposición de Motivos de la LBSS, en novedad plausible en cuanto supone un reconocimiento de la especial incidencia que tanto el accidente de trabajo como la enfermedad profesional presentan en este ámbito.

Al objeto de lucrar una pensión de invalidez se acumulan las lesiones o padecimientos resultantes de todos los riesgos (enfermedad común y profesional, accidente común y de trabajo) a efectos de determinar el estado físico del interesado, dividiéndose, en su caso, el coste de la pensión entre las distintas aseguradoras. Así, cuando se superpongan dos o más situaciones de invalidez derivadas de distintas contingencias en un mismo beneficiario, se entiende que existe una sola invalidez, cuyo grado se determina por el conjunto de reducciones anatómicas o funcionales y cuyo hecho causante se presume el último o el más importante¹⁰⁹⁹. Ha de considerarse al trabajador "inválido en grado de incapacidad absoluta para todo trabajo cuando a la vez y por distintas causas sufre por cada una de ellas incapacidad total para la profesión habitual y en conjunto no le permiten realizar ninguna clase de trabajo por cuenta ajena que tenga aceptación... en cualquier empresa"¹¹⁰⁰.

La cuestión relativa a la valoración conjunta o no de las secuelas invalidantes en el Régimen General ha sido, por el contrario, una de las que mayor polémica ha suscitado en los últimos años, tanto en orden a la declaración inicial de la invalidez

¹⁰⁹⁸ AVILES CABALLERO, J.A.: "Procedimiento para la evaluación de incapacidades", *RSS*, n.º 20, 1983, págs. 95-96.

¹⁰⁹⁹ SSTS 26 febrero 1971 (ar. 760); 27 abril y 26 junio 1979 (Ar. 1729 y 3070).

¹¹⁰⁰ STS 9 junio 1975 (Ar. 2700), doctrina reiterada en otras decisiones de la misma Sala, entre ellas, SSTS 18 octubre y 18 diciembre 1978 (Ar. 3588 y 4500); 24 noviembre 1981 (Ar. 4598); 6 febrero y 1 junio 1982 (Ar. 596 y 3477) o STCT 12 diciembre 1986 (Ar. 13721).

como a su revisión, y ello tanto por la subyacente confrontación de intereses económicos entre las entidades gestoras y colaboradoras del sistema, como desde la óptica del beneficiario, por el distinto nivel de protección económica que según la contingencia determinante puede proceder en cada caso; sin desconocer, por último, y en muchos casos, la dificultad de separar claramente la verdadera etiología de cada proceso patológico y su conexión con una contingencia concreta¹¹⁰¹.

No han faltado pronunciamientos tanto del Tribunal Supremo¹¹⁰² como de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia en sentido contrario a la apreciación conjunta de las secuelas invalidantes, exigiendo la tramitación independiente de distintos expedientes administrativos de invalidez para cada una de las contingencias, lo que en muchos casos impedía la protección por determinadas secuelas, al no lograr acreditar los requisitos exigidos en atención a la naturaleza no profesional de las contingencias determinantes de las mismas¹¹⁰³. Este criterio doctrinal ha sido mayoritariamente abandonado, sin embargo, por una corriente judicial que ha convivido durante los últimos años con pronunciamientos de la línea restrictiva contraria, pero que puede considerarse ya consolidada como más solvente¹¹⁰⁴. Desde esta posición interpretativa se viene considerando que para la determinación de la incapacidad, se ha de valorar de forma global el conjunto de las lesiones y para la revisión se hará individualizadamente, atendiendo a la causa más relevante de la incapacidad para determinar si proviene de enfermedad común o accidente, en el caso de que concurran¹¹⁰⁵.

¹¹⁰¹JUANZ MAYA, JR.: "La calificación y revisión de la invalidez permanente en el sistema español de Seguridad Social", *Aranzadi Social*, t. II, 1993, pág. 2346.

¹¹⁰²STS 11 noviembre 1987 (Ar. 7855).

¹¹⁰³SSTSJ Valencia 9 mayo 1991 (Ar. 3552), "no procede declarar mayor grado de invalidez, en base a nuevas lesiones derivadas de distinta contingencia por la que no se reclama" y 25 marzo 1992 (Ar. 1365); STSJ Asturias 22 marzo 1991 (Ar. 2191) o STSJ Madrid 11 septiembre 1989 (Ar. 1496).

¹¹⁰⁴STS 20 diciembre 1993 (Ar. 9975); SSTSJ La Rioja 13 diciembre 1993 (Ar. 5153) y 12 mayo 1995 (Ar. 1795); STSJ Aragón 3 mayo 1995 (Ar. 2000).

¹¹⁰⁵Sobre todo a partir de la STS 9 junio 1987 (Ar. 4320) -si bien con anterioridad, ya habían acogido la tesis de la "apreciación conjunta" de secuelas para la calificación de un grado de invalidez, entre otras, las SSTS 26 octubre 1981 (Ar. 4050); 29 mayo 1982 (Ar. 3277) y 7 marzo 1983 (Ar. 1114), al considerar que no existe razón para que se otorgue una protección menor y discriminatoria a los protegidos por las normas del Régimen General, "si bien es necesario proceder con el necesario casuismo en cada supuesto, estudiando la imputación de responsabilidades y su distribución entre las

La existencia de la situación de invalidez permanente y su calificación en los grados de incapacidad, tanto si se trata de declaración inicial como de las posteriores revisiones que en su caso procedan por la concurrencia de una nueva contingencia que agrave el estado del beneficiario a efectos de su capacidad para el trabajo, se determina en este Régimen Especial, *ex lege*, "mediante la valoración del indicado estado del beneficiario resultante del conjunto de reducciones anatómicas o funcionales determinadas por las distintas contingencias"¹¹⁰⁶.

A estos efectos se entiende que se deben a una misma contingencia aquellas reducciones cuya concurrencia constituya, por disposición legal o reglamentaria, accidente de trabajo o enfermedad profesional, siendo considerada como contingencia determinante de la invalidez permanente aquella de las tenidas en consideración para su declaración que haya motivado la última reducción anatómica o funcional¹¹⁰⁷. Cuando no puede precisarse esta circunstancia se considera como contingencia determinante de la invalidez permanente la que "se estime como de mayor importancia a efectos de su calificación" (art. 17.2 OREMC), y en estos casos se puede afirmar que la jurisprudencia suele considerar la enfermedad profesional como la contingencia determinante de la invalidez cuando el trabajador minero se encuentra aquejado de silicosis con dolencias intercurrentes¹¹⁰⁸.

diversas entidades". En el mismo sentido STS 10 octubre 1987 (Ar. 6801), 18 octubre 1988 (Ar. 8112) [reconociendo "que la valoración conjunta de las secuelas de distinto origen, es susceptible de ser realizada dentro de un proceso de revisión de invalidez y ello porque tanto el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956, el Reglamento de Enfermedades Profesionales de 9 de mayo de 1962 y la OM de 14 de abril de 1969, disponen que la revisión de incapacidades se produce por agravación de 'las lesiones' determinantes de la invalidez, pero el art. 145 LGSS (74) suprime la expresión 'las lesiones' y establece como causa de la revisión en su ap. a), agravación o mejoría, con lo que debe y para interpretar que la agravación ha de referirse a la situación de invalidez apreciada en su conjunto, teniendo en cuenta no sólo las lesiones originarias del grado ya reconocido, sino las que puedan advenir por otras contingencias"]; 13 febrero y 15 marzo 1989 (Ar. 742 y 1862) según estas últimas eran "la totalidad de los padecimientos que hay an de ser tomados en consideración para conseguir obtener el calificativo adecuado al estado real del trabajador".

¹¹⁰⁶ Art. 9 DREMC y 17.1 OREMC. En tal sentido, y por todas, STS 17 abril 1991 (Ar. 3274).

¹¹⁰⁷ Para el supuesto de beneficiario de pensión por invalidez permanente total debida a silicosis del antiguo Fondo Compensador y pensión complementaria de la Mutualidad que pasa a ser perceptor de pensión de invalidez absoluta por enfermedad común "ya que ... al ser el mal psíquico traumático la última reducción funcional tenida en cuenta para la declaración de invalidez permanente para todo trabajo, es ésta la que ha de considerarse contingencia determinante de la invalidez, y, en consecuencia, como de la nueva pensión se ha hecho cargo la Mutualidad ..., debe el (beneficiario) cesar en la percepción de la pensión complementaria de silicosis con efectos de la misma fecha, ya que a esta última sólo tienen derecho los pensionistas de silicosis del Fondo Compensador conforme a Orden de 26 de septiembre de 1960", STCT 10 junio 1977 (Ar. 3357).

¹¹⁰⁸ Cuestión decidida en SSTS 28 octubre 1982 (Ar. 6278), que cita las de 23 enero 1969 (Ar. 299) y 24 marzo 1977 (Ar. 2303). Cabe mencionar igualmente las SSTS 24 abril 1979 (Ar. 1715) y 11 diciembre 1990 (Ar. 9772), aplicando las

3.- Calificación de la invalidez

Los grandes esfuerzos físicos exigidos al minero acarrear con frecuencia una pérdida de la salud que, aun cuando no le incapacite para toda clase de actividad lucrativa, puede obligarle a interrumpir su carrera normal en la industria minera, con la consiguiente reducción de sus ganancias. Esta será, por lo demás considerable, pues la cualificación profesional de un minero tiene poco o ningún valor en otra profesión, motivo por el cual le será difícil, cuando no imposible, llegar a ser un trabajador cualificado en otra rama¹¹⁰⁹. Los mineros se hallan expuestos así no sólo a los riesgos de la pérdida de ingresos debida a la incapacidad absoluta para todo tipo de trabajo, sino también a los riesgos de una considerable reducción en sus ingresos por causa de la incapacidad profesional.

A la hora de calificar la invalidez -en la medida en que difícilmente pueden darse supuestos con identidad sustancial, pues cada caso se decide en función de todas sus circunstancias¹¹¹⁰- las lesiones invalidantes deben ser valoradas no por sí mismas sino en razón del ambiente laboral, de modo que la invalidez permanente no sólo opera cuando las afectaciones anatómicas o funcionales imposibilitan el desarrollo de los trabajos correspondientes, sino también cuando, "sin causar materialmente este efecto, crean en cambio un compromiso para la salud, que inevitablemente sufrirá un progresivo y grave deterioro, si dichas ocupaciones continúan" (como ocurre, por ejemplo, en el caso de sordera profesional del barrenista¹¹¹¹).

disposiciones especiales del Régimen Especial del Carbón en supuestos de silicosis.

¹¹⁰⁹CRAIG, I: "Las pensiones de los mineros", *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. II, nº 3, 1995, pág. 294. Con carácter general JUANZ MAYA, JR.: "La calificación y revisión de la invalidez permanente en el sistema español de la Seguridad Social", *cit.*, págs. 2331 y ss.

¹¹¹⁰SSTS 9 marzo, 18 septiembre, 4, 7, 19, 25 y 27 noviembre y 27 de diciembre 1991 (Ar. 1630, 6469, 8198, 8205, 8251, 8269, 8241 y 9103); 27 enero, 5, 14 y 29 febrero, 2 marzo, 2, 4, 9 y 20 abril 1992 (Ar. 72, 915, 987, 1155, 1612, 2587, 2597, 2614 y 2663); 29 enero 1993 (Ar. 379) y 11 abril 1995 (Ar. 3042).

¹¹¹¹STSJ Asturias 17 marzo 1993 (Ar. 1155).

Y es que, para calificar la incapacidad debe tenerse en cuenta indudablemente la profesión del accidentado o enfermo¹¹¹² y, siendo ésta la de minero de interior, una de las más duras, "exige la integridad física, o el máximo de las facultades físicas en quien la ejerce"¹¹¹³. Los informes de las UVMI -que seguirán desempeñando sus funciones en tanto no se constituyan y entren en funcionamiento la totalidad de los Equipos de Valoración de Incapacidades¹¹¹⁴- no pueden limitarse a la mera descripción de las patologías del trabajador, sino que deben, de una parte, "valorar" la discapacidad del individuo (o lo que es lo mismo, la disminución de su capacidad, como consecuencia del menoscabo orgánico o funcional) y, de otra, determinar su aptitud para asumir los requerimientos ergonómicos de su trabajo habitual o la capacidad de ganancia residual para actividades laborales distintas.

La calificación administrativa de la invalidez permanente en cualquiera de las modalidades establecidas -competencia del INSS (art. 1 RD 1300/1995, de 21 de julio)-, es susceptible, no obstante, de revisión en vía judicial. La objetividad y eficacia que debe presidir el procedimiento administrativo de calificación y revisión de la invalidez permanente, en ningún momento puede suponer limitación alguna a la función jurisdiccional, a la cual corresponde con plena soberanía, y en definitiva, la calificación última de la invalidez permanente en todos aquellos supuestos en los que la discrepancia culmina en los órganos de la Jurisdicción Social.

Las reclamaciones sobre invalidez permanente han sido y son, de hecho, una de las causas de mayor litigiosidad en tal orden jurisdiccional ya sea por el alto índice de siniestralidad laboral, ya por la ausencia de una política adecuada de salud laboral. La insuficiencia económica de buena parte de las pensiones, fundamentalmente de las

¹¹¹²ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones ...*, cit., págs. 99 y 160.

¹¹¹³STS 20 diciembre 1968 (Ar. 237)

¹¹¹⁴En ejecución del RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla (en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social) la LMFyOS. Con efectos de 1 de octubre de 1995 queda constituido el Equipo de Valoración de Incapacidades en las Direcciones Provinciales del INSS de Albacete, Asturias, Avila, Badajoz, Baleares, Burgos, Cáceres, Cantabria, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Huesca, León, Madrid, Murcia, Palencia, La Rioja, Salamanca, Segovia, Soria, Teruel, Toledo, Valladolid, Zamora y Zaragoza, que entrará en funcionamiento al tercer día siguiente a la fecha del nombramiento de los Vocales. Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social de 20 de septiembre de 1995.

correspondientes al grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual provoca también muchas reclamaciones, quizá más justificadas en la propia insuficiencia económica que en la situación invalidante real del beneficiario, o, en fin, la injustificada denegación del INSS referida a la protección de la invalidez en situaciones de trabajadores afectados por limitaciones funcionales manifiestas y reconocidas por los propios servicios médicos del INSALUD u organismos autonómicos¹¹¹⁵.

3.1.- Gran Invalidez

Por si alguna duda hubiese, el Tribunal Supremo se ha pronunciado considerando que resulta intrascendente el problema de la fecha en que aparece su hecho causante, pues tanto si ha tenido lugar antes, como después de la entrada en vigor del Decreto de 8 de febrero de 1973, "la situación de gran invalidez en que los trabajadores protegidos por el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón puedan encontrarse, se ve amparada por la Ley General de la Seguridad Social y disposiciones complementarias, especialmente la Orden de 15 de abril de 1969, que enumera y define los diferentes grados de incapacidad laboral en sus artículos 11 y 12, con inclusión de la gran invalidez"¹¹¹⁶. No puede olvidarse que en materia de acción protectora, las prestaciones de este Régimen Especial coinciden con las previstas en el General, salvo las particularidades que resulten de lo dispuesto en la normativa reguladora y las reconocidas por la doctrina legal, tales como la posibilidad de acceder a tal grado de invalidez con posterioridad a la edad de jubilación¹¹¹⁷, eso sí, debiendo optar con carácter excluyente entre la prestación de gran invalidez y la de jubilación.

¹¹¹⁵JUANZMAYA, J.R., *op. cit.*, pág. 2336.

¹¹¹⁶STS 22 octubre 1980 (Ar. 4033).

¹¹¹⁷STS 22 abril 1982 (Ar. 2502) siguiendo doctrina reiterada por SSTs 18 abril 1973 (Ar. 2236), 23 junio 1979 (Ar. 3032) y 1 abril 1980 (Ar. 1582).

3.2.- Invalidez Permanente Absoluta

La tipificación que el art. 137.5 TRLGSS hace de la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo -la que inhabilita por completo a quien la padece para toda profesión u oficio- ha sido entendida por la jurisprudencia (teniendo presentes sus antecedentes históricos, su espíritu y su finalidad) en el sentido de que no sólo debe ser reconocida al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que aun con aptitudes para algunas faenas carezca de facultades reales para consumir con cierta eficacia los componentes de una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. A tal fin han de valorarse más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar sin posibilidades de iniciar y consumir a quien los sufre las faenas que corresponden a un oficio, siquiera sea el más simple, de las que, como actividad laboral retribuida, con una u otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen. Es preciso tener presente además que la realización de una actividad laboral implica no sólo la posibilidad de efectuar cualquier faena, tarea o quehacer, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento¹¹¹⁸ y eficacia, así como, la necesidad de consumirla bajo la dependencia de un empresario, durante la jornada laboral¹¹¹⁹.

Deberán tenerse en cuenta así las diversas limitaciones que determinan impedimentos en orden a la posibilidad de que el sujeto se adapte a la realización de quehaceres que comporten horario y disciplina, y respecto de los cuales se exija un rendimiento normal¹¹²⁰, así como aquellas que inhabiliten para cumplir con las exigencias debidas en cualquier actividad laboral, por liviana o sencilla que sea¹¹²¹.

¹¹¹⁸Por todos, BARREIROGONZALEZ, G.: *Diligencia y negligencia en el cumplimiento. Estudio sobre la prestación del trabajo debida por el trabajador*, Madrid (CEC), 1981, págs. 350 y ss. o GARATE CASTRO, J.: *El rendimiento en la prestación del trabajo*, Madrid (Civitas), 1984, págs. 88 y ss.

¹¹¹⁹STS 22 mayo 1986 (Ar. 2614).

¹¹²⁰Como tal se califica, por ejemplo, la enfermedad pulmonar obstructiva crónica severa con enfisema que, con crisis de asma mixto y afección cardíaca derecha, aqueja a un trabajador en actividad de mineña del carbón, categoría de vigilante

3.3.- Invalidez Permanente Total

La apreciación de este grado de invalidez total requiere, por imperativo legal, que se analice si el inválido es capaz o no de dedicarse a otra actividad distinta, y ello puede hacerse apreciando tanto la idoneidad psicofísica para trabajar, sin menoscabo grave de su salud, en otra ocupación para la que tenga aptitudes, como la posibilidad real de encontrar ocupación lucrativa en el mercado de trabajo, o, por último, la posibilidad (o no) de encontrar esa ocupación en su lugar de residencia¹¹²².

Según reiterado criterio jurisprudencial la calificación de incapacidad permanente total procede siempre que el productor quede impedido para las tareas más fundamentales o típicas o cuando la merma de facultades equivalga a la completa invalidez, por tratarse de profesiones excepcionalmente duras o exigentes, cuyo aceptable ejercicio precise la plena integridad física o un alto nivel potencial, de manera tal que el ámbito de la incapacidad total resulte ampliado a expensas de la parcial, más anómala o infrecuente en tales ocupaciones. Por ello, y acercándose a la casuística jurisprudencial, los Tribunales se han mostrado bastante benévolo a la hora de reconocer situaciones de invalidez permanente total en la minería del carbón, considerando tal grado de incapacidad, y no meramente de incapacidad parcial, para un picador minero, la limitación en el juego articular rotuliano que deja su flexión reducida a unos 85 grados, de modo que resultan vedados para el productor los quehaceres que tuviere que realizar de rodillas ya que "menesteres tan arduos, penosos y arriesgados como son los que corren a cargo de estas categorías de la minería, requieren, más que otros, constantes posturas forzadas y seguridad y soltura en los movimientos"¹¹²³. Respecto de los mineros entibadores¹¹²⁴ algún pronunciamiento

2ª STS 22 mayo 1986 (Ar. 2614).

¹¹²¹ STSJ Asturias 17 febrero 1995 (Ar. 540).

¹¹²² ALVAREZ DE LA ROSA, J.M.: *Invalidez Permanente y Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1982, pág. 230.

¹¹²³ STS 7 febrero 1967 (Ar. 935). Igual grado de invalidez se reconoce a quien padece como secuelas definitivas "una basculación en la pelvis que por subluxación de la articulación sacroilíaca izquierda, con una elevación de más de dos centímetros en dicha articulación,... que origina dolor a la marcha, claudicación e impotencia funcional". Sus secuelas impiden, evidentemente, la realización de las tareas fundamentales de un profesional de interior, cuya actividad exige la

judicial ha considerado que deben poseer una aptitud corporal o física, y aun intelectual, perfecta, en atención a los evidentes riesgos que de su trabajo puedan derivarse, no sólo para el propio interesado, sino también para sus compañeros de tarea, así como para la explotación en general, por lo que su carencia hace que pueda calificarse dicha situación de incapacidad total y permanente. Siguiendo esta tendencia expansiva, las lesiones consistentes en pérdida funcional de los dedos índice (por anquilosis) y anular (por amputación de falanges) como consecuencia de sendos accidentes de trabajo, representan "prácticamente la anulación de la eficacia funcional de dicha mano, por la deficiente e insegura movilidad de su conjunto aprensor", relacionada con el trabajo en minería como ayudante de barrenista, o lo que es igual, la imposibilidad de realizar idóneamente los cometidos esenciales de tan dura profesión¹¹²⁵. En igual sentido, la enfermedad común de hipoacusia de ambos oídos incapacita para la profesión habitual de minero, pues deben valorarse las normas de seguridad e higiene en relación con la actividad especial de la minería, en la que no es infrecuente la denegación de la posibilidad de acceso a quienes, "satisfaciendo ampliamente todos los requisitos de la convocatoria, presentan deficiencias funcionales o sensoriales aún de grado medio e incluso leve que pueden ser irrelevantes en medios laborales distintos"¹¹²⁶, habida cuenta el elevado nivel de riesgo en que se desempeñan las actividades mineras de interior, si bien dicha dolencia no incapacita "para otras en las que no sea esencial el sentido auditivo"¹¹²⁷. Crisis de pérdida de conciencia, de duración variable desde un instante a diez minutos, se ha considerado incapacitan en igual grado a un peón de exterior de las minas¹¹²⁸. No se considera invalidante, en cambio, una lesión muy frecuente en el sector minero, cual

ayudante de picadores en el frente de arranque, STS 28 mayo 1986 (Ar. 3808).

¹¹²⁴"Queti en en en comendad a la misión de efectuar el trabajo de entibación de galerías con madera, cuadros metálicos u otros sistemas que se emplean como sostenimiento, debiendo saber levantar quiebras de todas clases, conquistar minados, entibar pozos, planos, colocar cruceros o embaraladas, y cuantos trabajos se refieran a la conservación de las labores mineras con eficacia y seguridad...", STS 20 febrero 1967 (Ar. 1068).

¹¹²⁵STS 6 mayo 1967 (Ar. 1981).

¹¹²⁶STSJ Asturias 9 octubre 1992 (Ar. 4969).

¹¹²⁷STS 23 noviembre 1970 (Ar. 5141).

¹¹²⁸STS 12 julio 1985 (Ar. 3763).

es la hernia discal, que preexiste al tratamiento quirúrgico indicado¹¹²⁹, al no considerarse definitiva, pues el art. 134 TRLGSS define la invalidez permanente como una situación "previsiblemente definitiva", condicionada a que se haya estado previamente "sometido al tratamiento prescrito", en su caso. Es así reiterada la doctrina jurisprudencial que niega la calificación de invalidez permanente cuando no se hubieran intentado las posibilidades de curación existentes¹¹³⁰.

3.4.- Incidencia del coeficiente reductor de la edad de jubilación en las prestaciones derivadas de Incapacidad Permanente Total cualificada e indemnización a tanto alzado

Resulta ciertamente relevante en el Régimen Especial Minero la posibilidad que se otorga a los pensionistas de invalidez permanente total para la profesión habitual de tener en cuenta su edad incrementada con las bonificaciones que resulten de la aplicación de los coeficientes reductores tanto a efectos de la sustitución excepcional de su pensión vitalicia por una indemnización a tanto alzado¹¹³¹, como del posible incremento de dicha pensión por la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior¹¹³², casi presumida en las cuencas mineras¹¹³³.

Como es sabido, la doctrinalmente llamada "incapacidad permanente total cualificada"¹¹³⁴ es el resultado de una reacción legislativa frente a los criterios

¹¹²⁹SSTCT 13 y 20 diciembre 1984 (Ar. 9671 y 9853); 22 mayo y 3 noviembre 1986 (Ar. 3591 y 10806) y 7 abril 1987 (Ar. 7624).

¹¹³⁰En el sector minero, STSJ Cantabria 6 noviembre 1990 (Ar. 1990).

¹¹³¹STS 23 noviembre 1970 (Ar. 5141), en aplicación del entonces vigente art. 2.3 del Decreto de 17 de marzo de 1969, que reconocía a la incapacidad total de los mineros menores de cuarenta y cinco años la indemnización a tanto alzado prevista en el art. 136 LSS.

¹¹³²Portodas, STS 12 julio 1985 (Ar. 3763) y 5 octubre 1987 (Ar. 6830); SSTCT 2 febrero 1977 (Ar. 504).

¹¹³³STCT 20 febrero 1981 (Ar. 1176), "es notorio en el momento actual la dificultad para encontrar empleo, máxime en ... zonas ... como el lugar de residencia del accionante".

¹¹³⁴Expresión que fue muy pronto empleada por los comentaristas de la Ley 24/1972, de 21 de junio; cfr. MARTINEZ EMPERADOR, R.: *El perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social*, Madrid (MT-INP), 1973, pág. 13.

utilizados por cierta jurisprudencia en orden a la calificación jurídica de la invalidez absoluta¹¹³⁵. Esta doctrina fue, sin embargo, superada y rectificada como consecuencia de la promulgación en junio de 1972 de la LFP, cuyo art. 11.4 recogió aquellas circunstancias personales y ambientales concurrentes en el inválido total y que hacían presumir la dificultad de que pudiera encontrar nueva ocupación retribuida, pero "no para permitir el tránsito de un grado de invalidez a otro superior como lo hizo la anterior doctrina legal, sino para satisfacer especialmente al incapaz total en quien aquéllas concurren, al que se abonará, además de la pensión vitalicia correspondiente a su grado de invalidez, un incremento de pensión"¹¹³⁶. Dicho incremento de pensión fue efectivamente fijado (art. 6.3 D. 1646/1972, de 23 de junio) en un 20 por 100 de la base reguladora que se tome para determinar la cuantía de la pensión. Y el hecho de que el mismo se concediera al declarado inválido total, "sin modificar el grado de incapacidad atribuible"¹¹³⁷, es decir, el hecho de que el "plus de renta"¹¹³⁸ citado quedara siempre constreñido al supuesto de incapacidad permanente total, además de explicar su naturaleza de "pensión accesoria"¹¹³⁹, justifica que pueda hablarse de una incapacidad permanente total "cualificada", pues esta última es simplemente, según la jurisprudencia, un "subgrado de incapacidad total a efectos económicos"¹¹⁴⁰.

¹¹³⁵BLASCOSEGURA, B.: "Calificaciones jurisprudenciales en tomo a la incapacidad permanente absoluta", *RPS*, 106, 1975, pág. 148; OJEDA AVILES, A.: "El concepto legal de invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social", *RPS*, n° 109, 1976, pág. 49, poniendo de manifiesto cómo en el Régimen General de la Seguridad Social "rige el (criterio) profesional para estimar la incapacidad parcial, total y absoluta mientras que ha de utilizarse el socioeconómico para apreciar la total cualificada". A través de un mecanismo que persigue, bien que de forma sutil, "impedir la interpretación jurisprudencial, por otra parte coherente con el concepto de invalidez permanente, que, ante circunstancias sociolaborales importantes, pasaba del grado de total al de absoluta"; MARTINEZ GIRON, J.: "Incapacidad permanente total cualificada", *RPS*, n° 132, 1981, pág. 233, recogiendo la doctrina legal según la cual la invalidez absoluta era "no sólo aquella que se presenta como invalidez integral para cualquier trabajo, sino la pérdida completa de la aptitud laboral...", esto es, cuando no queda al trabajador una razonable posibilidad de que su trabajo pueda ser debidamente valorado para contratar la prestación por cuenta ajena" -STS 11 febrero 1970 (Ar. 672)-; ALVAREZ DE LA ROSA, M.: *Invalidez permanente y Seguridad Social, cit.*, pág. 234. En el mismo sentido, PEREZ AMOROS, F.: "El incremento complementario de la pensión en el supuesto de invalidez permanente total cualificada", *Revista Técnico Laboral*, n° 26, 1985, pág. 589, para quien con la introducción de este grado de invalidez se pretendió "superar la infraprotección que comportaba la invalidez total para la protección habitual, aproximándola a la protección propia de la invalidez absoluta, pero sin que ambos grados se confundan".

¹¹³⁶STS 10 octubre 1978 (Ar. 3564).

¹¹³⁷STS 2 febrero 1976 (Ar. 981).

¹¹³⁸STS 8 mayo 1977 (Ar. 2605).

¹¹³⁹STS 26 abril 1980 (Ar. 1690).

¹¹⁴⁰STS 27 mayo 1977 (Ar. 3103).

La concesión al inválido total del indicado aumento, incremento o "complemento de pensión"¹¹⁴¹ está subordinado, sin embargo, a la concurrencia de ciertos requisitos; y entre éstos figura, en primer lugar, el relativo a la edad del presunto beneficiario. Importa indicar que la edad, siendo una circunstancia personal como cualquier otra, no fue para la jurisprudencia que la LFP pretendió rectificar un requisito de carácter autónomo, sino simplemente un dato que podía hacer presumir la dificultad de que el inválido total encontrara nueva ocupación retribuida¹¹⁴². En este punto, por tanto, la LFP dejó intacta la jurisprudencia que le precedió, pues según su art. 11.4 "los declarados afectos de incapacidad permanente total percibirán la pensión... incrementada, cuando -entre otras circunstancias- por su edad..., se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior". Una rectificación ulterior se produjo, sin embargo, al promulgarse el D. 1646/1972, de 23 de junio, al afirmar que "el requisito de edad exigido en el precepto legal citado será, como mínimo, de cincuenta y cinco años" (art. 6.2). Semajante limitación no aparecía contenida desde luego en la jurisprudencia precedente, caracterizada por el arbitrio judicial para valorar la edad del inválido en cuanto circunstancia inhabilitante de una nueva colocación retribuida; y de ahí su rechazo de la eventual utilización de límites de edad previstos por el legislador a otros efectos¹¹⁴³. A pesar de las críticas doctrinales (pues es muy dudosa la legalidad de un precepto reglamentario que tan drásticamente fija un límite no previsto en su día por la LFP, ni hoy por el TRGSS¹¹⁴⁴, máxime cuando la fijación de la edad mínima en los cincuenta y cinco años es incoherente con las normas sobre promoción del empleo de trabajadores de edad madura (mayores de cuarenta años¹¹⁴⁵) la jurisprudencia posterior a la LFP aceptó el criterio del Decreto y exige que el presunto beneficiario cumpla el requisito de edad reglamentaria.

¹¹⁴¹STS 20 diciembre 1977 (Ar. 5005).

¹¹⁴²MARTINEZ GIRON, J.: "Incapacidad permanente total calificada", *cit.*, pág. 237.

¹¹⁴³MARTINEZ GIRON, J., *op. ult. cit.*, pág. 238.

¹¹⁴⁴ALONSO OLEA, M.: *Instituciones de Seguridad Social*, 5ª ed., Madrid (IEP), 1974, pág. 83.

¹¹⁴⁵DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A.: *Manual de Seguridad Social*, 2ª ed., Pamplona (Aranzadi), 1979, pág. 515.

El art. 19 OREMC, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.2 DREMC, determina que las bonificaciones que resulten de lo establecido en el artículo 21 se tendrán en cuenta en la fijación de la edad para el posible incremento de la pensión de incapacidad total por presumirse la dificultad de obtener empleo, encontrándose superada la tesis jurisprudencial¹¹⁴⁶ conforme a la cual debía acreditarse la repetida edad en el momento de ser declarada la incapacidad total¹¹⁴⁷. Igual norma se aplica cuando la sustitución o el incremento tenga lugar en otro Régimen de la Seguridad Social y afecte a trabajadores que estén o hubieran estado comprendidos en este Régimen Especial de la Minería del Carbón¹¹⁴⁸.

La principal cuestión que se ha suscitado en esta sede es, sin embargo, la referida a si quien viene percibiendo la pensión de jubilación tiene derecho a solicitar y obtener el pase a la situación de inválido permanente total, incluso en su modalidad de "cualificada". Como en otras muchas cuestiones controvertidas de este Régimen Especial, las respuestas han sido divergentes.

A favor de tal posibilidad se han decantado la mayor parte de los pronunciamientos jurisprudenciales, considerando que aunque ya se haya accedido a la jubilación, nada impide al beneficiario de ese tipo de pensión solicitar su declaración

¹¹⁴⁶A través de una constante y reiterada serie de pronunciamientos judiciales, según los cuales, el trabajador en situación de invalidez permanente total que sea menor de cincuenta y cinco años tiene derecho a que se le reconozca este beneficio cuando cumpla dicha edad, siempre que reúna el resto de las condiciones legales. SSTSJ Asturias 26 noviembre 1992 (Ar. 5402) y 17 marzo 1993 (Ar. 1156). Las SSTCT 10 junio 1981 (Ar. 3975) y 9 marzo 1982 (Ar. 1452), reconocen el derecho al citado 20 por 100 aunque no se hubiese pedido expresamente, "pues al solicitar una incapacidad absoluta, denegada, dicho grado de invalidez comprende también el inferior de una incapacidad total"; la STCT 26 abril 1982 (Ar. 2419), concede el discutido beneficio a quien no tenía la edad en el momento del hecho causante pero lo cumplió durante la tramitación del expediente; las SSTCT 22 marzo 1983 (Ar. 2301) y 10 julio 1987 (Ar. 15750), concluyen que el citado incremento del 20 por 100 puede ser solicitado por quien haya sido declarado incapaz total, cuando al cance la edad exigida y reúna los demás requisitos, sin que sea necesario, por tanto, tener aquella edad en el momento del alta médica, ni que sea simultánea la petición de invalidez y el incremento. Resulta conveniente recordar el papel de la equidad en comportamientos jurisprudenciales similares a los aquí referidos, GALIANA MORENO, JM^a: "La readaptación judicial del Derecho del Trabajo (el sentido de la equidad y la Jurisprudencia)", *REDT*, n.º 3, 1980, págs. 325 y ss.

¹¹⁴⁷Cfr. CARMONA POZAS, F.: "La influencia del tiempo en las relaciones jurídicas de Seguridad Social", en AA.VV.: *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los Profesores Bayón y Del Peso*, Madrid (Universidad Complutense), 1980, págs. 451 y ss.; GARCIA MURCIA, J.: "Los distintos grados de incapacidad permanente y su jurisprudencia", *Revista de Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, n.º 14, 1982, págs. 382 y ss., quien resume los criterios utilizados en sede judicial para acceder a este tipo de invalidez. Para los problemas de su aplicación temporal SEMPERE NAVARRO, A.V. y MENENDEZ JEANNOT, J.: "Invalidez permanente total 'cualificada': fecha de su declaración e incremento complementario de la pensión (A propósito de la Sentencia 115/1987 de 17 de marzo, de la Magistratura de Trabajo número 3 de Gijón)", *AL*, n.º 1, 1988, págs. 1 y ss.

¹¹⁴⁸STS 5 octubre 1987 (Ar. 6830).

como inválido permanente total a consecuencia de silicosis para, previo cumplimiento de los requisitos generales (art. 139.2 TRLGSS y art. 6 D. 1646/1972, aplicables por la remisión que al Régimen General efectúan los arts. 2 y 5 DREMC), pasar a percibir el complemento correspondiente a la total cualificada¹¹⁴⁹. Y ello bajo el argumento de que ni la jubilación es incompatible con el trabajo por cuenta ajena -aunque sí lo sea con el devengo de la pensión- ni existe límite de edad alguno en el ordenamiento vigente a partir del cual, y con carácter general, se prohíba el derecho al trabajo. En consecuencia, quien ya no tiene la condición de pensionista por jubilación -al haberla perdido desde que, de acuerdo con la posibilidad que ofrece el Régimen Especial Minero del Carbón, ha optado por pasar a la situación de incapacitado de modo permanente total para su profesión habitual- reuniría "todos los requisitos... para percibir el complemento"¹¹⁵⁰.

La controversia se ha suscitado porque el complemento por incapacidad permanente total cualificada persigue compensar a quien encuentra especiales dificultades para trabajar en profesión diversa de la que tenía, por la falta de preparación general o especializada, y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia; falta de preparación que, si bien puede probarse por otros medios, deberá deducirse normalmente de la profesión habitual del declarado inválido, y al igual que en la jurisprudencia precedente a la LFP, la exigencia relativa a las circunstancias ambientales es normalmente interpretada con una gran laxitud¹¹⁵¹. Podría haberse entendido, por tanto, y de forma restrictiva, que quienes ya tienen la condición de jubilados han dejado de ser población activa y, de ese modo, el complemento deja de tener sentido¹¹⁵². No faltan pues pronunciamientos de los Tribunales inferiores

¹¹⁴⁹SSTS 5 octubre 1987 (Ar. 6830); 20 diciembre 1991 (Ar. 9542); 4 y 30 marzo 1992 (Ar. 1617 y 1886); 27 y 30 abril 1993 (Ar. 3373 y 3391); 19 febrero y 20 diciembre 1994 (Ar. 1065 y 10700). En el mismo sentido SSTSJ Asturias 18 septiembre 1992 (Ar. 4151) y 18 febrero 1993 (Ar. 575), reconociendo haber cambiado de criterio al amparo de la jurisprudencia en contrario emanada del Tribunal Supremo.

¹¹⁵⁰Por todas, STS 20 diciembre 1994 (Ar. 10700) o STSJ Castilla y León/Valadolid, 18 julio 1995 (Ar. 2959).

¹¹⁵¹MARTINEZ GIRON, J.: "Incapacidad permanente total cualificada", *cit.*, pág. 241.

¹¹⁵²BARREIRO GONZALEZ, G., RODRIGUEZ QUIROS, J., CABEZAS ESTEBAN, J.L. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *Régimen laboral y de la Seguridad Social de la Minería del Carbón*, León (Endesa Junta de Castilla y León - Universidad de León), 1991, tomo II, pág. 174, afirmando, en sentido contrario al ahora acogido por el Tribunal Supremo, que "tratar de

considerando que los pensionistas de jubilación del Régimen Especial de la Minería del Carbón que transforman dicha situación en la de invalidez permanente total no tienen derecho alguno a percibir el incremento del veinte por ciento en atención a que el "expresado complemento tiene la finalidad de acrecentar las pensiones de quienes, estando en condiciones de trabajar en una profesión distinta de la suya habitual, no pueden hacerlo porque las circunstancias socio-laborales les impiden acceder a un puesto de trabajo diferente del que desempeñaban con anterioridad a la declaración de invalidez permanente total, sin que pueda aplicarse a aquellos trabajadores que, por haber pasado a percibir pensión de jubilación, no forman ya parte de la población activa; alejamiento o separación de todo tipo de actividad laboral que hace desaparecer la razón de ser de cuestionado incremento"¹¹⁵³. La situación de pensionista de jubilación excluiría así la posibilidad de prestar cualquier tipo de trabajo por cuenta ajena, careciendo de sentido, por tanto, pretender la percepción de un incremento en la pensión de invalidez permanente total por dificultad de encontrar empleo desde dicha condición de pensionista por jubilación, y ello con independencia de que a tal situación se hubiese accedido antes de alcanzar los 65 años¹¹⁵⁴, "pues ello supondría desconocer y defraudar la finalidad que el legislador persigue al establecer el incremento... que no es otra que compensar la mayor dificultad en quienes reúnen aptitud legal para ello dado su edad y grado de invalidez"; circunstancia que obviamente no concurre en quien ha cesado en el trabajo, no por motivo de invalidez sino de jubilación, razón por la cual la posterior declaración de invalidez permanente ninguna trascendencia supone para la situación laboral, produciendo dicha declaración únicamente efectos económicos compensatorios de la enfermedad profesional detectada¹¹⁵⁵.

volver al mundo laboral, al trabajo activo (...) no es admisible ni lógico por lo que el beneficio que supone el incremento del 20 por 100 de la base reguladora constituye una compensación para los que verdaderamente no pueden encontrar trabajo a causa de su incapacidad, que no es el caso de pensionistas de jubilación".

¹¹⁵³STSJ Castilla y León/Valadolid, 16 abril 1991 (Ar.865).

¹¹⁵⁴STSJ Asturias 10 y 26 julio 1989 (Ar.52,80 y 81) y 7 mayo 1990 (Ar.1594).

¹¹⁵⁵STSJ Asturias 7 mayo 1990 (Ar.1594).

La tesis contraria considera que el incremento de pensión "tiene por objeto indemnizar la carencia futura de trabajo, cuando su certidumbre se deriva de la falta de expectativas de obtenerlo creada por las condiciones personales del interesado, es decir, la asistencia de la incapacidad permanente total cuando quien la percibe no puede completar su importe mediante ingresos obtenidos en el desempeño de un trabajo dependiente"¹¹⁵⁶, condición en la que se encuentra quien ha visto sustituida su pensión de jubilación por la de invalidez total, de modo tal que pueda aspirar a ocupaciones remuneradas, acordes con la aptitud laboral residual que el grado de invalidez por el que percibe asistencia supone.

La comparación con la situación jurídica de los demás trabajadores mayores de 55 años a quienes no se concede la posibilidad de acceder desde la jubilación a la invalidez resulta improcedente, dado el específico tratamiento que recibe la silicosis¹¹⁵⁷, en atención a su lento y solapado desarrollo, origen de la posibilidad de reconocer su existencia, aunque se haya sobrepasado la edad de jubilación¹¹⁵⁸.

Se ha denegado el mencionado complemento, *a contrario sensu*, si el beneficiario "ya percibe la pensión complementaria de silicosis"¹¹⁵⁹, toda vez que "si bien se declara perfectamente compatible el incremento del veinte por ciento aludido con el percibo de cualquier otra cantidad siempre que ésta sea a cargo de cualquier otra entidad distinta a la Gestora de la Seguridad Social", la pensión complementaria de silicosis, reconocida en el art. 6 de los Estatutos de las Mutualidades del Carbón, "procede también de la Seguridad Social".

Igualmente discutida ha sido la posibilidad de que el sistema de bonificación de edad para el acceso a la incapacidad permanente total cualificada haya de aplicarse

¹¹⁵⁶STSJ Asturias 18 septiembre 1992 (Ar. 4151).

¹¹⁵⁷STSJ Asturias 18 febrero 1993 (Ar. 575).

¹¹⁵⁸STS 22 abril 1982 (Ar. 2502).

¹¹⁵⁹STSJ Castilla y León/Valadolid, 15 febrero 1994 (Ar. 481).

extensivamente a sectores mineros distintos del carbón. Sabido es que las normas reguladoras de este Régimen Especial contemplan la peculiaridad de rebajar la edad de acceso a la pensión de jubilación el tiempo equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado en cada una de las categorías y especialidades profesionales el coeficiente reductor correspondiente; beneficios éstos que han sido extendidos a los colectivos mineros no dedicados a la extracción de carbón, por entender que concurren similares circunstancias justificativas respecto de la penosidad y peligrosidad del trabajo¹¹⁶⁰. Una operación similar, tendente a beneficiar a los trabajadores en función de la dureza de su actividad, condujo a que, a efectos del eventual incremento de la pensión por incapacidad permanente total -complemento del 20 % a partir de los 55 años- se tuviera en cuenta la edad "incrementada con las bonificaciones que resulten de la aplicación de los establecido" en materia de jubilación (art. 8 DREMC). En este supuesto, sin embargo, el legislador no se ha preocupado de extender el beneficio a quienes ejercen actividades mineras en sectores diversos a los del carbón.

Ante esta omisión, algunos Tribunales Superiores de Justicia se inclinan por considerar que la aplicación de los coeficientes reductores en materia de invalidez a mineros que no lo sean del sector carbón encuentra difícil solución, pues el art. 21 EM declara expresamente aplicables los coeficientes reductores de la minería del carbón al resto de la minería, en las condiciones que el precepto señala, "pero exclusivamente en materia de jubilación". No hay norma que permita extender tal beneficio, como tal excepcional, y por tanto de aplicación restrictiva, a los supuestos de invalidez permanente, considerando que el espíritu del EM fue conceder tal beneficio de coeficiente reductor "sólo en materia de jubilación y no aplicarlo a las situaciones de incapacidad permanente total"¹¹⁶¹.

¹¹⁶⁰Art. 161.2 TRLGSS, en el cual se alude a la reducción de la edad mínima de jubilación para ciertos grupos o actividades profesionales. Con ese fundamento, la extensión aludida se contiene en el art. 21 RD 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el EM, explicitando las condiciones en que habrán de producirse a reducción de la edad de jubilación para trabajadores por cuenta ajena de la minería que queden comprendidos en el EM pero no en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del carbón, desarrollado por el RD 2366/1984, de 26 de diciembre.

¹¹⁶¹STSJ Asturias 10 septiembre 1993 (Ar. 3991) y STSJ Castilla y León/Valladolid, 15 marzo 1994 (Ar. 1078), denegando la aplicación de la bonificación a trabajador de minas metálicas, en cuadrado en el Régimen General. En contra,

Por contra, y en mérito a la identidad de razón existente entre la bonificación de edad para jubilación y obtención de una pensión de incapacidad permanente total con incremento del veinte por ciento, ya que en definitiva lo que pretende no es sino compensar el mayor desgaste físico y psíquico que produce el trabajo en el interior de las minas, "y aunque previsto el expresado sistema de bonificación para la contingencia de jubilación dentro del sector de la Minería del Carbón, al haberse extendido, por precepto legal, dentro del mismo, a la contingencia de Incapacidad Permanente Total, no se atisba razón sólida que justifique la eliminación de esta mejora para aquellos trabajadores pertenecientes a otros sectores mineros distintos del carbón¹¹⁶².

La interpretación analógica del ordenamiento jurídico, "integrándolo acertadamente"¹¹⁶³, ha llevado al Tribunal Supremo a proclamar que también a efectos de lucrar el incremento previsto de la pensión de invalidez, por razón de edad, el sistema de bonificación previsto para el Régimen Especial de la Minería del Carbón ha de extenderse a trabajadores de sectores mineros diversos al del carbón.

4.- La revisión de la invalidez permanente

La revisión de incapacidades cuenta con una larga tradición legislativa y jurisprudencial tanto en el Régimen General como en el Especial de la Minería del Carbón¹¹⁶⁴ orientada a regular los cauces procedimentales necesarios para afrontar una realidad, cual es el hecho de que la declaración de invalidez permanente en sus

aplicando la bonificación a trabajadores en minas de coalición, STS 28 octubre 1994 (Ar. 10335) y STSJ Asturias 15 abril 1993 (Ar. 1789).

¹¹⁶²Para los que no estando prevista en principio, la señalada bonificación de edad para la contingencia de jubilación, sin embargo, se les viene aplicando conforme a un ya reiterado criterio jurisprudencial. STS 28 octubre 1994 (Ar. 10335) y STSJ Asturias 17 noviembre 1995.

¹¹⁶³SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTINEZ, F.: *Jurisprudencia Social, Unificación de doctrina 1993-1994*, Pamplona (Aranzadi), 1995, pág. 685.

¹¹⁶⁴GARCIA NINET, J.L.: "La revisión de la invalidez en el Régimen General y en el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón (Comentario a la STS [VI] de 23 de junio de 1979", *Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, n.º 4, 1980, especialmente págs. 312-322.

distintos grados no puede ser algo inmutable en el tiempo, sino sometido a los eventos que puedan suceder en relación con las secuelas invalidantes. Su regulación, que encuentra un primer exponente en la LSS y normas de desarrollo, se acoge en el art. 145 LGSS (74) y, actualmente, en el art. 143 TRLGSS -en su nueva redacción a partir de la aprobación de la LFAyOS (art. 34.2)-, extendiéndose, aparte de a las lesiones permanentes no inválidas (susceptibles de agravación), a la invalidez permanente parcial, a la invalidez permanente total para la profesión habitual y a la invalidez permanente absoluta. Por lo que se refiere a la gran invalidez, parece obvio que también a ella alcanza la posibilidad de revisión, pero teniendo en cuenta que es una situación ya límite, sólo procederá revisión bien por mejoría, bien por error de diagnóstico¹¹⁶⁵.

La revisión de la invalidez en el Régimen Especial de la Minería del Carbón puede encontrar fundamento, al igual que en el Régimen General, en la agravación o mejoría del inválido y en el error de diagnóstico, siendo unánime el criterio doctrinal conforme al cual no toda agravación o mejoría puede dar lugar a la revisión de la invalidez declarada con anterioridad, sino sólo aquella que por su entidad y repercusión en la capacidad laboral o residual, implique una variación susceptible de dar lugar a un grado de invalidez distinto al inicialmente declarado¹¹⁶⁶.

La consideración conjunta del estado del trabajador a la hora de calificar la invalidez resulta aplicable en este Régimen Especial de modo indubitado -*ex art. 18 OREMC*- (aunque también de modo incipiente en el Régimen General¹¹⁶⁷) cuando se

¹¹⁶⁵GARCIA NINET, J.I.: "La revisión de la invalidez...", *cit.*, pág. 324; ALVAREZ DE LA ROSA, J.M., *Invalidez permanente y Seguridad Social*, *cit.*, pág. 249.

¹¹⁶⁶ALVAREZ DE LA ROSA, J.M.: *Invalidez Permanente y Seguridad Social*, *cit.*, págs. 248 y ss.

¹¹⁶⁷SSTS 9 junio y 1 octubre 1987 (Ar. 4320 y 6801), considerando que no es comprensible que admitiéndose francamente por la Sala la apreciación conjunta de secuelas para un grado de invalidez, no sea aplicable tal valoración para la calificación de un nuevo grado de incapacidad por agravación; STS 20 diciembre 1993 (Ar. 9975) o STS 7 julio 1995 (Ar. 5910), distribuyendo la imputación de responsabilidades entre la Mutua responsable por el accidente y el INSS que lo es por la enfermedad común, cuando las secuelas de ésta no guarden relación alguna con las que aquél originó, decidiendo que la prestación correspondiente al nuevo grado de incapacidad consiguiente a la revisión, tiene efectos desde la fecha en que se dictó la resolución que debió acceder a ella; y que la Mutua mantiene su responsabilidad en la misma cuantía que hubo de asumir por el accidente, mientras que el INSS ha de satisfacer la diferencia que resulta de la que corresponde a la nueva prestación. *Contra*, STSJ Castilla y León/Valadolid, 15 marzo 1993 (Ar. 1216).

trata de revisar la invalidez anteriormente declarada, por la concurrencia de una nueva enfermedad común o profesional, o de un nuevo accidente, sea o no de trabajo, que agrave tal estado, dando lugar a la modificación del grado de incapacidad reconocido¹¹⁶⁸. En el supuesto de que la incapacidad se vea agravada por concurrencia de otra enfermedad distinta a la que motivó la inicial declaración de incapacidad, procedería -lógicamente- la revisión, "pues no sería justo conceder ésta a quien se le haya incrementado la incapacidad por agravación de su enfermedad y negársela a quien se le incremente por sobrevenirle otras, cuando en el caso de haberse presentado conjuntamente se hubieran tenido en cuenta todas ellas para apreciar el estado del afectado y calificar su incapacidad"¹¹⁶⁹; todo ello sin perjuicio de que la prestación a que dé lugar la revisión pueda, en su caso, estar a cargo de otra entidad responsable y deban efectuarse las oportunas compensaciones¹¹⁷⁰.

En el Régimen General, en principio, la jurisprudencia sostuvo que no había posibilidad legal de otorgar un nuevo y superior grado de invalidez por vía de revisión, cuando la agravación no estaba en directa relación con la contingencia profesional originaria, pues ha de entenderse que la agravación se refiere a las secuelas que provocaron el grado de invalidez original. Por otra parte se afirma que cuando el legislador ha querido una valoración conjunta así lo ha establecido, tal como ocurre en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, y lo contrario supondría confundir dos regulaciones diferentes de una misma prestación (la invalidez permanente derivada de

¹¹⁶⁸STS 18 octubre 1980 (Ar. 4014), admitiendo la valoración conjunta de secuelas, en supuesto de silicosis agravada por enfermedad común, "tanto si se trata de la misma enfermedad determinante de la inicial declaración como de otra a virtud de la cual se agrave el estado clínico del trabajador, pues como... dice la sentencia de 23 de junio de 1979 (Ar. 3032) el art. 145.1 LGSS (74) no habla de revisión de lesiones sino de declaraciones de incapacidades". Igualmente, SSTS 11 junio 1974 (Ar. 3027); 23 junio 1979 (Ar. 3032); 17 febrero 1982 (Ar. 814) o 13 noviembre 1986 (Ar. 6341). Esta jurisprudencia debe ser verdaderamente aplicada, de modo que lo importante es el estado global del trabajador, que yano es el mismo que en la inicial declaración -STCT 13 diciembre 1979 (Ar. 7061); o STCT 12 diciembre 1986 (Ar. 13721), en la cual se revisa el grado de incapacidad permanente total a "absoluta" a un minero en el que se detectan un conjunto de enfermedades concurrentes, tales como hipoacusia, demencia grave, espondilomatosis generalizada, lumbociática y necrosis de la cabeza del fémur izquierdo, amén de considerar que "la enfermedad neuromuscular, de carácter silente, progresivo e inmutable ha seguido su avance".

¹¹⁶⁹SSTS 5 noviembre 1977 (Ar. 4446) y 23 junio 1979 (Ar. 3032).

¹¹⁷⁰El anterior principio que se senta para la minería del carbón, debe ser extendido y aplicado con carácter general. En tal sentido, ALVAREZ DE LA ROSA, J.M.: *Invalidez Permanente...*, cit., pág. 251; GORELLI HERNANDEZ, J.: "Principales problemas interpretativos en tomo a la revisión, por agravación o mejora, de la invalidez permanente", *AL*, n° 42, 1995, pág. 733.

riesgos profesionales y la derivada de riesgos comunes), con diferencias sustanciales, tales como diversas bases reguladoras o Entidades Gestoras¹¹⁷¹. En estos supuestos, la única posibilidad que se reconoce es la solicitud de la invalidez generada por la nueva contingencia, pero no una revisión de la inicial ocasionada por contingencia diferente¹¹⁷². El Tribunal Supremo ha reconsiderado su posición original y junto a la posición anterior ha dado lugar a pronunciamientos en los que admite la apreciación conjunta de diferentes contingencias en la revisión, pues "lo que se revisa en la incapacidad...; lo que obliga a que sea la totalidad de los padecimientos los que hayan de ser tenidos en consideración para obtener el calificativo adecuado al estado real del trabajador"¹¹⁷³. Parece, sin duda, que esta es la posición más correcta¹¹⁷⁴, pues la aptitud para el trabajo, que es el elemento a tener en cuenta, no es divisible según contingencias, de modo que "una contemplación compartimentada, atendiendo a las diversas contingencias causantes de las distintas dolencias o efectos concurrentes en una misma persona, constituye un absurdo"¹¹⁷⁵. Cuando la revisión del grado de invalidez permanente no sea debida a la concurrencia de una nueva enfermedad o accidente, es decir, cuanto tenga lugar por agravación o error de diagnóstico, serán de aplicación las normas del Régimen General (art. 143.2 TRLGSS), lo que deberá suponer que si la revisión se produce por concurrencia de una nueva enfermedad o accidente habrá que estar a los criterios de valoración conjunta del estado del trabajador pensionista en cuanto al cálculo de la nueva pensión, en particular para el

¹¹⁷¹STS 14 abril 1991 (Ar. 3274), como más reciente, aunque ya aparecía este argumento en STS 29 enero 1974 (Ar. 154). De igual forma se manifestó el TCT en las Sentencias de 27 septiembre y 13 diciembre 1984 (Ar. 7200 y 9674); 22 diciembre 1986 (Ar. 14417) o 19 y 24 enero 1989 (Ar. 770 y 814), y numerosas de los TSJ, entre otras, STSJ Galicia 8 enero 1992 (Ar. 214); STSJ Asturias 21 abril 1992 (Ar. 1922); STSJ Aragón 2 noviembre 1992 (Ar. 5774) o -pormotivos procesales- STSJ Castilla León/Valadolid, 15 marzo 1993 (Ar. 1216). *Contra*, STS 6 mayo 1994 (Ar. 4002).

¹¹⁷²STSJ Aragón 25 mayo 1994 (Ar. 2189) o STSJ Cataluña 3 enero 1994 (Ar. 117).

¹¹⁷³STS 15 marzo 1989 (Ar. 1862). En el mismo sentido las SSTs 20 diciembre 1985 (Ar. 5820); 9 junio y 1 octubre 1987 (Ar. 4320 y 6801); 9 marzo y 18 octubre 1988 (Ar. 1901 y 8112); 30 enero, 13 febrero y 8 abril 1989 (Ar. 329, 742 y 2948) o 22 enero 1990 (Ar. 186); o STSJ Baleares 29 octubre 1992 (Ar. 4861); STSJ Valencia 17 noviembre 1992 (Ar. 5880); STSJ País Vasco 16 marzo 1993 (Ar. 1382) y STSJ Extremadura 30 junio 1993 (Ar. 2740).

¹¹⁷⁴GORELLIHERNANDEZ, J.: "Principales problemas interpretativos en torno a la revisión...", *cit.*, págs. 733-734.

¹¹⁷⁵STSJ Baleares 14 febrero 1992 (Ar. 526).

caso de que se hubiera determinado que la inicial no deriva de contingencias profesionales y sí lo sea la revisada (art. 18.4 OREMC)¹¹⁷⁶.

Con respecto a la enfermedad profesional de silicosis, la jurisprudencia pone énfasis en que pese a tratarse de una enfermedad de carácter definitivo, degenerativo, incurable y fatalmente progresiva y que no existen recursos terapéuticos que influyan siquiera para detener su progresión, no puede afirmarse que la agravación se produzca en todas las personas y en período previamente determinado a partir del momento en que la enfermedad se adquiere, "por lo que no puede afirmarse... el avance de la enfermedad y el paso de uno a otro de sus grados por el mero transcurso de tiempo, sino que ha de afirmarse como consecuencia de prueba médica directa y eficaz"¹¹⁷⁷. El carácter definitivo e irreversible de la misma provoca igualmente que la entidad gestora pueda conocer de las revisiones de incapacidad permanente derivadas de silicosis y pueda atender o no a lo pedido por el incapacitado, pero, a juicio del Tribunal Supremo "no puede de oficio"¹¹⁷⁸ rebajar el grado de invalidez o declarar que el presunto enfermo se halla útil para el trabajo"¹¹⁷⁹; cabe entender que no es posible una revisión a la baja por mejoría aunque nada impide que la reducción de grado invalidante se produzca por error de diagnóstico.

El principal problema que plantea la revisión de la invalidez (amén de la distribución de responsabilidades, cuando la incapacidad reconocida por accidente de trabajo o enfermedad profesional resulta agravada por posterior enfermedad común¹¹⁸⁰, pues en este caso "la entidad gestora, Mutua, servicio común o empresario que resulte

¹¹⁷⁶YANINI BAEZA, J.: "Aspectos diferenciadores del Régimen Especial de la Minería del Carbón", *cit.*, pág. 22.

¹¹⁷⁷STS 11 octubre 1977 (Ar. 3795).

¹¹⁷⁸Sobre la posibilidad de que las Entidades Gestoras revisen en vía administrativa, por mejoría o error de diagnóstico, las invalideces o su grado, declaradas en sentencia judicial firme, RODRIGUEZ QUIROS, J.: "Las facultades revisoras de las prestaciones por parte de las Entidades Gestoras", en AA.VV.: *Cuadernos de Derecho Judicial. El Derecho de la Seguridad Social*, Madrid (CGPJ), 1993, págs. 347 y ss.

¹¹⁷⁹SSTS 9 noviembre 1971 (Ar. 4337) y 3 octubre 1972 (Ar. 4205).

¹¹⁸⁰Para el supuesto de pensionista de invalidez permanente total por silicosis que es declarado afecto de incapacidad absoluta, por valoración conjunta de su enfermedad profesional con la común de miopía, STCT 30 noviembre 1978 (Ar. 6676).

responsable, en razón de la nueva contingencia cuya concurrencia haya dado lugar a la revisión, lo será respecto a la diferencia existente entre el importe de la pensión percibida anteriormente por el beneficiario, importe que seguirá a cargo de quien lo estuviera, y el de la pensión que se le reconozca en virtud de la revisión"; el pago al beneficiario de la nueva pensión se llevará a cabo por la Entidad Gestora o servicio común al que corresponda en razón a la nueva contingencia, sin perjuicio de las compensaciones que procedan¹¹⁸¹) es, sin embargo, el relativo a los plazos para poder solicitarla o realizarla.

El art. 36 OI, la LGSS (74) (art. 145) y, actualmente, el art. 143.2 TRLGSS coinciden esencialmente en disponer al respecto que las declaraciones de incapacidad serán revisables mientras el beneficiario (el incapacitado) no haya cumplido la edad mínima establecida para la pensión de jubilación¹¹⁸². El resultado es el de establecer una "presunción legal de que la posible agravación de la invalidez en estos casos se debe más bien al factor edad que a una evolución de la propia invalidez en sí"¹¹⁸³, pues el cumplimiento de la edad de sesenta y cinco años supone, generalmente, el apartamiento de la vida laboral y al cesar ésta es difícil conocer si hay incremento o no en la falta de capacidad para el trabajo, al no realizarse ya ninguna actividad

¹¹⁸¹El art. 18.3, apartado segundo, OREMC, establece las responsabilidades en el supuesto de revisión de grado por advenimiento de nueva contingencia distinta de la que inicialmente dio lugar a la pensión percibida anteriormente por el beneficiario. Para su aplicación, STS 5 noviembre 1977 (Ar. 4446) -condenando a la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana (como aseguradora del riesgo derivado de enfermedad común) a que abonase la nueva pensión de gran invalidez procedente de la revisión, y al Fondo Compensador de Enfermedades Profesionales "a que compense a la anterior en la cuantía correspondiente a la prestación de la incapacidad total que le viene abonando"-; STS 23 junio 1979 (Ar. 3032) -considerando inculpe a la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana a afrontar el pago de las prestaciones correspondientes a la gran invalidez declarada por concurrencia de nueva enfermedad común, si bien respondería únicamente de la diferencia existente entre el importe de la pensión recibida por el interesado por razón de la silicosis que le afecta y del importe de la pensión que pudiera asignársele por la arterioesclerosis que padece-; en términos similares STS 28 enero 1980 (Ar. 323), 5 mayo 1981 (Ar. 2065) o 1 junio 1982 (Ar. 3471), en virtud de la cual "debe condenarse al pago de la prestación a la Mutualidad Laboral del Carbón del Noroeste, al haber sido la enfermedad común padecida por el actor la motivadora de una revisión de la invalidez absoluta, cuya existencia no se discute, elevando al grado total que por silicosis le tenía reconocido el Fondo Compensador...", sin perjuicio por supuesto de que éste compense a dicha Mutualidad del importe de la pensión de silicosis que vino abonando al actor, STCT 12 diciembre 1986 (Ar. 13721).

¹¹⁸²Si bien se debe señalar la existencia de una cierta revisión *ope legis* de la prestación económica correspondiente al grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual que, sin afectar a la calificación del grado invalidante, supone el incremento de la pensión hasta el mínimo legal vigente para los supuestos de incapacidad permanente absoluta a favor de aquellos pensionistas que alcanzan la edad de sesenta y cinco años y perciban prestaciones inferiores al citado mínimo legal. Cfr. JUANIZ MAYA, J.R., *op. cit.*, pág. 2342.

¹¹⁸³ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, 4ª. ed. ren., Madrid (Tecnos), 1991, págs. 261-262.; GORELLI HERNANDEZ, J.: "Principales problemas interpretativos en tomo a la revisión...", *cit.*, pág. 729.

profesional¹¹⁸⁴. Se observa, pues, que existe un período ("en todo tiempo") comprendido entre la inicial declaración de invalidez y la edad de jubilación, de tal suerte que la edad máxima para su solicitud es la mínima para ser beneficiario de la de vejez.

Se ha discutido la operatividad del tope máximo de los sesenta y cinco años como plazo límite para solicitar la revisión que de lugar a la declaración de gran invalidez y obtener la prestación económica correspondiente. Desde la entrada en vigor de la Ley 13/1982, de 7 de abril, cuya disposición final 5ª modificó el art. 135.6 LGSS (74) (actual art. 137.6 TRLGSS), ha surgido una corriente jurisprudencial, según la cual no puede existir obstáculo alguno a que cualquier inválido permanente, mayor de sesenta y cinco años, pueda alcanzar la protección específica para dicha situación -esto es, un incremento de su pensión en el 50% para paliar los gastos de asistencia de una tercera persona o centro asistencial-, si le sobrevienen las circunstancias que la norma contempla en orden a la imposibilidad de valerse por sí mismo para los actos fundamentales de la existencia¹¹⁸⁵. En contra, se considera inexacto afirmar que a partir de la modificación del art. 135.6 LGSS (74) ya no pueda considerarse la gran invalidez como un grado invalidante, pues lo único que manifiesta es que el incremento del 50% de los declarados en situación de gran invalidez no puede resultar afectado por los topes máximos establecidos para las pensiones públicas dado su carácter asistencial¹¹⁸⁶. El incremento del 50% de la prestación de los grandes inválidos no es una prestación de la Seguridad Social, sino que posee naturaleza asistencial dado que está destinado a remunerar los servicios de una tercera persona; pero tampoco puede olvidarse que, si bien no es una prestación en sentido estricto consituye un plus de protección que sólo se alcanza cuando el beneficiario se encuentra en el último grado de la escala. El hecho de que no sea necesaria ni en la

¹¹⁸⁴STS 15 diciembre 1993 (Ar. 9960); SSTSJ Madrid 30 octubre 1991 (Ar. 5969) y 24 noviembre 1992 (Ar. 5751) o STSJ Castilla-La Mancha 16 febrero 1993 (Ar. 1120).

¹¹⁸⁵La STS 25 junio 1986 (Ar. 3793) aplicó la Ley de Integración de Minusválidos en este sentido por vez primera seguida por STS 22 julio 1987 (Ar. 5712). En el mismo sentido, STSJ Castilla-La Mancha 9 diciembre 1992 (Ar. 6306); STSJ Cataluña 18 enero 1993 (Ar. 410) o STSJ Castilla-La Mancha, 22 enero 1993 (Ar. 146).

¹¹⁸⁶STS 14 octubre 1992 (Ar. 7634); 15 diciembre 1993 (9960) y STSJ Castilla-La Mancha 11 febrero 1993 (Ar. 1120).

actualidad implique la situación de invalidez permanente absoluta no significa que la gran invalidez se desnaturalice, sino que sigue siendo uno de los grados que define con claridad el art. 137.6 TRLGSS¹¹⁸⁷, y está afectada por tanto, al límite que supone el cumplimiento de la edad de jubilación¹¹⁸⁸.

Doctrina constante del Tribunal Supremo¹¹⁸⁹ -aunque con débil fundamento¹¹⁹⁰- ha establecido, sin embargo, que dicha limitación cronológica no es de aplicación a supuestos derivados de enfermedades profesionales en el Régimen de la Minería, ya que al no existir la norma específica a observar en la materia a que alude el Decreto de Prestaciones de 23 de diciembre de 1966 (art. 26.5), se debe estar a lo previsto en el Reglamento de Enfermedades Profesionales de 9 de mayo de 1962, cuyo art. 03.1 excluye todo límite de edad. Se entiende que la revisión puede pedirse superada la edad mínima de jubilación¹¹⁹¹, a pesar del tenor literal, claro y concreto, del art. 143 TRLGSS -referido tanto a enfermedad común como a enfermedad profesional¹¹⁹²-.

De este modo, y según el citado criterio jurisprudencial, nada impide que un pensionista de invalidez permanente total del Régimen Especial Minero, tras haber pasado a percibir la pensión de jubilación por cumplimiento de la edad -con aplicación

¹¹⁸⁷BARREIRO GONZALEZ, G.: "Revisión del grado de invalidez: no es posible una vez alcanzada la edad de jubilación". La situación de gran invalidez es un grado invalidante, *La Ley*, n°3877, 1995, pág. 2.

¹¹⁸⁸Algún sector doctrinal se manifestó también contra esta posibilidad, pues "si se admitiese la posibilidad de revisar el grado de invalidez después de cumplida la edad de jubilación por el inválido, se establecería una discriminación injustificada respecto de los simplemente jubilados", así RODRIGUEZ DURANTEZ, M.: "Problemática actual sobre la Gran Invalidez", *AL*, n°30, 1988, pág. 1717.

¹¹⁸⁹Entre otras, SSTS 18 abril 1973 (Ar.2236); 23 junio 1979 (Ar. 3032); 1 abril 1980 (Ar.1582); 22 abril 1982 (Ar. 2502); 2 febrero 1987 (Ar.757); 16 junio 1988 (Ar.5409) o 1 abril 1990 (Ar.1582).

¹¹⁹⁰ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., pág. 499. Tesis progresiva o más beneficios para los efectos de enfermedad profesional, pero "no clara ni correcta jurídicamente", GARCIA NINET, J.I.: "La revisión de la invalidez...", cit., pág. 331.

¹¹⁹¹Argumentando que "si bien es cierto que el citado art. 36 OI de manera taxativa establece que las declaraciones de incapacidad serán revisables en todo tiempo en tanto no se haya cumplido la edad de jubilación, es claro que este precepto no es aplicable a supuestos derivados de enfermedades profesionales, para los cuales el Decreto de Prestaciones previene la promulgación de la correspondiente disposición reguladora de la revisión en estos casos, aunque la circunstancia de no haberse publicado la misma hace que, a este respecto, hay que estar a lo dispuesto en el art. 103 del Reglamento de Enfermedades Profesionales de 9 de mayo de 1962, en el que, concretamente, no se establece límite de edad para los pensionistas por enfermedad", STS 23 junio 1979 (Ar.3032).

¹¹⁹²ALVAREZ DE LA ROSA, J.M.: *Invalidez permanente...*, cit., pág. 256; GARCIA NINET, J. I.: "La revisión de la invalidez...", cit., pág. 331; RODRIGUEZ SANTOS, B.: *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, vol. III, Valladolid (Lex Nova), 1983, pág. 209; GARCIA MURCIA, J.: "Las modificaciones en el régimen jurídico de la invalidez permanente", *RL*, n°4, 1985, pág. 646.

en su caso de las bonificaciones correspondientes- pueda solicitar la revisión de su grado de incapacidad, si bien en este caso "deberá optar entre la pensión correspondiente al nuevo grado de incapacidad reconocido y la de jubilación otorgada por la Gestora"¹¹⁹³. Tesis progresiva que se fundamenta en el hecho de que las enfermedades profesionales son de evolución lenta y progresiva, y resulta muchas veces estéril y caprichoso tratar de fijar topes, sin más, como es el de la llegada a la edad de jubilación¹¹⁹⁴.

Salvo esta excepción resulta plenamente aplicable el régimen general de modo que el INSS, al que corresponde la calificación y la revisión de las incapacidades permanentes, debe fijar el plazo (previo "dictamen-propuesta" del Equipo de Valoración de Incapacidades¹¹⁹⁵) a partir del cual se podrá instar la (primera o ulterior) revisión por agravación o mejoría, teniendo en cuenta que la revisión fundada en error de diagnóstico puede "llevarse a cabo en cualquier momento", y que si el inválido trabaja por cuenta propia o ajena la revisión puede promoverse de oficio por el INSS o a instancia del propio interesado, haya o no transcurrido el plazo fijado (art. 143.2 TRLGSS). Esta solución es preferible a la de regular un plazo fijo y único de dos años o de uno, pues no toda situación de invalidez es igual, y en muchas ocasiones será perfectamente previsible discernir la posibilidad de mejoría o empeoramiento antes de que se cumplan dichos plazos, supone a su vez una ventaja tanto para la Entidad Gestora, que alcanzará un mejor control (y un ahorro económico) en los casos de previsible mejoría, y para el beneficiario, que no tendrá que esperar el transcurso de un

¹¹⁹³STS 22 abril 1982 (Ar. 2502) y Resolución de la Dirección General de Prestaciones del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social de 6 de abril de 1978. *Contra*, STS 2 febrero 1987 (Ar. 757), considerando que lo que el artículo 20 OREMC autoriza es la revisión de la invalidez por agravación, después de cumplir la edad de jubilación, en contra de la regla general prohibitiva contenida en el entonces artículo 145 LGSS (74) (actual art. 143 TRLGSS), "pero esta situación excepcional, no puede amparar al que ya es pensionista de jubilación,... porque es regla fundamental en el sistema de Seguridad Social que la pensión de invalidez se extingue por causar el beneficiario derecho a la pensión de jubilación, si el inválido opta por dicha jubilación".

¹¹⁹⁴GARCIA NINET, J.I.: "Revisión de la invalidez...", *cit.*, pág. 332.

¹¹⁹⁵Tal y como establece el RD 1300/1995, de 21 de julio y la OM de 18 de enero de 1996, en una reforma que se centra en dos pilares fundamentales, a saber, de una parte la desaparición del procedimiento administrativo de calificación de invalidez permanente del INSALUD o servicio autonómico correspondiente y lógicamente de las Unidades de Valoración Médica de Incapacidades; de otra, la concesión al INSS de amplias las competencias para la declaración de las situaciones de invalidez permanente.

plazo prefijado legalmente en caso de empeoramiento¹¹⁹⁶. En contra cabe considerar que la nueva normativa provoca una importante regresión habida cuenta se tratan de introducir de nuevo los plazos derogados por criterio jurisprudencial -al considerar desproporcionado el establecimiento de plazos para los beneficiarios y no para el INSS- mediante fórmula que si bien impone plazos a ambos, lo deja a criterio de INSS, sin duda con la clara intención de frenar las solicitudes de revisión de los beneficiarios¹¹⁹⁷; de este modo, al ser la Administración quién decidirá el plazo, se puede llegar a una situación similar o peor que la existente con anterioridad, "a través del establecimiento generalizado de plazos amplios e incluso superiores a dos años"¹¹⁹⁸.

Para los supuestos de revisión de la invalidez previamente reconocida por agravación se ha establecido el principio general de no revisión de la base reguladora¹¹⁹⁹, *ex art. 18.3.a) OREMC*, (ya que lo que se revisa es el grado de incapacidad permanente cualquiera que sea la naturaleza o especie de contingencia que lo determine¹²⁰⁰), lo cual no impide que, hasta el transcurso del plazo de prescripción¹²⁰¹, pueda impugnarse la cuantificación de la base reguladora reconocida inicialmente para la situación de invalidez¹²⁰²; es decir, la base reguladora será la misma que sirvió para el cálculo de la pensión anteriormente percibida y la cuantía de la pensión que resulte se verá incrementada con las revalorizaciones o mejoras

¹¹⁹⁶GORELLIHERNANDEZ, J.: "Principales problemas interpretativos en tomo a la revisión...", *cit.*, pág. 727.

¹¹⁹⁷JUANIZ MAYA, J.R.: "La calificación y revisión de la invalidez permanente...", *cit.*, pág. 2370.

¹¹⁹⁸GORELLIHERNANDEZ, J., *op. ult. cit.*, pág. 727.

¹¹⁹⁹De modo implícito en SSTs 21 de noviembre 1981 (Ar. 4579); 20 octubre 1983 (Ar. 5130) y 3 julio 1984 (Ar. 4114); expresamente, SSTs 6 febrero 1982 (Ar. 598); 13 junio y 13 diciembre 1985 (Ar. 3405 y 6109); 24 noviembre 1986 (Ar. 6711) y 4 abril 1987 (Ar. 2340).

¹²⁰⁰STS 1 abril 1990 (Ar. 1582).

¹²⁰¹De cinco años, con carácter general (art. 43 TRLGSS), teniendo en cuenta que dicho plazo afecta tanto al derecho en sí como a cualquiera de sus componentes, "y en concreto a la impugnación de la base reguladora", STSJ Asturias 11 marzo 1991 (Ar. 2176).

¹²⁰²STSJ Asturias 11 marzo 1991, *supra cit.*

periódicas que, atendiendo al nuevo grado reconocido, se hubieran aplicado desde la fecha de la declaración inicial de la invalidez permanente cuyo grado se revisa¹²⁰³.

Cuando se trate, sin embargo, de beneficiarios que tuvieran con anterioridad la condición de pensionistas por incapacidad permanente total para la profesión habitual y hubieran realizado, teniendo tal consideración, trabajos que determinaran su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial¹²⁰⁴, se permite, siempre que resulte más beneficioso [art. 18.3.b) OREMC] disponer de la regla anterior y modificar la base reguladora de la pensión correspondiente al nuevo grado de invalidez¹²⁰⁵.

Hasta aquí no difiere el Régimen Especial Minero de la doctrina ordinaria sentada por el Tribunal Supremo conforme a la cual, cuando el inválido permanente hubiera seguido trabajando y percibiendo por ello nuevos salarios, la regla general según la cual la revisión del grado de invalidez deja intacto el salario que reguló las prestaciones primeras sufre una excepción, pues las mayores cotizaciones posteriores sirven de base para la prestación correspondiente al mayor grado de invalidez que se revisa¹²⁰⁶, de modo de que si se acredita que el incapacitado siguió ejerciendo

¹²⁰³SSTS 5 mayo y 21 noviembre 1981 (Ar.2065 y 4580); 6 febrero 1982 (Ar.598); 20 octubre 1983 (Ar.5130); 3 julio de 1984 (Ar.4114); 13 junio y 13 diciembre 1985 (Ar.3405 y 6109) -"lo que es conforme con la doctrina constante del Tribunal Supremo que mantiene el criterio de que la fecha operante a dichos fines es la del diagnóstico de la enfermedad profesional, que queda establecido como presupuesto de la inicial declaración de invalidez"-; 20 febrero, 27 mayo y 24 noviembre 1986 (Ar.796, 2710 y 6711) y 8 marzo 1993 (Ar.1713).

¹²⁰⁴Se debe recordar que el art. 44 OI, al igual que el art. 24 del Reglamento General de Prestaciones de 1966, señalaron que los pensionistas por enfermedad profesional podían realizar trabajos por cuenta ajena siempre que hubieran obtenido previamente autorización de la Entidad Gestora que tuviera atribuida la protección por enfermedad profesional. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de que pese a trabajar por cuenta ajena sin autorización, al haberse declarado una incapacidad permanente total para la profesión habitual, no se pierde el derecho a la revisión del grado de invalidez, aunque precisamente por este nuevo trabajo se agrave la situación del trabajador; asimismo, y en su virtud, el nuevo salario base a computar para fijar la pensión será el superior percibido durante tal período, pese a la infracción cometida al no estar autorizado, STS 27 febrero 1970 (Ar.757).

¹²⁰⁵En tal sentido STCT 29 enero 1979 (Ar.469), considerando que el salario regulador de la pensión revisada ha de servir de base de cálculo de la nueva pensión, a no ser que el silicótico, afecto de incapacidad permanente total, haya prestado servicios por cuenta ajena, mejorando dicha base al obtener una remuneración mayor a la que sirvió de fundamento a su renta.

¹²⁰⁶SSTS 2 marzo 1965 (Ar.2612); 3 marzo, 17 junio y 19 noviembre 1969 (Ar.1169, 3185 y 5546); 27 febrero 1970 (Ar.757); 10 mayo 1971 (Ar.2570); 22 noviembre 1972 (Ar.4760); 1 diciembre 1981 (Ar.4766); 24 abril 1984 (Ar.2122) y 23 marzo 1988 (Ar.2366), entre otras.

actividades laborales y disfrutando de un salario superior al que percibía cuando sufrió la contingencia determinante de su inicial invalidez ha de ser éste último salario el que sirva para fijar la pensión correspondiente a la nueva situación creada por agravación de sus dolencias primitivas¹²⁰⁷; fundándose para ello en que la agravación sufrida en estos supuestos no sólo determina la modificación del grado de invalidez, sino al mismo tiempo un quebranto económico, al verse impedido el sujeto para realizar un trabajo por el que de hecho percibía una remuneración¹²⁰⁸.

El supuesto reviste, sin embargo, cierta especialidad en la minería del carbón, ya que, conforme a su tenor literal, cuando se trate de beneficiarios que tuvieran con anterioridad la condición de pensionistas por incapacidad permanente total para la profesión habitual y hubieran realizado, en tal condición, trabajos determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial "se computarán, junto con las bases de cotización que correspondan a los trabajos realizados y al período que haya de tomarse en cuenta conforme a las normas sobre la materia, las cantidades que haya percibido el interesado en concepto de invalidez permanente total y que se refieran a meses que se encuentren comprendidos en el período antes indicado", con aplicación al resultado así obtenido, del tope máximo de cotización [art. 18.3.b) OREMC]. La regla 2º del mismo precepto contempla a su vez el sistema de compensación cuando sea otra la Entidad Gestora, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o, en su caso, Servicio Común o empresario el que resulte responsable de la anterior prestación¹²⁰⁹, ratificando así que no resulta necesario que la situación de invalidez permanente total se haya originado

¹²⁰⁷STS 24 abril 1984 (Ar. 2122).

¹²⁰⁸STS 12 julio 1989 (Ar. 5463), utilizando este criterio de cálculo de la base reguladora en el supuesto de revisión por la prestación de trabajos posteriores a la invalidez inicial, conforme a los perjuicios sufridos por la privación de la remuneración últimamente percibida, incluso en el supuesto de que se presten estos trabajos en país extranjero, si existe Convenio Especial de Seguridad Social que disponga el cómputo de la totalidad de los períodos cotizados en ambos Estados, siempre que no se superpongan, para la adquisición y mantenimiento de las prestaciones (art. 11 del Convenio hispano-suízo de Seguridad Social).

¹²⁰⁹Teniendo presente que si al modificarse el grado de invalidez sufrido por el trabajador no se modifica la declaración de que procede de enfermedad profesional (silicosis) debe imponerse la responsabilidad del pago al INSS -y consiguientemente a la TGSS- en cuanto sucesores del Fondo Compensador de Enfermedades Profesionales, y no a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, ya que éstas sólo responden de la incapacidad temporal y del período de observación en la contingencia de enfermedad profesional. STSJ Murcia 31 mayo 1994 (AL, nº 39, 1994, págs. 2712-2713).

en el Régimen Especial de la Minería del Carbón¹²¹⁰, aunque sí la incapacidad permanente absoluta, para que se sumen los conceptos correspondientes a ambas¹²¹¹.

En el Régimen General, por el contrario, y aunque alguna sentencia aislada así lo hizo, no se puede seguir manteniendo tal interpretación al existir una doctrina legal unificada¹²¹² en sentido contrario, sentando que "las mayores cotizaciones posteriores sirven de base al mayor grado de invalidez que se revisa; pero sólo esas cotizaciones superiores actuales, que no la suma de cotizaciones actualizadas y de pensiones pasadas". La solución adoptada por el Régimen Especial de la Minería del Carbón no es susceptible de generalización por el mero hecho de resultar más beneficiosa, sino que su extensión alcanza sólo a "su contexto, en el ámbito de ese Régimen Especial, donde razones de financiación, de colectivo, estructurales o razones económicas" explican y mantienen esta diversidad. Se puede afirmar pues que la extensión de tal norma específica al Régimen General de la Seguridad Social sólo sería admisible si éste careciese de una regulación propia que proporcionara tratamiento específico a la base reguladora de las pensiones de invalidez permanente e hiciera aconsejable por ello la aplicación analógica de la misma¹²¹³.

5.- Invalidez y reingreso en la empresa

Pudiera suceder que un trabajador minero, afectado por una incapacidad permanente total o superior, fuese declarado apto para el trabajo como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría, y su solicitud de reingreso en la empresa fuese no obstante denegada¹²¹⁴. La OLMC otorgaba una regulación al respecto que

¹²¹⁰Contra, STS 19 abril 1991 (Ar. 3377).

¹²¹¹STSJ Asturias 17 febrero 1995 (Ar. 540).

¹²¹²STS 17 abril 1991 (Ar. 3274).

¹²¹³Supuesto inexistente, pues tanto el TRLGSS (art. 120 y 139) como sus Reglamentos de desarrollo y disposiciones complementarias contienen las reglas de cálculo de las bases reguladoras de las pensiones de invalidez. STS 17 abril 1991 (Ar. 3274), *cit.*

¹²¹⁴Con carácter general, ALBIOL MONTESINOS, I.: "El derecho de reincorporación a la empresa del inválido recuperado", *RL*, t. I, 1987, págs. 479 y ss.; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLAT GIMENO, F.: "La invalidez permanente total

difería de la proporcionada posteriormente por el RD 1451/1983, de 11 de mayo, al regular el empleo selectivo y las medidas de fomento de empleo de los trabajadores minusválidos. Este último (art. 2) establece un derecho de preferencia absoluta de los trabajadores que siendo inválidos hayan recuperado su capacidad para ocupar la primera vacante que se produzca en su empresa de origen, en su categoría y grupo profesional¹²¹⁵; mientras la OLMC establecía, sin embargo, una auténtica reserva de plaza de carácter temporalmente indefinida -la reserva de empleo de su categoría y la obligación de la empresa de darle ocupación efectiva en la misma tan pronto como fuese presentada el alta¹²¹⁶-.

La concurrencia de dos ordenaciones reglamentarias diversas plantea un problema de jerarquía de normas -en este caso entre una Orden Ministerial y un Real Decreto- que, sin duda, debe ser resuelto otorgando prevalencia al último, no sólo por su mayor rango jerárquico sino también por tratarse de una norma posterior; en consecuencia, si se obtiene la recuperación, la extinción del contrato de trabajo se convierte en suspensión, aunque el reingreso se condicione a la existencia de vacante¹²¹⁷. Y, sin embargo, y en la medida en que la disposición derogatoria del mencionado Real Decreto (dictado en desarrollo de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos) excluye la aplicación de sus normas a los contratos celebrados con anterioridad a su vigencia, y dado que en tal fecha se mantiene la OLMC, como derecho dispositivo, los Tribunales han establecido en

extingue el contrato de trabajo. Efectos laborales de la posterior recuperación", *AL*, n.º 5, 1987, págs. 247 y ss.

¹²¹⁵ Siguiendo el antecedente del art. 13 del Decreto de 22 de agosto de 1970, conforme al cual "los trabajadores que hubieran cesado en las empresas por disminución de su capacidad, cuando obtengan la plena recuperación funcional tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajaron, en la primera vacante que se produzca de su categoría y especialidad profesional, cualquiera que sea su edad al producirse la recuperación".

¹²¹⁶ Sin duda influida por la regulación de las OOMM de 22 y 30 de mayo de 1952, que configuran el derecho de los trabajadores "a ser reintegrados a los puestos de trabajo que, con carácter normal ocupaban en las empresas en las fechas en que causaron baja". Derecho condicionado a que el trabajador solicite de su empresa el reingreso "dentro del mes siguiente a la fecha de declaración de aptitud para el trabajo, en virtud de resolución firme". Quedando la empresa "obligada a proporcionarle ocupación efectiva en el término de los quince días siguientes a la fecha en que haya formulado su petición de reingreso".

¹²¹⁷ Categórico en tal sentido VIDA SORIA, J.: "La incapacidad temporal del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo", *TS*, n.º 44-45, 1995, pág. 18, al considerar que la derogación de estas Ordenes Ministeriales no debe dar lugar a mayores dudas y, en consecuencia, tampoco da lugar a discusiones al respecto. El ET prevalece y están derogadas las normas que se opongan a lo en él dispuesto, de modo que las disposiciones del RD 1451/1983, de 11 de mayo, sustituyen con claridad todo lo que aquellas OOMM pudieran haber regulado con carácter residual.

ocasiones la necesaria aplicación de la mejora que contempla en su art. 132¹²¹⁸ a título transitorio (y aún en fechas muy recientes¹²¹⁹), estableciendo un derecho de reserva -al margen de la existencia o no de vacante-, declarando la nulidad del despido¹²²⁰, salvo disposición en contrario prevista en convenio colectivo. Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que algún pronunciamiento judicial ha tenido ocasión de declarar la validez de cláusulas pactadas en convenios colectivos del sector por las que se establece que en casos de invalidez permanente total la empresa deberá acoplar a los trabajadores interesados, interpretando que en este caso se está ante una suspensión del contrato¹²²¹. Los convenios han venido contemplando hasta ahora cláusulas en las que se prevé que la declaración de invalidez de un trabajador no va a implicar la extinción de su contrato sino un cambio de puesto de trabajo¹²²², pues incluso en el supuesto de invalidez permanente total subsiste una capacidad residual del inválido, que sólo está imposibilitado para desarrollar las tareas "fundamentales" de su profesión habitual, pero nada impide que pueda prestar su actividad en los cometidos que no son fundamentales¹²²³; por descontado, y con mayor motivo, también puede realizar igualmente un trabajo distinto en la misma empresa, previa novación del contrato de trabajo "originario"¹²²⁴.

¹²¹⁸STSJ Asturias 21 diciembre 1993 (Ar.5136).

¹²¹⁹STSJ Castilla y León/Valadolid, 31 octubre 1995 (Ar.3768).

¹²²⁰Entre otras, STSJ Madrid 26 octubre 1989 (Ar.1985), considerando que "la declaración de incapacidad para su profesión habitual, lo es para ser realizada en el interior, no en el exterior de la mina, que es donde ahora presta su labor a la empresa"; parece evidente por tanto que la empresa no puede rescindir el contrato así novado, argumentando la aplicación del art.49.5 ET, pues se puede comprobar cómo la invalidez declarada no afecta a las nuevas condiciones de trabajo; en el mismo sentido, STCT 2 mayo 1983 (Ar.3823).

¹²²¹Interpretación que trae causa en el carácter no tasado de las causas de suspensión, pudiendo los convenios colectivos introducir otras nuevas. STSJ Castilla-La Mancha 30 noviembre 1992 (Ar. 5834). A modo de ejemplo se pueden citar los convenios colectivos de las empresas "Minas Escucha, S.A" (centro de trabajo "Mina Aun Hay Caso"), 1994 (art. 17), estableciendo que "en caso de que un trabajador sea declarado en situación de invalidez permanente total, debido a accidente de trabajo, la empresa procurará acoplarle en su trabajo de acuerdo con sus aptitudes físicas".

¹²²²LUQUE PARRA, M. y GALA DURAN, C.: "El régimen de la movilidad funcional en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales", Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, diciembre 1995, págs. 15 y ss.

¹²²³ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZALEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, 4ª ed., Madrid (Civitas), 1995, pág. 236. Precisamente por ello, el art. 141.1 TRLGSS permite compatibilizar la pensión recibida por el trabajador declarado inválido permanente total con el "salario que pueda percibir... en la misma empresa o en otra distinta".

¹²²⁴SEMPERENA VARRO, A.V. y LUJAN ALCARAZ, J.: "La extinción del contrato de trabajo por invalidez permanente del trabajador y su discutible indemnización", *RL*, nº7, 1994, pág. 31.

Esta controvertida cuestión presenta nuevos matices tras la aprobación de la Ley 42/1994, pues según su art. 36, producida la extinción de la incapacidad temporal con declaración de invalidez permanente en los grados de total, absoluta y gran invalidez, si la situación del trabajador va a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría, "subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva de puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente"¹²²⁵. El legislador considera que la invalidez permanente en tales casos constituye un nuevo supuesto de suspensión del contrato de trabajo, en los términos establecidos en el art. 48.2 ET¹²²⁶. El tiempo de reserva del puesto de trabajo configurado en la nueva norma es inferior, con todo, al que existía al amparo de las anteriores situaciones de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional, cuya duración -como se recordará- podía alcanzar los seis años contados desde el inicio de la situación de i.l.t.; el tiempo máximo de reserva es ahora de treinta meses contados desde el inicio de la incapacidad temporal (período de incapacidad temporal propiamente dicho más prórroga especial) y dos años más cuando se declare la invalidez permanente, siempre que se presuma la recuperación a corto plazo, teniendo en cuenta además que -*ex art. 7 RD 1300/1995, de 21 de julio*- esta presunción no opera de modo automático sino que la subsistencia de la suspensión de la relación laboral, con reserva de puesto de trabajo "sólo procederá cuando en la correspondiente resolución inicial de reconocimiento de invalidez..., se haga constar un plazo para poder instar la revisión por previsible mejoría del estado invalidante del interesado, igual o inferior a dos años" (art. 48.2 ET). Esta reducción permitirá, sin duda, que las empresas mineras dispongan en menos tiempo del puesto reservado, pudiendo amortizarlo más rápidamente si así les conviene.

¹²²⁵El contenido del art. 36 Ley 42/1994, ha quedado integrado en el nuevo art. 48.2 del RDL1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del ET.

¹²²⁶VIDA SORIA, J.: "La incapacidad temporal y la invalidez del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo. (Nueva regulación del supuesto de hecho suspensivo)", *TS*, n.º 61, 1996, págs. 7 y ss.

6.- Base reguladora de las prestaciones de invalidez. En especial, las derivadas de enfermedad profesional en los supuestos de inactividad laboral en la fecha del diagnóstico

La normativa vigente para la Minería del Carbón, DREMC y OREMC (art. 12 en ambos casos), establece que la base reguladora de las prestaciones económicas por invalidez se determina en función de las bases de cotización. Estas¹²²⁷, como se sabe, se encuentran constituidas por las remuneraciones totales, cualquiera que sea su forma o denominación, que tengan derecho a percibir los trabajadores o las que efectivamente perciban, de ser éstas superiores, que luego son normalizadas anualmente en relación con las contingencias comunes¹²²⁸, teniendo siempre presente que dicha base reguladora "no puede rebasar el tope máximo de la base de cotización, único para todas las actividades", establecido anualmente en la Ley de Presupuestos¹²²⁹.

A ello habría que añadir la previsión incorporada por la LMU (art. 3.4) -hoy art. 140.3 TRLGSS-, pues en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, como ocurre también en otros, si en el período que se deba tomar en consideración para el cálculo de la base reguladora de la pensión de invalidez (también de jubilación) apareciesen meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar (es decir, meses en los que, sin estar obligado a ingresar sus cuotas, el interesado lo haya hecho por disponer de instrumentos jurídicos -como puede ser el convenio especial- capaces de favorecer su diligencia y esfuerzo en no abandonar el nivel de cotización hasta entonces alcanzado), dichas lagunas se integran con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años¹²³⁰. Algún

¹²²⁷ Arts. 57.2 RD2064/1995, de 22 de diciembre y 5 OREMC.

¹²²⁸ Las pensiones se calcularán sobre la base constituida por los salarios reales "normalizados", los cuales se totalizan anualmente y quedan constituidos por los conceptos computables a efectos de accidentes de trabajo de cada una de las categorías y especialidades profesionales, STS 27 noviembre 1976 (Ar. 5654) *Contra*, y de modo excepcional, calculando la base reguladora a partir del salario mínimo interprofesional, STS 24 marzo 1977 (Ar. 2303).

¹²²⁹ STSJ Castilla y León/Valadolid, 7 febrero 1995 (Ar. 619).

¹²³⁰ *Contra*, STSJ Asturias 28 octubre 1993 (Ar. 4284), considerando que la base mínima a que se refiere el precepto

pronunciamiento judicial llama la atención sobre el hecho de que durante la situación de incapacidad temporal continúan efectuándose las cotizaciones sobre la base normalizada de cotización que corresponda en cada momento a la categoría o especialidad profesional que tuviera el trabajador al iniciarse dicha situación (art. 12.2 OREMC), o lo que es igual, la cuantía de la base no se congela durante la incapacidad temporal en este Régimen Especial sino que se va adaptando a la cuantía de la base normalizada que corresponda en cada momento a la categoría profesional del trabajador, influyendo en el cálculo de las pensiones de invalidez¹²³¹.

La OI (art. 17), fija la cuantía de las prestaciones económicas por incapacidad permanente absoluta, y establece que si el salario real computado resultase inferior a la base de cotización del inválido habrá de tomarse ésta como salario real, cuyo 100 por 100 es el importe a percibir por el inválido permanente absoluto como pensión vitalicia. Esta norma es de aplicación a la hora de determinar las prestaciones económicas por invalidez ocasionadas en la minería del carbón, según lo dispuesto en los números 1 y 2 del art. 12 OREMC¹²³².

La determinación de la base reguladora para las pensiones derivadas de accidente de trabajo¹²³³ y enfermedad profesional presenta una diferencia de trato¹²³⁴,

analizado es la correspondiente al Régimen de encuadramiento, si en él ha permanecido el interesado sin interrupción hasta la fecha del hecho causante de la pensión; razón por la cual debería aplicarse como base única en el Régimen Especial Minero la normalizada correspondiente a cada categoría profesional.

¹²³¹ STCT 20 octubre 1987 (Ar. 22191)

¹²³² Si la incapacidad se declara cuando el trabajador aún está en activo en trabajo con o sin riesgo pulverígeno, se toma como salario regulador el que se estuviera percibiendo hasta su baja, salvo si resultase inferior a la actualización típica de este sistema [SSTCT 14 febrero 1978 (Ar. 926) y 1 diciembre 1987 (Ar. 26858)], atendiendo no sólo al hecho de la última cotización sino también, y más decisivamente, a la finalidad reparadora de la institución de compensar la pérdida de renta que sobreviene en el momento del cese en el trabajo a consecuencia de la enfermedad, STCT 23 febrero 1988 (Ar. 1745).

¹²³³ Distinta según el sistema de remuneración sea mixto (art. 62 del Reglamento de Accidentes de Trabajo) o a destajo, por unidad de obra o tarea, en cuyo caso resultaría aplicable el art. 60.2 del citado Reglamento. Por todas, SST 4 abril 1994 (Ar. 2985) y STSJ Asturias 15 septiembre 1995 (Ar. 3206).

¹²³⁴ La disposición transitoria 1ª del D. 1646/1972, de 23 de junio, vino a establecer que la base reguladora continuaría calculándose según el sistema anteriormente vigente, que no era otro sino el previsto en el Capítulo V (arts. 58 a 72) del Reglamento de Accidentes de Trabajo (Decreto 22 junio 1956), en virtud del cual se computarían la totalidad de los salarios reales del último año, considerando como tales las percepciones por las jornadas efectivas de trabajo, se dividen por 12 y así se obtiene la base reguladora mensual, pero sujetándose al tope máximo previsto para las bases de cotización y cuantía de las pensiones. A tales efectos, el cálculo del salario anual de referencia para la pensión por invalidez permanente derivada de contingencias profesionales incluirá los pluses y retribuciones complementarias computables en los términos que concreta el art. 60.2.f) del Decreto 22 junio 1956: aplicando como multiplicador la cifra de 290 al

ya tradicional y más de una vez cuestionada¹²³⁵, y plantea, en particular, problemas de cómputo importantes sobre todo si la enfermedad se pone de manifiesto cuando el trabajador ya no está en activo, o su trabajo se desarrolla en actividad distinta de la que causó la enfermedad, o en la misma empresa, pero con categoría o puesto de trabajo distinto a aquél en que se da el riesgo específico; cuestiones todas ellas derivadas de la especial naturaleza de algunas de las enfermedades profesionales que pueden contraerse y manifestarse en momentos diferentes y a veces alejados en el tiempo¹²³⁶.

La cuestión se complica en exceso a la hora de calcular el salario regulador de las pensiones otorgadas por silicosis a enfermos declarados afectos de invalidez permanente después de haber transcurrido mucho tiempo desde que cesaron sus trabajos con riesgo silicógeno y, dedicados a otros menesteres, se enfrentan con la ingrata de sorpresa de que su invalidez se declara cuando el salario vigente en la fecha de prestación de servicios con riesgo de contraer la dolencia profesional se encuentra desfasado, habida cuenta, y precisamente por ese riesgo, el salario es notablemente superior al que se devenga en otros sectores de producción¹²³⁷.

Este problema es de suma importancia en el sector de la minería del carbón porque, aparte de afectar la silicosis de manera especial a los trabajadores de este ramo, es en el que con mayor frecuencia se produce el fenómeno del diagnóstico tardío, por lo que no son infrecuentes los supuestos en que la invalidez se declarara como consecuencia de una enfermedad profesional cuando el enfermo está

cociente resultante de dividir las cantidades totales percibidas por tales conceptos entre el número de días efectivamente trabajados. En tal sentido, SSTs 4 abril 1994 (Ar. 2986), 19 octubre 1994 (Ar. 8058) y 17 marzo 1995 (Ar. 2022). Con alguna matización sobre los 290 días de RAT, TORTUERO PLAZA, J.L.: "El cálculo del abas regulador de determinadas pensiones", *La Ley*, vol. 4, 1983, págs. 336 y ss., en especial pág. 337, considerando que el dato de los días hábiles no puede señalarse *a priori*, sino que hay que obtenerlo en cada caso de acuerdo con el convenio colectivo aplicable.

¹²³⁵La doctrina se ha pronunciado repetidamente sobre la conveniencia (o no) de mantener esta separación de rancia tradición histórica fundada en la distinta naturaleza de los riesgos que se protegen. ALVAREZ DE LA ROSA, M.: *Invalidez Permanente...*, *cit.*, pág. 181; VIDA SORIA, J.: "Régimen jurídico de la protección contra los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Un estudio crítico", *RT*, nº 31, 1970, págs. 6-10. También los Informes presentados por la Administración han hecho referencia a ello MSSS: *Libro Blanco de la Seguridad Social*, Madrid, 1977, pág. 286.

¹²³⁶DESIDENTADO BONETE, A., *et. altri.*: *La reforma de las pensiones de la Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1986, págs. 119-120.

¹²³⁷AVILESCABALLERO, J.: "La silicosis en la jurisprudencia y en la doctrina del Tribunal Central de Trabajo", *La Ley*, vol. 4, 1982, pág. 1062.

desarrollando otras actividades exentas de riesgo pulvígeno, pertenecientes en ocasiones a otro sector profesional y por tanto amparadas en otro Régimen de Seguridad Social; o, incluso, se encuentra en situación de inactividad laboral, normalmente por haber accedido a la pensión de jubilación. Si bien la doctrina general es que tras la jubilación no se puede pretender la concesión de una pensión de invalidez sobre una base reguladora que tenga en cuenta los posteriores salarios correspondientes a la época del diagnóstico, ya se ha visto como ésta encuentra una excepción en el supuesto de que la enfermedad que da lugar a la declaración de invalidez sea precisamente la silicosis, y ello a pesar de que su diagnóstico se produzca con posterioridad al cese por jubilación, "pues esta enfermedad profesional tiene carácter insidioso y progresivo" y necesariamente debe haberse contraído en el ambiente en que se realizara el trabajo minero¹²³⁸. Existe al respecto una abundante jurisprudencia, enormemente casuística, cuya nota general, superando ciertos antecedentes en contrario¹²³⁹, se sitúa en sostener que el salario acogible como base reguladora de la silicosis tardíamente descubierta, cuando el trabajador se halla fuera del ambiente silicógeno, no puede ser aquel que disfrutó en el pretérito, impreciso e inapreciable momento en que la afección fue contraída y en gestación paulatina desarrollada por la continua permanencia en un ambiente pulvígeno, sino aquel otro que disfrutaría como mínimo en el momento de diagnosticársele la enfermedad en grado invalidante, pues se trata de una dolencia de incubación lenta e inapreciable, incurable y progresiva y de más o menos tardía exteriorización¹²⁴⁰.

¹²³⁸STCT 10 marzo 1987 (Ar. 5454).

¹²³⁹Pues el criterio jurisprudencial mantenido por el Tribunal Supremo en las Sentencias de 31 marzo 1960 (Ar. 2382), y 7 julio 1961 (Ar. 2799), fue el de considerar como base reguladora el salario de la "última" actividad desarrollada, al considerarse superior al devengado en la empresa donde se contrajo la dolencia. Con el transcurso del tiempo, el Tribunal Supremo llegó a una solución de transición considerando que "el salario computable en los supuestos de incapacidad debida a silicosis, pasará a ser el último que viniere percibiendo el productor al serle diagnosticada la dolencia en grado invalidante, fuere en la empresa primitiva de ambiente pulvígeno, o en otra distinta, siempre que tal salario no resulte inferior al devengado en aquella industria silicógena en que la enfermedad se contrajo", STS 2 marzo 1965 (Ar. 2612). Un paso más y de trascendencia se da en las SSTs 11 enero y 21 octubre 1967 (Ar. 635 y 3677), considerando no ser necesariamente salario regulador el que de hecho ganase el productor, esto es, el último efectivamente percibido, sino, alternativamente y para el caso de convenirle, el superior que el paciente podría obtener en su industria de procedencia, si no fuera por impedíselo la enfermedad profesional que le aqueja.

¹²⁴⁰AVILESCABALLERO, I: "La silicosis en la jurisprudencia y en la doctrina del Tribunal Central de Trabajo", *cit.*, pág. 1063.

Partiendo de la doctrina jurisprudencial reiteradamente establecida por el Tribunal Supremo¹²⁴¹ y seguida por el Tribunal Central de Trabajo¹²⁴², la base reguladora se calcula sobre los salarios reales "que en la fecha del diagnóstico de la enfermedad" perciban los trabajadores que se encuentren en actividad laboral en su misma categoría profesional y régimen de trabajo sin tener que partir del salario mínimo para dicha categoría y puesto de trabajo¹²⁴³; doctrina ésta que crea la ficción de que "quien no trabaja en la minería del carbón, por estar cesante o jubilado, debe ser compensado como si siguiera en activo"¹²⁴⁴, fijando como salario, a la hora de determinar la base reguladora, una retribución que no se ha percibido sino "que se percibiría de seguir en activo y con la misma categoría y condiciones"¹²⁴⁵.

Se acude pues al principio de actualización de los salarios, con la posible salvedad de las que correspondan a antigüedad posterior al cese, determinados incentivos o pluses, etc. La base reguladora de las pensiones de invalidez permanente derivada de enfermedad profesional vendrá determinada, en consecuencia, por los salarios que, en la fecha del diagnóstico de la enfermedad, perciban los que se encuentren realizando una actividad laboral de la misma categoría y condiciones de trabajo que la que tenía el interesado al tiempo de su cese en la actividad con riesgo pulvígeno, "no computándose a estos efectos los conceptos salariales que, por su

¹²⁴¹Básicamente, STS 20 diciembre 1972 (Ar. 193) -sobre las pautas y presentes en STS 30 septiembre 1970 (Ar. 3872) y 11 noviembre 1971 (4343); ya en esta histórica sentencia se decía que "el salario regulador a cargo del Fondo Compensador ha de ser aquel que le hubiera correspondido si hubiera podido estar en activo..., razón que justificó que el art. 63 del Reglamento de Enfermedades Profesionales de 9 mayo 1962 se agregara un segundo párrafo por O. de 8 de abril 1964, paliando la rígida alusión al momento del cese contenido en el párrafo 1º, como fecha para la determinación del salario, evitando así una interpretación injusta por excluir otras causas posteriores como la agravación de esta enfermedad, insidiosa latente y de larga evolución", reconociendo de este modo una actualización del salario a la fecha del diagnóstico, fijándolo en el que correspondiese "a un trabajador de la misma profesión, categoría, y modalidad de trabajo cuando es declarada la invalidez, incluso estando ya en inactividad laboral". Doctrina seguida posteriormente, así STS 3 julio 1984 (Ar. 4114); 13 junio 1985 (Ar. 3405); 11 marzo y 20 mayo 1987 (Ar. 1387 y 3761); 6 octubre 1988 (Ar. 7545), dos de 19 julio, 9 octubre, 18 y 28 diciembre 1989 (Ar. 5881, 5882, 7142, 9043 y 9099); 11 diciembre 1990 (Ar. 9772); 16 diciembre 1991 (Ar. 9074); 31 enero 1992 (Ar. 139) o 12 marzo, 3 julio, 27 septiembre, 29 octubre y 2 noviembre 1993 (Ar. 1854, 5542, 7038, 8078 y 8344).

¹²⁴²SSTCT 14 febrero 1978 (Ar. 926); 24 enero 1983 (Ar. 580); 10 mayo 1986 (Ar. 3224); 13 junio y 19 octubre 1988 (Ar. 4551 y 6607) y 8, 27 y 29 marzo 1989 (Ar. 2321, 2380 y 2383).

¹²⁴³STS 9 octubre 1989 (Ar. 7142).

¹²⁴⁴STSJ Asturias 11 marzo 1991 (Ar. 2177).

¹²⁴⁵STS 31 enero 1992 (Ar. 139) o STSJ Asturias 14 septiembre 1990 (Ar. 1721) aplicando el promedio de los trabajadores del Grupo de Turón de "HUNOSA", habida cuenta a la empresa permanece.

especial carácter deban excluirse del cómputo, como son los aumentos periódicos por años de servicio en cuanto éstos no hayan sido efectivamente prestados y el incentivo correspondiente a los trabajos por unidad de obra realizada, si no se demuestra que real o legalmente eran de esta índole los habitualmente prestados"¹²⁴⁶.

La invalidez permanente protegida en el ámbito de la Seguridad Social contributiva, según ha reiterado uniforme jurisprudencia, es de carácter profesional; las prestaciones económicas tendrán así por objeto compensar la pérdida o minoración de la aptitud laboral, viniendo a sustituir el salario perdido por la discapacidad sobrevenida, "por lo que la renta otorgada en forma alguna puede operar como motivo de lucro o ganancia para el inválido, superando los ingresos perdidos con la ineptitud laboral"¹²⁴⁷.

Si bien es cierto que el art. 6.1 OREMC excluye la aplicación de los salarios normalizados como reguladores de la contingencia profesional en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, no lo es menos que "tal exclusión tiene su origen en la especial protección que se pretende tanto en éste como en los demás Regímenes de la Seguridad Social, para las contingencias profesionales, pues por lo que respecta a este Régimen Especial, el salario normalizado constituye normalmente una base de cotización inferior a la que corresponda para tales contingencias", ya que se calcula todos los años en relación con los doce meses anteriores, "y por ello, un accidente ocurrido en el mes de agosto o septiembre del año siguiente, computa mayores salarios, por cuanto la base reguladora de tal contingencia está calculada por los salarios del día en que ocurrió el evento (Capítulo V del Reglamento de Accidentes de

¹²⁴⁶Resolución de la Dirección General del INSS de 17 de junio de 1992. En aquellas categorías profesionales cuyo salario se ha fijado por destajo habitual "se tienen en cuenta los días efectivamente trabajados", STS 24 mayo 1995 (Ar. 4000), en tanto que en aquellas otras categorías que no trabajan a destajo se han venido aplicando los 365 días del año, SSTS 20 diciembre 1972 (Ar. 193) y 27 diciembre 1988 (Ar. 9924).

¹²⁴⁷Por todas, STSJ Castilla y León/Valladolid, 12 abril 1994 (Ar. 1735), considerando que si el actor, por su categoría de entabador venía retribuido en la empresa en que contrajo la enfermedad profesional por el sistema de destajo habitual, la silicosis y la invalidez por ella determinada le permitía obtener una renta sustitutoria del salario que habría obtenido de seguir en activo en la fecha del diagnóstico, pero no superior, por lo que el salario promedio-día "no puede ser multiplicado por los 365 días naturales del año, sino por los de trabajo efectivo en tal fecha", en aplicación del art. 61.2 RAT.

Trabajo, aplicable a tales contingencias profesionales) o se diagnostica la enfermedad invalidante; salarios reales que constituyen la base de cotización por tales contingencias"¹²⁴⁸, y comprenderían, en consecuencia, todos los incrementos existentes desde la última fecha de fijación de salario normalizado.

Si ello es así, resulta indudable que tal beneficio no puede volverse en contra del beneficiario en aquellos supuestos en los cuales, por haber desaparecido la empresa en que se prestaron los servicios con riesgo pulverígeno, -fenómeno relativamente frecuente dada la crisis que afecta al sector- sea imposible determinar el parámetro comparativo de salarios que puedan percibir los trabajadores de idéntica categoría profesional y condiciones de trabajo, en definitiva, su cálculo con arreglo a los salarios reales que constituyen la base de cotización por otras contingencias.

Sentado el inconveniente, y partiendo de la base de que la doctrina legal aludida lo que postula es la percepción por el inválido silicótico de una pensión acorde con los salarios reales que percibiría de estar en activo, el Alto Tribunal, en unificación de doctrina, ha venido acudiendo en estos casos al salario normalizado que a la fecha del diagnóstico de la enfermedad estuviese fijado para la categoría profesional que ostentara en su día el inválido¹²⁴⁹. La razón esgrimida para ello es clara: el salario normalizado se determina con arreglo a las bases de cotización por accidente de trabajo y enfermedad profesional del año precedente, por lo que evidentemente es un salario próximo al real y que a su vez "consta de manera indubitada y con carácter de promedio"¹²⁵⁰.

¹²⁴⁸SSTSJ Asturias 19 febrero y 14 septiembre 1990 (Ar. 852 y 1728).

¹²⁴⁹Salario normalizado obtenido tras multiplicar por 365 el salario normalizado diario para el año correspondiente en la categoría profesional determinada que "justamente por ser salario diario y ser el resultado de la suma de todos los conceptos que constituyen las bases de cotización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales incluye las pagas extraordinarias y todas las percepciones de vencimiento superior al mensual", STS 31 enero 1992 (Ar. 139). Doctrina reiterada por STS 12 marzo, 3 julio, 27 septiembre, 29 octubre y 2 noviembre 1993 (Ar. 1854, 5542, 7038, 8078 y 8344).

¹²⁵⁰STS 20 octubre 1983 (Ar. 5130); 6 octubre 1986 (Ar. 5399); 20 mayo 1987 (Ar. 3761); 9 octubre y 28 diciembre 1989 (Ar. 7142 y 9099); 31 enero 1992 (Ar. 139); 8 y 12 marzo, 3 julio, 27 septiembre, 29 octubre y 2 noviembre 1993 (Ar. 1713, 1854, 5542, 7038, 8078 y 8344). Además, las tres SSTJ Asturias 19 febrero 1990 (recaídas en Recursos núms. 477/1988, 852/1989 y 855/1989) y 4 junio (Ar. 852 y 1052).

Por otra parte, la apuntada funcionalidad del salario normalizado no queda legalmente invalidada por el hecho de que el sistema de cotización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales sea en el Régimen Especial de la Minería del Carbón el mismo que el del Régimen General. La normativa específica del Régimen Especial (art. 57.2 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre y art. 6 OREMC) erige al salario normalizado en base de cotización para las contingencias protegidas por el mismo, excluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, lo cual no supone, habida cuenta su fórmula de cálculo, "que dichas bases normalizadas queden alejadas de las remuneraciones totales"¹²⁵¹.

Frente al criterio anterior, tanto el INSS como algunos Tribunales inferiores han acudido a criterios diversos. Desde considerar que la doctrina de actualizar la base en los supuestos de silicosis fijándolos en los salarios reales que correspondan a trabajador de la misma categoría o profesión no es aplicable al caso de que hubiera desaparecido la empresa, pues al no existir salarios reales, a tenor del art. 17 OI, habría que tomar como base de la prestación "el salario mínimo interprofesional" (que, a juicio del INSS -y sorprendentemente- es superior al que correspondería con arreglo a la OLMC, ante la inexistencia de convenio colectivo aplicable¹²⁵²) o partir de las "bases mínimas de cotización establecidas en las normas de carácter general vigentes en la fecha del hecho causante"¹²⁵³; o considerar que es precisamente el salario mínimo del convenio del sector o de la empresa el aplicable¹²⁵⁴; "el salario real del año anterior al accidente laboral o enfermedad profesional" (por aplicación del artículo 60 del Reglamento de Accidentes de Trabajo¹²⁵⁵) o los salarios normalizados

¹²⁵¹STS 27 septiembre 1993 (Ar. 7038).

¹²⁵²STS 6 octubre 1986 (Ar. 5399), en la que el juzgador pone de manifiesto la sorpresa que causa el hecho de que el INSS pueda considerar que para un Picador de la minería del carbón en Asturias el salario mínimo interprofesional sea superior al salario real "profesional".

¹²⁵³STSJ Castillay León/Valadolid, 9 noviembre 1989 (Ar. 2039).

¹²⁵⁴STSJ Castillay León/Valadolid, 7 enero 1991 (Ar. 350). *Contra*, STSJ Madrid 2 junio 1989 (Ar. 551), considerando que la base reguladora habrá de fijarse tomando en consideración los salarios reales que el inválido hubiera percibido caso de continuar en su puesto de trabajo, "salarios reales que en modo alguno puede estimarse coincidan con los mínimos garantizados en el puesto de trabajo que el trabajador vino ocupando hasta el cese".

¹²⁵⁵STS 8 febrero 1990 (Ar. 847). La STSJ Madrid 23 diciembre 1993 (Ar. 5569) interpreta el art. 60 RAT, entendiéndolo

correspondientes a su categoría profesional durante los doce meses inmediatamente anteriores al diagnóstico de la enfermedad¹²⁵⁶.

La doctrina unificada del Tribunal Supremo parece que admite en ocasiones, sin embargo, una lectura distinta, y es que este salario normalizado, "de ser superior al fijado en el convenio aplicable" ha de prevalecer sobre éste por acercarse más al real; o lo que es igual, e interpretando esta doctrina *a sensu contrario*, cabría aplicar el salario-convenio en lugar del salario normalizado si fuese superior¹²⁵⁷. En los mismos términos, la Resolución de la Dirección General del INSS de 17 de junio de 1992 entiende que la base reguladora se conformará "por los salarios normalizados correspondientes a la categoría y puesto de trabajo que desempeñaba el trabajador al tiempo de contraer la enfermedad y no a los salarios de convenios, si éstos son inferiores".

De este modo, parece que se otorga al salario-convenio un valor de "mínimo"¹²⁵⁸, entendido como aquél obligatorio para todos los incluidos en su ámbito de aplicación, de forma tal que ningún trabajador pueda cobrar menos de lo señalado en sus tablas salariales; nada impide, sin embargo, que el salario real sea superior al mínimo sectorial, en cuyo caso habría que aplicar el normalizado¹²⁵⁹.

Lo que ya no resulta tan pacífico es si el criterio de calcular la prestación en función de los salarios normalizados a la fecha del diagnóstico de la enfermedad debe

que configura el sueldo diario (en el cálculo de la base anual de la pensión por incapacidad permanente), y considerando como tal aquél que por jornada normal de trabajo perciba el trabajador en la fecha del accidente, multiplicándolo por los trescientos sesenta y cinco días del año, debiendo desechar un cálculo que retrotraiga al año anterior el período computable, que incluiría distintos importes para las bases de una anualidad. En términos similares, STCT 21 julio 1987 (Ar. 16575), rechazando la aplicación de las operaciones aritméticas previstas en el art. 61.2 RAT "por no disponerse del factor número de días trabajados dado que el inválido llevaba años alejado del servicio activo cuando se le manifestó su enfermedad profesional".

¹²⁵⁶STCT 21 enero y 6 abril 1988 (Ar. 1087 y 3059); SSTSJ Asturias 22 noviembre 1989 (Ar. 1041); 19 febrero, 4 junio y 14 septiembre 1990 (Ar. 852, 1052 y 1728).

¹²⁵⁷STS 31 enero 1992 (Ar. 139).

¹²⁵⁸"En el supuesto de que la empresa hubiera desaparecido y no se pueda conocer el salario medio de los trabajadores de la misma categoría, se partirá del salario normalizado, como el más aproximado al real, de tal modo que aun en ese caso se sigue el criterio de excluir el salario de Convenio que tiene un valor de mínimo". STS 3 julio 1993 (Ar. 5542).

¹²⁵⁹STS 12 marzo 1993 (Ar. 1854).

persistir, con carácter imperativo, aun en el caso de que la empresa no haya desaparecido. En su favor se ha argumentado que si se acude a la ficción de que quien no trabaja en la minería del carbón por haber cesado o encontrarse jubilado debe ser compensado calculando la prestación "como si" siguiera en activo, ello debe ocurrir obviamente, subsista o no la empresa en que trabajó¹²⁶⁰. Desde el punto de vista opuesto, el INSS ha mantenido reiteradamente que la actualización del salario debe efectuarse haciéndolo equivalente al fijado como mínimo por convenio para un trabajador de la misma categoría y empresa¹²⁶¹.

Parece adecuado sostener una posición intermedia conforme a la cual, si el trabajador ha cesado en la actividad minera con anterioridad a la fecha del diagnóstico médico, se habrá de aplicar "el salario real" como si estuviera en activo, "es decir, el salario más próximo al real, bien acudiendo al que perciben los que siguen en activo con la categoría y condiciones del inválido, o teniendo en cuenta el salario normalizado de su categoría, si el primer sistema no es posible"¹²⁶². En definitiva, y sobre la premisa de que el inválido silicótico debe recibir la pensión con arreglo a los salarios reales que percibiría de estar en activo, cuando ha desaparecido la empresa en la que el inválido trabajó, o no se haya hecho prueba sobre el salario que perciben los trabajadores de su misma categoría, a la hora de determinar la base reguladora se deberá acudir al salario normalizado que en la fecha del reconocimiento médico de diagnóstico está fijado para la categoría profesional que ostentara en su día el inválido; teniendo en cuenta, además, que la profesión, categoría y puesto de trabajo que se han de tener en cuenta a estos efectos, no son aquellos que el interesado hubiese ostentado y ocupado en los últimos tiempos en que prestó servicios para una empresa dedicada a la extracción de carbón, sino los propios del último trabajo con riesgo pulvígeno¹²⁶³; es decir, lo que ha de tomarse en consideración son los datos correspondientes al puesto y

¹²⁶⁰STS 6 octubre 1986 (Ar. 5399).

¹²⁶¹Portodas, STS 18 diciembre 1989 (Ar. 9043), o su antecedente, la STS 6 octubre 1988 (Ar. 7545).

¹²⁶²STS 12 marzo 1993 (Ar. 1854).

¹²⁶³Portodas, STSJ Asturias 22 abril 1992 (Ar. 1925).

categoría en se contrajo la enfermedad profesional de silicosis, y no los de cualquier actividad llevada a cabo en el exterior de empresas mineras pero a las que no alcanza el citado riesgo¹²⁶⁴.

7.- Cuantía de la pensión de los inválidos permanentes absolutos y grandes inválidos al cumplir la edad de jubilación (art. 20 OREMC)

Con soporte en el art. 20 OREMC, el legislador español establece la posibilidad de que la pensión por invalidez permanente absoluta o gran invalidez alcance la cuantía de otra equivalente a la de jubilación cuando el interesado alcance la edad (real o ficticia, a través de bonificaciones merced a los coeficientes reductores aplicables) de sesenta y cinco años; o -en terminología reiterada por el Tribunal Supremo- permite "incrementar la cuantía de la pensión de invalidez que perciben los pensionistas hasta alcanzar la de jubilación que les correspondería de estar en activo al alcanzar los 65 años real o ficticiamente"¹²⁶⁵. El artículo 20 de la citada Orden no supone que se transforme la contingencia protegida; no implica, por tanto, que un inválido absoluto o gran inválido deje de serlo para convertirse en un jubilado por razón de edad -como erróneamente establece algún pronunciamiento judicial¹²⁶⁶-, sino sólo que se modifica el importe de su pensión de invalidez, y los correspondientes derechos derivados, al llegar a la edad de jubilación¹²⁶⁷.

Para ello se exige, como *condictio sine qua non*, que el beneficiario no sea titular de ninguna otra pensión de la Seguridad Social¹²⁶⁸ (a lo cual no obsta la

¹²⁶⁴STS 16 diciembre 1991 (Ar. 9074) en la que se cuantifica la base reguladora de la prestación computando los haberes propios de la categoría de ayudante de barrenista, no los de peón de exterior; "y ello aun cuando sólo hubiese trabajado como ayudante de barrenista durante seis años, y en cambio hubiese prestado servicios en el exterior como peón desde 1956 a 1981, en que se jubiló, pues a pesar del tiempo muy dilatado en que desarrolló esta última actividad, lo cierto es que mientras la estuvo realizando, y por su causa, no pudo contraer la silicosis, al no existir en ella riesgo pulverígeno". En el mismo sentido, STSJ Asturias 22 abril 1992 (Ar. 1925). *Contra*, STSJ Asturias 16 enero 1991 (Ar. 545), había determinado la base reguladora en función de la categoría de peón de exterior, ostentada durante los veinticinco últimos años de vida activa.

¹²⁶⁵Por todas, SSTs 19 junio, 16 octubre y 15 noviembre 1991 (Ar. 5156, 7218 y 8228); STCT 21 enero y 11 febrero 1987 (Ar. 1177 y 3000).

¹²⁶⁶STSJ Madrid 10 mayo 1990 (Ar. 1913).

¹²⁶⁷Contundente, STSJ Castilla y León/Valadolid 20 abril 1993 (Ar. 2102).

¹²⁶⁸STS 14 junio 1984 (Ar. 3332); 7 junio 1985 (Ar. 3363) y 15 julio 1986 (Ar.); STCT 24 julio 1982 (Ar. 4549).

percepción de las pensiones complementarias de silicosis del art. 6 de los Estatutos de las Mutualidades Laborales del Carbón o las pensiones del art. 13 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana¹²⁶⁹) o "que renuncie a ella"¹²⁷⁰.

Posibilidad de renunciar a la otra pensión ampliamente reconocida por la doctrina legal como mecanismo para hacer desaparecer el obstáculo que suponía en relación al incremento solicitado¹²⁷¹, debiendo constar esa voluntad de renunciar, bien

¹²⁶⁹ Disposición transitoria 7ª bis 2, párrafo primero, OREMC y Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 22 de enero de 1976. Su aplicación jurisprudencial, entre otras, en STS 3 julio 1989 (Ar. 5424), que no considera obstáculo para acceder a dicho beneficio la titularidad de la pensión del art. 13 del Estatuto de la Caja de Jubilaciones y Subsidios mencionada, por aplicación de la disposición transitoria 7ª bis 2 antecitada, si bien la consecución del beneficio del art. 20 determina la extinción de ésta última pensión, conforme a lo dispuesto en el nº 4 de dicha norma transitoria. También con carácter transitorio los pensionistas de invalidez permanente absoluta por accidente de trabajo o enfermedad profesional, titulares de una pensión de las previstas en el art. 13 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana "que hubieran cumplido la edad de sesenta años antes del 1 de enero de 1967", tendrán derecho a que su pensión de invalidez pase a tener la cuantía de una pensión de jubilación, cuya base reguladora, no obstante lo dispuesto en las normas contenidas en el citado art. 20, "se determinará computando las bases normalizadas de cotización que hayan estado vigentes durante el período comprendido entre el 1 de octubre de 1975 y el 30 de septiembre de 1977" (disposición transitoria 7ª bis 2, párrafo tercero OREMC, redactada por OM de 7 de mayo de 1980). *Contra* la STCT 7 abril 1986 (Ar. 2226), considera que éstos "no tendrán el derecho regulado en el artículo 20 si hubieran cumplido la edad de sesenta años antes del 1º de enero de 1967".

¹²⁷⁰ Conviene precisar que la redacción actual del art. 20 OREMC es fruto de la modificación efectuada por OM de 8 de abril de 1986, posterior a la previamente efectuada por OM de 10 de marzo de 1977.

En la versión inicial de 1973, únicamente se preveía la posibilidad de otorgar "una cuantía equivalente a la que correspondería en ese momento a una pensión de jubilación" a los pensionistas por invalidez permanente absoluta y siempre que no percibiesen "ninguna otra pensión del sistema de la Seguridad Social" al cumplir la edad de sesenta y cinco años o la resultante de la aplicación de coeficientes reductores.

En una fase posterior, por OM de 10 de marzo de 1977, la facultad otorgada a los inválidos absolutos se extiende a los grandes inválidos; se sigue manteniendo como condición inexcusable "que el pensionista no sea titular de ninguna otra pensión de la Seguridad Social" y se añade la exigencia de que dicha pensión de invalidez permanente absoluta o gran invalidez "no hubiera sustituido, en virtud de opción ejercitada de conformidad con las normas sobre incompatibilidad de pensiones, a la de jubilación que el interesado percibiera de cualquier Entidad Gestora de este Régimen Especial".

La versión actual, fruto de la modificación introducida por la OM de 8 de abril de 1986, sigue otorgando dicho beneficio a pensionistas por invalidez permanente absoluta o gran invalidez, a la vez que mantiene la exigencia de que el pensionista no sea titular de ninguna otra pensión de la Seguridad Social, si bien añade como novedad la posibilidad de que "renuncie" a ella. Con gran acierto se ha previsto transitoriamente la posibilidad de que aquellos pensionistas que a la entrada en vigor de la citada Orden no hubieran podido ejercitar el derecho al reconocimiento de la nueva cuantía de la pensión referido en el art. 20 OREMC, por ser titulares de otra pensión de la Seguridad Social, o a quienes se les hubiese denegado la aplicación de tales normas por dicha circunstancia, puedan solicitar el reconocimiento del derecho en los nuevos términos (disposición transitoria 1ª OM de 8 de abril de 1986). Tal posibilidad se concede en los mismos términos a "los titulares de pensiones derivadas de hechos causados por pensionistas que, no haber fallecido, hubieran podido ejercitar su derecho al reconocimiento de la nueva cuantía de la pensión (disposición transitoria 2ª), en redacción ambigua que ha dado lugar a una gran litigiosidad.

¹²⁷¹ SSTCT 14 abril 1981 (Ar. 2669); 8 julio 1982 (Ar. 4290 y 4292.); 13 noviembre 1984 (Ar. 8626); 7 noviembre 1985 (Ar. 6077); 23 abril y 30 septiembre 1986 (Ar. 2731 y 8664); 26 mayo 1987 (11287); 12 julio 1988 (Ar. 5313) y 17 enero 1989 (1004). Con todos estos pronunciamientos judiciales se rompe el criterio anterior mantenido por el TCT, conforme al cual se entendió repetidamente la imposibilidad del derecho al incremento en casos de compatibilidad, por cuanto la renuncia de la segunda pensión no hacía nacer el derecho, que se otorgaba con la condición previa de no disfrutar de ninguna otra pensión.

de modo explícito¹²⁷², bien de modo tácito¹²⁷³ (pero "indiscutible y cierto"¹²⁷⁴, ya que la "incompatibilidad radica en el percibo simultáneo de dos prestaciones y la solicitud del incremento -en cuanto... corresponda y sea más favorable-, supone renuncia tácita de la otra pensión"¹²⁷⁵) y sin que se pueda exigir la previa renuncia a una pensión antes de solicitar otra que no se pueda percibir legalmente de forma conjunta con la anterior, sin conocer las posibles causas de denegación de la segunda¹²⁷⁶.

Según doctrina legal reiterada, la exigencia de no ser beneficiario de otra pensión debe ser entendida sólo como obstáculo para el disfrute simultáneo de prestaciones distintas, sin que la incompatibilidad entre ambas pueda enervar la facultad de opción hasta el extremo de privar del derecho a la nueva¹²⁷⁷. "No es razonable ni lógico pensar que el percibo de una pensión pequeña, reducida e intrascendente, muchas veces notoriamente insuficiente para la subsistencia, pueda constituir barrera insalvable para el nacimiento y disfrute del derecho a otra,... criterio que, además, sería contrario a la naturaleza, fundamento filosófico, sentido jurídico y finalidad social de toda legislación ordenadora de la Seguridad Social"¹²⁷⁸.

Cuando la titularidad de una pensión se convierte en obstáculo para conseguir otra "no se puede negar el derecho a ambas sino el disfrute simultáneo de las dos, por

¹²⁷²STCT 6 noviembre 1985 (Ar.6042) y 17 enero 1989, *cit.*.

¹²⁷³De apreciar si el beneficiario acude a la Entidad Gestora y a los Tribunales en reclamación de la pensión más favorable, SSTCS 29 octubre 1969 (Ar.5491); 17 noviembre 1970 (Ar.4539); 2 abril, 10 y 18 mayo 1971 (Ar.1389, 2571 y 2054); 16 febrero de 1974 (Ar.526); 31 marzo 1975 (Ar.1428) y 1 abril 1987 (Ar.2313).

¹²⁷⁴Doctrina reiterada por el extinto TCT, entre otras, en SSTCT 18 febrero 1977 (Ar.944); 2 marzo 1978 (Ar.1351); 14 abril 1981 (Ar.2669); 8 julio 1982 (Ar.4290 y 4292); 13 y 26 noviembre 1984 (Ar.8626 y 8952); 7 noviembre 1985 (Ar.6077); 23 abril y 30 septiembre 1986 (Ar.2731 y 8664); 26 mayo, 2 julio y 20 octubre 1987 (Ar.11287, 15019 y 22161); 12 julio 1988 (Ar.5316) y 17 enero 1989 (Ar.1004), al considerar que si el beneficiario renuncia a la otra pensión de la Seguridad Social que obstaculiza el incremento fijado por el precitado art. 20 OREMC, desaparece el impedimento; en el mismo sentido, STSJ Madrid 23 octubre 1989 (Ar.2138).

¹²⁷⁵SSTS 31 marzo 1975 (Ar.1428); 15 julio 1986 (Ar.5132); 1 abril 1987 o 9 junio 1988 (Ar.2313); SSTCT 14 abril 1981 (Ar.2669); 8 julio 1982 (Ar.4290); 13 noviembre 1984 (Ar.8626); 4 mayo 1985 (Ar.2932); 13 mayo 1987 (Ar.10015) y 9 junio 1988 (Ar.5265); reforzándose aún más el derecho si la renuncia es explícita, STCT 13 mayo 1987 (Ar.10015) y 17 enero 1989 (Ar.1004).

¹²⁷⁶SSTCT 24 julio 1982 (Ar.4549) y 13 marzo 1985 (Ar.1848).

¹²⁷⁷A partir de la STS 31 marzo 1975, *cit.* En el mismo sentido SSTCT 13 marzo 1985 (Ar.1848) y 17 enero 1989 (Ar.1004), entre otras.

¹²⁷⁸STS 31 marzo 1975 (Ar.1428).

lo que la incompatibilidad o impedimento para el nacimiento de la segunda debe resolverse por la opción entre una u otra, pues de lo contrario se hace de peor condición a quien tiene título para varias que a quien sólo lo tiene para una"¹²⁷⁹. Al determinar el alcance de los preceptos que condicionan el derecho a una pensión de la Seguridad Social a la no percepción de otra, la jurisprudencia ha precisado que el objetivo de estas normas consiste en establecer un obstáculo para el disfrute simultáneo de dos prestaciones distintas y no la configuración de un requisito excluyente para el acceso a una prestación susceptible de otorgar una protección superior, más acorde con el sentido jurídico y la finalidad de la legislación de la Seguridad Social, por lo que el art. 20 OREMC ha de ser interpretado como una "prohibición del disfrute simultáneo de la prestación incrementada y otra pensión de la Seguridad Social", que no impide el ejercicio de la correspondiente opción instrumentada a través de la renuncia a la pensión incompatible¹²⁸⁰; y ello porque las normas reglamentarias de los Regímenes Especiales de Seguridad Social deben atender a las disposiciones del Título I TRLGSS y tender a la máxima homogeneidad con el Régimen General, cuyo art. 122 establece la incompatibilidad de las pensiones cuando coinciden en un mismo beneficiario, pero en este caso (de incompatibilidad) reconociendo el derecho de opción al titular o beneficiario de plurales pensiones¹²⁸¹.

Se ha postulado que la incompatibilidad de pensiones concurrentes se refiera única y exclusivamente a las pensiones causadas por el propio trabajador y no a quéllas (como la de viudedad) causadas por cotización y relación de Seguridad Social mantenida por otra persona. La solución judicial, sin embargo, se inclina por considerar que el principio inspirador de esa regulación es la no compatibilidad de ese beneficio con otra pensión "cualquiera que sea el origen y hecho causante de la misma", de modo tal que la incompatibilidad ha de operar tanto "*ab initio*", es decir,

¹²⁷⁹STCT 11 octubre 1988 (Ar.6828).

¹²⁸⁰STS 1 abril 1987 (Ar.2313).

¹²⁸¹STS 9 junio 1988 (Ar.5265), en aplicación del art. 91 LGSS (74), llegando a la conclusión de que "estando mal legal, dado su rango superior, debe prevalecer, aun en supuesto de divergencia con norma reglamentaria".

en el momento del reconocimiento de tal beneficio específico, como *a posteriori*, por aplicación del criterio general de "consideración conjunta de las contingencias", y sin que ello conduzca a una situación discriminatoria de los pensionistas acogidos a tal beneficio específico de este Régimen Especial con relación a las pensiones de jubilación del Régimen General o de los demás Regímenes Especiales, cuya compatibilidad (en virtud de la previsión general contenida en el art. 10 de la OM de 13 de febrero de 1967) no encuentra límite alguno¹²⁸². Para ello se traslada la doctrina del Tribunal Constitucional conforme a la cual "no es posible comparar el tratamiento jurídico de situaciones diferentes, como son aquellas generadas en distintos sistemas de protección, regulados por distintas normas, y sometidos a condiciones y requisitos diversificados"¹²⁸³, y no se considera discriminatorio el diferente trato jurídico que el art. 20 OREMC establece para los pensionistas en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, máxime cuando el mismo se deriva del beneficio igualmente específico, inexistente en el resto de los Regímenes de protección de la Seguridad Social¹²⁸⁴.

Por lo demás, se exige también que la pensión de invalidez permanente absoluta o gran invalidez no haya sustituido, en virtud de opción ejercitada de conformidad con las normas sobre incompatibilidad de pensiones, a la de jubilación que el interesado percibiera a cargo del Régimen Especial¹²⁸⁵. Así pues, la mejora introducida por el art. 20 OREMC puede hacerse efectiva aunque el solicitante perciba inicialmente dos prestaciones si oportunamente renuncia a la del régimen no minero, ejercitando la oportuna opción¹²⁸⁶, y sin que el fallecimiento del pensionista impida el

¹²⁸²STSJ Madrid 11 julio 1989 (Ar. 1135); SSTSJ Asturias 28 octubre 1991 (Ar. 5441) y 14 diciembre 1992 (Ar. 5943).

¹²⁸³STCO 27/1988, de 23 de febrero.

¹²⁸⁴STSJ Asturias 14 diciembre 1992 (Ar. 5943).

¹²⁸⁵En tal sentido, STS 11 marzo 1987 (Ar. 1387); STCT 11 junio 1985 (Ar. 3889) y 17 mayo 1989 (Ar. 3861); STSJ Castilla y León/Valadolid, 21 marzo 1995 (Ar. 922). *Contra*, STCT 12 julio 1988 (Ar. 5313).

¹²⁸⁶STCT 22 junio 1987 (Ar. 13717), en relación a un sujeto que percibe conjuntamente una pensión por incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común por el Régimen Especial de la Minería del Carbón y otra del mismo grado invalidante, a cargo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

reconocimiento del derecho al incremento solicitado con anterioridad a su muerte, de cara a posibles derechos derivados¹²⁸⁷.

7.1.- Base reguladora de la nueva pensión

La base reguladora es la correspondiente a una pensión de jubilación de acuerdo con las bases normalizadas de cotización vigentes en los meses anteriores al ejercicio del derecho¹²⁸⁸, aplicables a la categoría del trabajador en el momento de causar la pensión de invalidez (art. 20.2 OREMC). Se ha discutido si, con arreglo a tal precepto, deben aplicarse para el cálculo de la base reguladora los salarios de la última categoría normalmente desempeñado por el trabajador o, por el contrario, los de aquella que se ostentaba en el interior de la mina, en definitiva, la idónea para provocar la enfermedad profesional causante de la invalidez. El tenor literal del art. 20 precitado, en su actual redacción tras la reforma operada por la OM de 8 de abril de 1986, al regular la cuantía de la pensión de los inválidos absolutos y grandes inválidos al cumplir la edad de jubilación, establece en su apartado segundo, regla primera, que "la base reguladora será la que corresponda a una pensión de jubilación, computando las bases normalizadas de cotización que hayan estado vigentes durante un período de meses ininterrumpido, previo al ejercicio del derecho, igual al que, en cada momento, sea preciso para la determinación de la base reguladora, para la categoría o especialidad profesional que tuviera el interesado al producirse la invalidez permanente", resultando pues elemento determinante y decisivo para la cuestión debatida, no el salario correspondiente a la categoría profesional que tuviera el

¹²⁸⁷Siempre que al momento de su fallecimiento el causante reúne e las condiciones necesarias para poder solicitar el incremento, entre las cuales está precisamente la de reunir "la edad real de sesenta y cinco años", STS 3 junio y 3 julio 1995 (Ar. 6581 y 5912), lo cual resulta criticable, ya que sería suficiente haber alcanzado dicha edad teórica, por aplicación de los coeficientes reductores. Con anterioridad, STCT 3 marzo 1986 (Ar. 1380).

¹²⁸⁸"Sin que en consecuencia se puedan tener en cuenta cifras distintas", STCT 20 julio 1984 (Ar. 6522). Para el supuesto de existencia de una anterior solicitud denegada indebidamente, computando las bases normalizadas correspondientes al momento de la segunda solicitud, SSTSJ Asturias 30 septiembre 1994 (Ar. 3405) y 10 marzo 1995 (Ar. 936).

interesado en el momento de la declaración administrativa de la invalidez permanente, sino aquél que tuviera al momento de "producirse la invalidez"¹²⁸⁹.

Si el pensionista, no obstante, renunciase a otra pensión, el cálculo de la base reguladora se debe llevar a la fecha del hecho causante de la pensión a la que se renuncia. La base reguladora para determinar el nuevo importe de la pensión de invalidez ha de calcularse en tal caso -párrafo segundo de la norma 1ª del art. 20.2- conforme a las bases normalizadas "vigentes en un período computado, previo al hecho causante de la pensión que se renuncia y equivalente al número de meses que, en cada momento, sea preciso para la determinación de la base reguladora de la pensión"; es decir, la base reguladora ha de obtenerse computando un período previo al hecho causante de la pensión de jubilación a que se renuncia o debe renunciarse "y no un período previo a la fecha de la solicitud"¹²⁹⁰.

El porcentaje aplicable se calcula como si se tratase de una pensión de jubilación, computándose a estos efectos como período cotizado, el tiempo que el beneficiario haya sido pensionista por invalidez permanente absoluta o gran invalidez¹²⁹¹. Si dichos grados han sido declarados por revisión de incapacidad permanente total, este tiempo se considera también como cotizado a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora siempre que el pensionista satisfaga la totalidad de las cuotas correspondientes a los períodos de invalidez permanente total, que se descontarán de la nueva pensión hasta su total amortización (art. 20.2.3º OREMC¹²⁹²). Si se trata de una pensión de gran invalidez, a la cuantía

¹²⁸⁹Contundente, STCT 1 octubre 1987 (Ar. 20287), al considerar la base correspondiente al oficio en el que, "por tener mayor riesgo pulvígeno, es el más apropiado para contraer la neumoconiosis profesional"; en términos similares STSJ Asturias 10 octubre 1989 (Ar. 1009), para el supuesto de trabajador de interior de minas de carbón durante casi quince años y sin solución de continuidad, que pasa a ordenanza de exterior, desempeñando tal actividad durante el breve período de tiempo de tres meses y medio, siendo declarado inválido permanente por enfermedad profesional desilicosis cuando desempeñaba esta última actividad, "pues no puede menos de entenderse, ... que adquirió y contrajo la enfermedad invalidante, durante su dilatada actividad de picador".

¹²⁹⁰STSJ Castilla y León/Valladolid, 13 abril 1992 (Ar. 2031).

¹²⁹¹En cuyo caso, "la nueva cuantía de su pensión se determinará conforme a lo establecido en las normas anteriores y será incrementada en igual cantidad que lo estuviera la pensión precedente en razón a la gran invalidez", art. 22.2.4º OREMC STSJ Madrid 17 mayo 1990 (Ar. 1923).

¹²⁹²STSJ Castilla y León/Valladolid, 15 junio 1992 (Ar. 3165). La revisión del expediente se inicia mediante la

obtenida según la fórmula expuesta, se le debe añadir el incremento de la pensión precedente, teniendo en cuenta que el citado incremento del 50 % se aplica, según criterio jurisprudencial mayoritario, no sobre la cuantía anterior de la invalidez sino sobre la nueva prestación equivalente a la jubilación¹²⁹³.

7.2.- Acceso a la "cuantía equivalente" a la pensión de jubilación por perceptor de pensión de invalidez en otro Régimen

Parece haberse consolidado una doctrina legal que, superando precedentes judiciales en contrario¹²⁹⁴, afirma que quienes accedieron a invalidez permanente por enfermedad profesional en el Régimen General, aunque a causa de su precedente actividad en la minería del carbón, tienen derecho a disfrutar de los beneficios concedidos por el Régimen Especial de la Minería del Carbón en cuanto a la pensión por jubilación, en concreto, el incremento de la pensión por incapacidad absoluta y gran invalidez hasta la cuantía de la jubilación en el Régimen Especial Minero¹²⁹⁵. No, sin embargo, si la incapacidad absoluta que se trata de convertir no deriva de enfermedad profesional sino que se ha reconocido por incidencia de contingencias comunes¹²⁹⁶.

presentación de solicitud por parte del interesado. El escrito de solicitud será remitido a la unidad de trámite correspondiente, que procederá a la revisión del expediente de incapacidad absoluta o gran invalidez declarada en su día por razón de accidente de trabajo o enfermedad profesional, sin que en galugar la apertura de un nuevo expediente. A tal efecto se comprobará que en el interesado concurren las circunstancias establecidas en el art. 20.1 OREMC y se resolverá el expediente, salvo en el supuesto de que cualquiera de dichos grados hubiese sido declarado por revisión del grado de incapacidad permanente total, en cuyo caso será necesario solicitar previamente, mediante escrito a la TGSS, el cálculo de las cuotas que han de ser descontadas de la cuantía de la pensión (Resolución de la Dirección General del INSS, de 17 de junio de 1992).

¹²⁹³ STSJ Castilla y León/ Valladolid, 20 abril 1993 (Ar. 2102) y 24 mayo 1994 (Ar. 2212). *Contra*, considerando que el incremento del 50% correspondiente al nuevo grado de invalidez se calcula "sobre la pensión de invalidez pero no se tiene en cuenta la revalorización llevada a cabo por cumplimiento de la edad de jubilación", STCT 5 febrero 1987 (Ar. 2505) y STSJ Asturias 28 abril 1993 (Ar. 1798).

¹²⁹⁴ SSTCT 20 octubre 1987 (Ar. 22161) y 20 enero y 15 junio 1988 (Ar. 1072 y 4742); SSTSJ Castilla-La Mancha 23 noviembre 1990 (Ar. 3221) y 6 mayo 1991 (Ar. 3779); SSTSJ Asturias 11 febrero y 10 julio 1991 (Ar. 1225 y 4333).

¹²⁹⁵ SST 2 febrero y 11 marzo 1987 (Ar. 757 y 1387); 12 septiembre 1989 (Ar. 6437) -y sin que a ello obste el hecho de que el trabajador haya cesado voluntariamente en la minería-; 19 junio, 16 octubre y 15 noviembre 1991 (Ar. 5156, 7218 y 8228); 15 enero, 12 marzo, 21 y 23 mayo 1992 (Ar. 42, 1643, 3585 y 3595); 14 junio y 26 julio 1993 (Ar. 4671 y 5981). En el mismo sentido, STSJ Madrid 20 enero 1993 (Ar. 315) y STSJ Castilla y León/Valladolid, 19 enero 1993 (Ar. 179).

¹²⁹⁶ STS 26 octubre 1995 (Ar. 7927) y SSTSJ Asturias 2 diciembre 1994 (citada por la STS 26 octubre 1995, *cit.*) y 29 septiembre 1995 (Ar. 3217).

La compleja disposición transitoria 7ª bis de la referida OREMC (añadida por la OM de 10 de marzo de 1977) extiende el beneficio anterior a aquellos pensionistas de invalidez permanente absoluta o gran invalidez que, no siéndolo en el Régimen Especial de la Minería del Carbón por no haber llegado a cotizar al mismo al haber cesado en la actividad minera antes de 1 de abril de 1969 (fecha de entrada en vigor de la normativa reguladora del Régimen Especial), hubieran accedido a tal situación conforme a las normas contenidas en los estatutos de las Mutualidades Laborales del Carbón o Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana o del antiguo Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales¹²⁹⁷ (no así a los pensionistas de invalidez del "residual" Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez - SOVI-¹²⁹⁸).

La duda que surge inevitablemente es la relativa a si tales beneficios contemplados en las disposiciones transitorias alcanzan también a los pensionistas cuya incapacidad permanente, derivada de enfermedad profesional minera, se declara al amparo del Régimen General por no realizar ya actividades en el sector de la minería del carbón. Debe tenerse en cuenta, ante todo, que el apartado cuarto del citado art. 20 OREMC considera inválidos permanentes de este Régimen Especial, en los grados de incapacidad absoluta y gran invalidez, "en caso de enfermedad profesional", a quienes hayan sido declarados como tales "en razón de haber ocupado puestos de trabajo que ofrezcan riesgos de la enfermedad de que se trate, siempre que el último de dichos puestos haya dado lugar, en su día, a la inclusión del interesado en el campo de aplicación de este Régimen Especial"¹²⁹⁹.

¹²⁹⁷STS 3 julio y 14 noviembre 1989 (Ar. 5424 y 8059); STCT 30 septiembre 1986 (Ar. 8664) y STSJ Madrid 1 septiembre 1989 (Ar. 1547).

¹²⁹⁸STSJ Asturias 10 julio 1991 (Ar. 4333) o STSJ Cataluña 12 noviembre 1991 (Ar. 6426).

¹²⁹⁹STCT 14 julio y 13 noviembre 1984 (Ar. 6397 y 8626). No si se ha sido minero en minas de caolín, STSJ Madrid 13 noviembre 1990 (Ar. 3394).

En la conocida línea de ampliar los beneficios sociales conferidos por las normas de Seguridad Social, el Tribunal Supremo entiende que las previsiones transitorias de la OREMC no exigen que la incapacidad permanente tenga que ser declarada cuando el trabajador se encuentre prestando sus servicios en la actividad minera, siendo suficiente con que derive de la realización de tal tipo de tareas¹³⁰⁰; y ello aun cuando la declaración de incapacidad tenga lugar después de cesar en esa actividad y el trabajador esté inactivo o prestando servicios en otros sectores productivos -no así cuando se interfiere una actividad posterior en otro tipo de minería, igualmente sujeta a riesgo pulvígeno, si bien incluida en Régimen distinto, cual es el General de la Seguridad Social¹³⁰¹ -.

Si la norma pretende otorgar este beneficio a aquellos sujetos protegidos que han desarrollado una actividad especialmente penosa (incluso bajo regulaciones diferentes) que les ha conducido a la enfermedad que padecen, como señaladamente ocurre con la minería del carbón y la silicosis, no parecería lógico ni equitativo negar esta posibilidad a quienes sufren idéntica enfermedad con igual origen, por el simple hecho de que la incapacidad se les haya manifestado más tarde, cuando ya no están incluidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón (ni en ningún otro de los expresamente reflejados en la disposición transitoria). Argumento reforzado si se tiene en cuenta que la silicosis es una enfermedad irreversible de muy lenta evolución que muy frecuentemente se manifiesta o aparece cuando ha cesado el trabajo con riesgo y que por eso es muy difícil, por no decir imposible, determinar -cuando se trabaja sucesivamente en actividades con aquel riesgo-, en cual de ellas se ha contraído

¹³⁰⁰SSTS 16 octubre y 15 noviembre 1991 (Ar. 7218 y 8228), 15 enero, 12 marzo, 21 y 23 mayo 1992 (Ar. 42, 1643, 3585 y 3595) o 26 julio 1993 (Ar. 5981), entre otras. Por contra, se ha denegado en aquellos casos en los que, aun siendo posible que se hubiese adquirido la neumoniosis silicótica por trabajos en la mina, no se ha demostrado que así fuera "ya que en las empresas que se dedican a la explotación de carbón mineral existen muchos puestos de trabajo que no tienen riesgo pulvígeno" y es notorio que en otras actividades, tales como la construcción, existen profesiones que se desarrollan con tal riesgo, STCT 17 junio 1987 (Ar. 13521).

¹³⁰¹SSTS 12 y 26 junio, 7 y 28 noviembre 1995 (Ar. 4889, 5367, 9480 y 8766), negando tal beneficio a quien trabaja durante muchos años en minas de coalín, no sujeta al Régimen Especial de la Minería del Carbón, pero cuya actividad se desenvuelve también en ambientes pulvígenos susceptibles de producir la enfermedad de silicosis. En el mismo sentido, SSTSJ Asturias 24 octubre 1994 (Ar. 3717).

precisamente la temida enfermedad, figurando en cabeza de aquellas actividades las extractivas de la minería del carbón.

Quizá cabría añadir, sin embargo, que no resulta equitativo, "ni lógico", negar esta posibilidad a quienes sufren idéntica enfermedad, pero con origen en una actividad minera distinta.

III.- JUBILACION

En cualquier sistema de Seguridad Social la vejez figura como una de las contingencias protegidas (en cuanto supone tener que cubrir una situación de necesidad al llegar a una determinada edad), como "término previsible y normal de la vida profesional", y agravada por el progresivo aumento de la edad media de la población¹³⁰². Bien se conciba esta protección como una recompensa por la aportación productiva durante los años de vida laboral, bien se justifique ante la situación de necesidad que se crea en el individuo debido a su incapacidad para continuar obteniendo ingresos por su actividad profesional, lo cierto es que uno de los objetivos básicos de cualquier sistema de Seguridad Social es el de "reemplazar rentas" durante los períodos en los que los individuos están sometidos a procesos de envejecimiento, sustituyendo, por tanto, a los ingresos salariales¹³⁰³.

La vejez es, sin duda alguna, uno de los problemas socioeconómicos más graves que en la actualidad se plantean a los Gobiernos, debido fundamentalmente a su extensión, cada vez mayor tanto por la frecuencia de su acaecimiento (pues se observa que el número de perceptores al llegar a una determinada edad es mayor a medida que aumenta la edad media del colectivo) como por la duración del disfrute de la pensión que, al ser de carácter indefinido, aumenta con el incremento experimentado en la

¹³⁰²ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., pág. 291.

¹³⁰³VICENTE MERNO, A.: "El factor edad en el tránsito de la vida activa a la jubilación", en AA.VV.: *Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, Madrid (MTSS), 1993, págs. 228-229.

esperanza de vida¹³⁰⁴. Ello sin olvidar que el envejecimiento de la población mundial se produce a un ritmo más acelerado que su crecimiento, al punto de que en muchos países industrializados más de un cuarto de la población tendrá más de sesenta años a finales del presente siglo y esa evolución provoca mucha especulación acerca de sus posibles consecuencias económicas y sociales: "si bien el envejecimiento de la población denota prosperidad y progreso social, no cabe duda de que también inspira preocupación"¹³⁰⁵.

La protección del riesgo de vejez no entraña, en principio, grandes especialidades en la minería del carbón desde el momento en que el concepto de las contingencias protegidas en este Régimen Especial coincide "con el que se fije respecto a cada una de ellas en el Régimen General de la Seguridad Social" (art. 5.1 DREMC). Asimismo, cabe recordar de nuevo que las prestaciones y demás beneficios comprendidos en la acción protectora del Régimen Especial Minero son los mismos que los del Régimen General y se aplican con la misma extensión, forma, términos y condiciones que en aquél, sin más peculiaridades que las previstas en su normativa reguladora: de un lado, la posibilidad de anticipar la edad mínima de jubilación de sesenta y cinco años establecida con carácter general en el sistema de la Seguridad Social, mediante la aplicación de un régimen de bonificaciones correlativo al tiempo efectivamente trabajado en la minería del carbón¹³⁰⁶; de otro, la jubilación de los pensionistas de invalidez en grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual, atendiendo, sin duda, a las más penosas, insalubres y peligrosas condiciones en las que se lleva a cabo su prestación laboral.

¹³⁰⁴Por todos, TAMBURI G.: "Seguridad Social y demografía: la necesidad de tener una visión global y coherente", en AA.VV.: *Europa en el movimiento demográfico*, cit., págs. 167 y ss. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J, MARTINEZ BARROSO, M^a.R. y RODRIGUEZ ESCANCANO, S.: "Propuestas para una reforma de la protección a la vejez", *RTSS (CEF)* n° 149-150, 1995, págs. 77 y ss.

¹³⁰⁵OIT: *El trabajo en el mundo, 1995*, Ginebra (OIT), 1995, págs. 3 y 4.

¹³⁰⁶La Comisión del Carbón de la OIT, en su Duodécima reunión celebrada en Ginebra en abril de 1988, adoptó por unanimidad la Resolución número 90, sobre Seguridad Social minera, considerando que "todos los mineros deberían gozar de una Seguridad Social adecuada", en especial de una protección financiera adecuada en caso de invalidez causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional, jubilación anticipada, especialmente para aquellos que han efectuado trabajos subterráneos y un nivel suficiente de prestaciones de vejez que asegure una jubilación satisfactoria.

Resulta obvia la exigencia de los requisitos genéricos de afiliación, alta (o situaciones a ella asimiladas), estar al corriente en el pago de las cotizaciones y período mínimo de cotización o carencia, sin olvidar, por supuesto que junto a la edad, real o ficticia resultante de aplicar coeficientes reductores, es necesario el "cese en el trabajo"¹³⁰⁷. Resulta obligado analizar, sin embargo, la influencia que tuvo la LMU¹³⁰⁸ en la exigencia de estos requisitos genéricos tal y como se configuraban en la normativa reguladora del Régimen Especial de la Minería del Carbón.

1.- Incidencia de la Ley 26/1985, de 31 de julio, sobre las condiciones de acceso a la pensión de jubilación

La supresión del requisito del alta para causar derecho a las pensiones de jubilación¹³⁰⁹ -supresión relativa en tanto su operatividad se condiciona al cumplimiento de una exigencia de edad y de un período mínimo de cotización- puede plantear algún interrogante en cuanto al requisito de la edad pensionable en este Régimen Especial.

Los condicionamientos que la LMU impuso para la no exigencia de alta fueron dos:

Con carácter general el art. 1.1 remitía al cumplimiento del período de cotización establecido -quince años, de los cuales dos al menos deberían estar comprendidos dentro de los ocho años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho (art. 2)-, si bien el nuevo método de cálculo no pasó a aplicarse de

¹³⁰⁷En estos términos STS 31 enero 1990 (Ar.254), denegando el derecho a la pensión de jubilación por no concurrir el requisito de "cese en el trabajo" del trabajador incorporado al Régimen Especial citado por la prestación de trabajos en minas de carbón, pero que posteriormente adquiere la condición de funcionario público del Cuerpo de Ingenieros de Minas de la Administración en la Inspección Minera de la Consejería de Industria y Comercio del Principado de Asturias, permaneciendo en alta en el mismo en virtud de un acuerdo del Consejo de Administración de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana.

¹³⁰⁸Derogada por la disposición derogatoria única, apartado 1º del RD-Leg. 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el TRLGSS.

¹³⁰⁹Cfr. GARATE CASTRO, J.: *La racionalización de las pensiones de Seguridad Social*, cit., págs. 27 y ss.

modo inmediato, sino que la propia Ley estableció dos regímenes transitorios diferenciados¹³¹⁰. En concreto, y para los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial de la Minería del Carbón¹³¹¹, el período mínimo exigido para causar derecho a la pensión de jubilación (de modo transitorio) fue el resultado de sumar al período mínimo establecido en la legislación anterior la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigor de la LMU y la del hecho causante de la jubilación, hasta que el período así determinado alcanzase los quince años¹³¹². En el momento presente, la disposición transitoria 4ª.1 TRLGSS¹³¹³ reconoce la posibilidad de que los trabajadores incluidos en el Régimen Especial Minero puedan favorecerse de la técnica de aplicación paulatina del período exigible para poder acceder al derecho a la pensión de jubilación. El número 2 del propio artículo 1 exigía, por otra parte, para la jubilación del trabajador que no estuviese en alta o en situación asimilada¹³¹⁴, el cumplimiento de "la edad de sesenta y cinco años"; disposición que resultaba directamente aplicable al Régimen Especial de la Minería del Carbón por la remisión expresa contenida en el artículo 6.1 LMU.

En el momento presente, al haberse derogado la LMU por el TRLGSS, la posibilidad de causar derecho a la pensión de jubilación sin estar en alta, condicionada a los requisitos de edad y cotización mencionados, persiste lógicamente, pero ahora ubicado en el art. 161.4 TRLGSS, norma encuadrada en el Título II -y no en el Título I, que regula las normas de general aplicación al sistema- por lo que, en principio, resultaría aplicable únicamente al Régimen General, si no fuera porque la disposición

¹³¹⁰Habiendo sido presentada una enmienda al Proyecto de Ley en el sentido de introducir un tratamiento transitorio unitario, eliminando las diferencias más desfavorables establecidas para los trabajadores autónomos y determinados Regímenes Especiales (Enmienda 96 del Grupo Popular).

¹³¹¹Al igual que para los del Régimen General y Especiales del Mar y Agrario.

¹³¹²Disposición transitoria 2ª LMU. Un supuesto aplicativo en STSJ Castilla y León/Valladolid, 9 octubre 1990 (Ar. 3430), añadiendo a los períodos efectivamente trabajados "el período correspondiente a los días-cuota generados por cotización por pagas extras".

¹³¹³En reproducción literal de la disposición transitoria 2ª.1 LMU.

¹³¹⁴SSTCT 20 febrero 1985 (Ar. 1199) y 30 enero 1987 (Ar. 1887), por las que se deniega la pensión de jubilación por falta de afiliación y alta, o situación asimilada.

adicional 8ª enumera este precepto entre aquellos que resultan de aplicación a todos los Regímenes que integran el sistema.

Ello determina la exclusión de las diversas formas de jubilación anticipada que admite el Ordenamiento de la Seguridad Social¹³¹⁵, entre ellas la exclusión de la jubilación anticipada con coeficientes reductores de la pensión, prevista con carácter transitorio en el Régimen Especial de la Minería del Carbón (disposición transitoria 7ª OREMC)¹³¹⁶. Queda también excluida la modalidad anticipada de jubilación a los sesenta y cuatro años, prevista tanto en el EM como en el RD 1194/1985, de 17 de julio, pues el supuesto determinante de la misma es la contratación de un nuevo trabajador para sustituir al jubilado, lo que obviamente no puede producirse cuando éste no estaba previamente en alta. Lo mismo puede decirse en relación con la jubilación parcial progresiva por aplicación del contrato de relevo.

La exclusión resulta más problemática si la anticipación de la edad de jubilación se funda en el desarrollo de trabajos penosos, tóxicos, insalubres y peligrosos, prevista, entre otros¹³¹⁷, en el Régimen Especial de la Minería del Carbón (art. 9 DREMC) y para determinados grupos mineros no incluidos en el Régimen Especial (RD 2366/1984, de 26 de diciembre). Si se tiene en cuenta que en estos casos lo que se produce es una reducción de la edad general de jubilación "en función del mayor desgaste fisiológico que se deriva de la realización de actividad durante un tiempo determinado, y que esa reducción, variable en función del tiempo de trabajo en la actividad de que se trate, se mantiene en los supuestos de cambio de ésta incluso fuera del Régimen Especial, ya que el desgaste producido por el trabajo se ha

¹³¹⁵Un examen de las distintas modalidades existentes hasta 1982, en GONZALO GONZALEZ, B., FERRERAS ALONSO, F., GONZALEZ-SANCHO LOPEZ, E. y TEJERINA ALONSO, J.I.: "Las jubilaciones anticipadas: panorama general y comparado", *RS S*, n.º 16, 1982, págs. 305 y ss.

¹³¹⁶DESDENTADO BONETE, A. et alri.: *La reforma de las pensiones de la Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1986, pág. 73.

¹³¹⁷También aplicables al Régimen Especial de Trabajadores del Mar (D. 2309/1970, de 23 de julio) y personal de vuelo de trabajos aéreos (RD. 1559/1986, de 28 de junio).

incorporado a la persona del trabajador"¹³¹⁸, la conclusión que se impone a nivel doctrinal es que la referencia del art. 161.1 TRLGSS a los sesenta y cinco años de edad no elimina la aplicación de los coeficientes de reducción por ésta causa, aunque el trabajador no se encuentre en alta o en situación asimilada¹³¹⁹. En la doctrina legal se aprecia la discrepancia acerca de si deben aplicarse los coeficientes reductores para que, atendiendo a los mismos, se logre dicha edad, "cual si realmente hubiera sido cumplida"¹³²⁰, o si, por el contrario y atendiendo a la literalidad del precepto, es necesario que el peticionario de la pensión de jubilación haya cumplido "realmente" la edad de sesenta y cinco años¹³²¹. La opción que parece predominar es la apuntada hace años por la doctrina, basándose no sólo en argumentos sustantivos sino también formales derivados de la consideración del carácter interpretativo del RD 1799/1985, de 2 de octubre de desarrollo de la LMU¹³²². De otro lado el proceso gradual de reforma de la Seguridad Social (que excluye una reforma omnicompreensiva y formalmente unitaria), debe partir del nivel de protección alcanzado "para corregir las desviaciones y desequilibrios, y no parece que los beneficios inicialmente concedidos a la minería del carbón y extendidos a otras actividades mineras (cuando en los puestos de trabajo concurren las circunstancias estimadas adecuadas para aplicar tal equivalencia) pueda ser considerada una desviación"¹³²³.

¹³¹⁸ DESDENTADO BONETE, A., *et. altri.*: *La reforma de las pensiones de la Seguridad Social*, cit., pág. 73.

¹³¹⁹ En contra, STSJ Madrid 11 diciembre 1990 (Ar. 3868), considerando que "la Ley no afecta a las bonificaciones que, en orden a la edad real del beneficiario, se contienen en diversos Regímenes Especiales de la Seguridad Social, y en concreto, en el de la Minería del Carbón, cuando se trata de trabajador que no precisa de la aludida exención cuando está en alta o situación asimilada" y STSJ Castilla-La Mancha 6 mayo 1991 (Ar. 3379), estimando imposible "hacer ninguna reducción de esta exigencia de edad por haber trabajado en la minería del carbón, pues tal requisito de edad es aplicable a todos los Regímenes del sistema de la Seguridad Social".

¹³²⁰ STSJ Madrid 27 mayo 1991, citada por la STS 8 junio 1992 (Ar. 4538) y STSJ Cataluña 20 junio 1991 (Ar. 4165).

¹³²¹ STSJ Cataluña 7 marzo 1991, citada por la STS 8 junio 1992 (Ar. 4538).

¹³²² STS 8 junio 1992 (Ar. 4538).

¹³²³ STS 8 junio 1992, *cit.*

2.- Edad de jubilación: el eterno debate entre su reducción o aumento

En el ordenamiento jurídico español la edad ordinaria de jubilación se estableció en sesenta y cinco años desde principios de siglo (más en concreto a partir del año 1919), dato que revela por sí mismo una considerable capacidad de mantenimiento [art. 161.1.a) TRLGSS], por más que las estadísticas demuestren la existencia de un número relativamente importante de casos en que se producen altas como pensionistas antes de dicha edad¹³²⁴. No se trata por supuesto de un fenómeno aislado, sino que en numerosos países miembros de la OCDE ha aumentado el número de personas que se acogen a los programas que facilitan la jubilación antes de la edad "normal" (edad a la que se tiene "pleno" derecho a percibir una pensión del Estado); produciéndose una expansión de los programas públicos de jubilación anticipada tanto desde el punto de vista de los tipos existentes como del relativo al número de beneficiarios¹³²⁵. Cuando se habla de jubilación anticipada se hace referencia a la posibilidad de que un determinado trabajador por cuenta ajena pueda cesar en su actividad laboral con derecho a la percepción de la pensión correspondiente antes de cumplir la edad fijada con carácter general, como requisito necesario del hecho causante y sin que dicho cese sea debido a su invalidez¹³²⁶. El porcentaje de trabajadores que se jubilan con menor edad a la legalmente prevista ha experimentado en España un incremento en los últimos años (alcanzando un porcentaje elevado de casos en relación con el total) e implicando no tanto una reducción de la edad real de retiro cuanto un uso flexible de la norma, que "no obedece a una regulación en sí dúctil y crea, consiguientemente, disfunciones, desequilibrios y desigualdades"¹³²⁷.

¹³²⁴Cfr. FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J., MARTINEZ BARROSO, M^a.R. y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: "Propuestas para una reforma de la protección al vejez", *cit.*, págs. 88 y ss.

¹³²⁵OCDE: "La participación en el mercado de trabajo y la jubilación", en MTSS: *Perspectivas de empleo, 1992*, Madrid (MTSS), 1992, págs. 461 y ss., mostrando cómo los programas públicos de jubilación anticipada han absorbido un número mayor de trabajadores de edad avanzada en los años 80. En Finlandia, a finales de la década éstos eran utilizados por más de un 50 por 100 del grupo de edad 55-64 años al que iban destinados. En algunos países como Canadá, Dinamarca, Alemania y Estados Unidos, su utilización aumentó diez puntos porcentuales.

¹³²⁶GONZALEZ ORTEGA, S.: "La anticipación de la edad de jubilación", *RSS*, n^o 36, 1987, pág. 7.

¹³²⁷RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones", en AA.VV.: *Europa en el movimiento demográfico, cit.*, pág. 255.

Las razones que han movido a los poderes públicos a introducir nuevas medidas en favor de la jubilación anticipada residen no tanto en la intención de extender los beneficios del crecimiento económico a una parte mayor de la sociedad y aumentar la libertad individual y la flexibilidad en las relaciones laborales (objetivos éstos que teóricamente se lograrían con la introducción de sistemas de jubilación anticipada con o sin reducción de la pensión de jubilación y sistemas de pensiones para los trabajadores que tienen muchos años de antigüedad) sino, y sobre todo, como mecanismo de resolución de los problemas específicos a medida que surgen, pues resulta ya habitual que se anime a los trabajadores de edad avanzada a abandonar la población activa en épocas de elevado paro¹³²⁸. No está claro, sin embargo, que tal política de jubilación resuelva el problema del desempleo, por cuanto la adopción de medidas por las que se adelanta la edad de jubilación y se establece una jubilación voluntaria o anticipada a edades más tempranas plantea, al lado de claras ventajas, manifiestos inconvenientes¹³²⁹. Entre las primeras figura:

1º.- La liberación teórica de puestos de trabajo;

2º.- El ahorro para la Seguridad Social de determinados costes que se producen de forma generalizada entre las personas de edad avanzada, más si se encuentran trabajando en sectores penosos, nocivos e insalubres -como es el caso de la minería del carbón-, ya que por un lado no se generarían pensiones de invalidez al causarse directamente la jubilación y, por otro, se eliminarían costes en las prestaciones de incapacidad temporal y desempleo, dada la casi continua permanencia en tales situaciones de estas personas, motivada indudablemente, por razones de edad;

3º.- Por último, un considerable ahorro para las empresas desde el momento que la jubilación llevaría consigo la desaparición de personas con altas tasas de absentismo -por enfermedad- y antigüedad.

¹³²⁸OCDE: "La participación en el mercado de trabajo y la jubilación", *cit.*, pág. 467.

¹³²⁹ Siguiendo en este punto a GARCÍA DE BLAS, A.: "La jubilación como respuesta al problema del desempleo", *RSS*, n° 16, 1982, págs. 53 y ss.

Como se ha avanzado, no son todo ventajas, sin embargo, en la adopción de tal medida; los aspectos negativos parece que superan los positivos, pues:

1º.- De una parte, la experiencia demuestra que la jubilación anticipada, sea voluntaria o forzosa, no crea puestos de trabajo, fundamentalmente a causa de que la recesión económica ha provocado que las empresas se encuentren sobrecargadas de plantilla y traten de hacer frente al incremento de costes laborales influyendo ya no sólo sobre el precio, sino sobre la cantidad de trabajo, utilizando las jubilaciones anticipadas como instrumento para aligerar plantillas;

2º.- Aunque puede suponer un considerable ahorro para la Seguridad Social y para las empresas, los costes del adelantamiento de la edad de jubilación superan de forma muy elevada a aquéllos. En primer lugar, debido a que el aumento del coste presupuestario de pensiones pasa ineludiblemente por aumentos de las cotizaciones que elevarán su tipo y, por tanto, aumentarán la presión sobre la utilización del factor trabajo. Si el importe se financia total o parcialmente por las empresas, sus costes aumentarán traduciéndose en mayores precios de venta y en presiones sobre el IPC, así como en una pérdida de competitividad interna de aquellas empresas o sectores para los que se adopte sobre el resto de las empresas o sectores productivos, y a nivel internacional, perjudicando el volumen de ventas; ello sin tener en cuenta que el adelantamiento de la edad de jubilación no sólo lleva consigo un coste superior al tener que pagar la Seguridad Social pensiones por un plazo superior, sino, y sobre todo, porque deja de ingresar las cotizaciones de los trabajadores que se jubilan como consecuencia del adelanto en su edad de retiro;

3º.- No cabe desconocer, por último, el descenso que puede ocasionar en la productividad de las empresas, pues las personas que se jubilan son las que cuentan con más experiencia, tanto en la utilización de la maquinaria como en la estructura productiva, lo cual puede suponer una cierta distorsión del aparato productivo.

Cabe concluir, pues, que el objetivo de adelantar la edad de jubilación para solucionar el problema del desempleo genera una contradicción importante en su desarrollo, resultando aconsejable utilizar esta política de forma "selectiva"¹³³⁰, de modo que el adelanto se produzca para los sectores más perjudicados (ligados a actividades peligrosas, insalubres o nocivas) o para colectivos en los que las condiciones físicas en que desarrollan su actividad sean extremadamente duras, como es el caso de los mineros¹³³¹, o exijan unas especiales dotes de atención, en el caso de los controladores de la circulación aérea¹³³². Por lo demás, y dado que se está produciendo no sólo un alzamiento de la edad media de vida, sino de la edad media de vida activa, no debería fijarse inflexiblemente una edad determinada en que el retiro sea forzoso, sino dentro de los límites amplios que permiten jubilaciones demoradas o anticipadas, según las circunstancias de cada trabajador y tipo de trabajo, evitando además el tránsito brusco de la actividad a la inactividad¹³³³.

No puede obviarse en este contexto el debate existente sobre su razón de ser, presidido siempre por la constante tensión entre dos perspectivas distintas: de una parte, la que propugna un mantenimiento de los trabajadores de edad avanzada dentro del mercado de trabajo (expresión directa de una política de mejora del modo de vida de la vejez promovida por el Estado, independiente del interés de la patronal o de los sindicatos); de otra, aquella política que facilita la expulsión del mercado de trabajo de dichos trabajadores, sin perjuicio de la protección correspondiente. De ahí que no falten voces abogando por la flexibilización de la edad en el acceso a la pensión de

¹³³⁰GARCIA DE BLAS, A.: "Lajubilación como respuesta al problema del desempleo", *cit.*, p.ág. 56.

¹³³¹En el ordenamiento jurídico francés la edad de jubilación de los mineros oscila entre los cincuenta y cinco años, los cincuenta para aquellos mineros con veinte años en trabajos subterráneos y con treinta años de servicio o bien sin edad mínima en diferentes supuestos en que se anticipa el derecho a la jubilación por razones económicas o físicas, MTSS.: *Libro blanco de la jubilación*, Madrid (MTSS), 1994, p.ágs. 39-40.

¹³³²A los tripulantes técnicos de vuelo incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Ordenanza Laboral para el personal de las Compañías de Trabajos Aéreos se aplica el RD 1559/1986, de 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajos aéreos. Al resto, "pilotos de empresas de transporte", no les queda más opción para conseguir una cierta cobertura de la Seguridad Social a partir del cumplimiento de los sesenta años que formalizar el correspondiente convenio especial. Cfr. CAMARA BOTIA, A.: *El contrato de trabajo aeronáutico*, Madrid (Civitas), 1994, p.ágs. 213-215.

¹³³³RODRIGUEZ PÑERO y BRAVO FERRER, M.: "Flexibilización y anticipación de la edad de jubilación" *RL*, T. I, 1992, p.ágs. 39 y ss.; ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, *cit.* p.ág. 295.

jubilación, señalando la posibilidad de establecer un sistema en el que se opte al retiro después de cumplida la edad actual o incluso antes, aplicando mecanismos que corrijan el efecto desincentivador del trabajo (o el efecto incentivador del ocio) que presenta la prejubilación a resultas de su permisividad (y no penalización)¹³³⁴. Para ello podría recurrirse a "reducciones en su cuantía que compensen el mayor coste de la anticipación de la pensión y en consecuencia no supongan una mayor carga económica e impliquen, en cambio, un mayor grado de personalización y voluntariedad en la elección por cada interesado de su edad de jubilación", pues otras alternativas, como la de ampliación del período máximo de cotización para acceder a la pensión, si bien estarían justificados como freno a la práctica insolidaria de la compra de pensiones, quizá llevasen aparejadas consecuencias inquietantes, cual significativamente, el "efecto expulsión"¹³³⁵. Parece que la respuesta no debe ser la de adelantar o retrasar tal edad de jubilación sino decidir en qué casos debe adelantarse o en cuáles retrasarse, y si en vez de una edad de jubilación ha de hablarse de un margen de edad de jubilación, en el que también la persona afectada tenga algo importante que decir¹³³⁶. La política de ampliación de la edad normal de jubilación no se encuentra así en absoluto reñida con una razonable política flexibilizadora o de "jubilación a la carta"¹³³⁷ que tenga en cuenta el coste añadido de la pensión para cargarlo, salvo justificadas excepciones, en la cuenta del pensionista, reduciendo el importe de la pensión conforme a reglas actuariales precisas. No cabe olvidar tampoco la "progresiva obsolescencia profesional de la persona de edad madura"¹³³⁸, pues en la actualidad ha entrado en crisis la consideración de la edad y de la experiencia como un índice de mayor valor

¹³³⁴FERNANDEZDOMINGUEZ, J.J., MARTNEZ BARROSO, M^a.R. y RODRIGUEZ ESCANCANO, S.: "Propuestas para un a reformo de la proteccin al avej ez (1^a parte)", *cit.*, pág. 89.

¹³³⁵AA.VV.: *La reforma del sistema español de Seguridad Social*, 2^a ed., Madrid (Fundación IESA), 1985, pág. 216.

¹³³⁶Además de flexibilizar la jubilación, en el sentido de introducir fórmulas flexibles que permitan una reducción progresiva del trabajo acompañada de una ampliación progresiva de la pensión, hay que flexibilizar la edad normal de jubilación, estableciendo incentivos, si así interesa, para adelantar la edad en determinados momentos, o, al contrario, para alargar la edad de jubilación, más allá de los sesenta y cinco años, RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones", *cit.*, pág. 261.

¹³³⁷GONZALO GONZALEZ, B.: "Las pensiones de la Seguridad Social y el déficit público", *cit.*, pág. 149.

¹³³⁸RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones", *cit.*, pág. 248.

profesional, en la medida en que en un determinado momento, cada vez más prematuro, pierde valor esa mayor experiencia y se considera a la propia madurez como un desvalor profesional; de este modo, el menor deterioro de la persona, dado el alargamiento de las expectativas de vida y, sobre todo, la mejora de la calidad de vida en la tercera edad, vienen acompañados de una prematura obsolescencia profesional del hombre de edad que, de hecho, está llevando a una anticipación del momento de la jubilación.

Esta contraposición de intereses se traduce directamente para el Estado en un conflicto permanente entre su función de ayuda a la reestructuración de las empresas afectadas por la crisis (y, por ende, el rechazo de los trabajadores más fácilmente repudiables, los de edad avanzada) y su deber de atender las reivindicaciones sindicales en torno a la mejora en el tratamiento de la población perteneciente a la "tercera edad"¹³³⁹.

En lugar de excluir a los trabajadores mayores de la vida activa a una edad cada vez más precoz (que se plantea como solución posible, tanto a la situación actual como futura) es posible sostener justamente la tesis contraria, el mantenimiento de los mismos en activo. En efecto, el aumento del límite de la edad de jubilación pertenece al arsenal de las medidas de ahorro necesarias para una financiación a largo plazo del seguro de pensiones¹³⁴⁰, pero, al tiempo, el Régimen Especial de la Minería del Carbón no puede desconocer la existencia del problema derivado del incremento de mineros desempleados de edad madura con escasa o nula posibilidad de reintegrarse a un puesto de trabajo. Aunque la política de prolongación de la vida activa debe ser prioritaria, el sistema público de protección social debe prever mecanismos no sólo

¹³³⁹LOPEZ CUMBRE, L.: "El sistema de 'prejubilación' en Francia...", una experiencia de muchos años", *RTSS*, nº 1, 1991, *cit.*, pág. 48.

¹³⁴⁰RULAND, F.: "La flexibilización del límite de edad en la legislación alemana sobre seguro", en AA.VV.: *Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, *cit.*, pág. 217.

para cubrir estas situaciones, sino al mismo tiempo para evitar que ello incida negativamente sobre derechos futuros en materia de pensiones¹³⁴¹.

3.- Posibilidades de reducción en el Régimen Especial de la Minería del Carbón

3.1.- Coeficientes reductores de la edad de jubilación

3.1.1.- Consideraciones especiales y posible justificación

Aunque la reducción del tiempo de trabajo se puede utilizar como medida para su reparto en épocas de elevado desempleo¹³⁴², tradicionalmente ha representado una mejora de las condiciones de vida y también un eficaz medio de protección de la salud del trabajador, al disminuir la fátiga y la exposición a los riesgos propios de la actividad.

Parece lógico en principio, y así lo han venido entendiendo los diversos ordenamientos jurídicos, que pueda variarse el número de años requeridos para acceder a la jubilación según el grado de penosidad e insalubridad del trabajo, al igual que puede reducirse la edad de jubilación para tales ocupaciones. Dicha reducción producirá efectos más notorios cuanto mayor sea la insalubridad, nocividad o peligrosidad de las labores desempeñadas o el esfuerzo físico que requieran, si bien a nivel doctrinal se considera que la "edad cronológica" no es el indicador más apropiado para determinar el momento en que ha de jubilarse un asalariado, sino que la "edad funcional" o la "capacidad de trabajo" parecen ser conceptos más acertados a la hora de averiguar el grado de aptitud del trabajador para hacer frente a las

¹³⁴¹RODRIGUEZPÑERO, M.: "La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones", *op. ult. cit.*, pág. 250.

¹³⁴²ALONSO OLEA, M.: *El trabajo como bien es caso y la reforma del mercado*, Madrid (Civitas), 1995, pág. 38.

exigencias de su labor¹³⁴³. La capacidad del minero para un trabajo lucrativo - particularmente si ha sido contratado para trabajar en el subsuelo- tiende a disminuir rápidamente, y por esta razón se considera deseable establecer un límite de edad para la pensión de jubilación de los mineros más bajo que el fijado para las demás profesiones¹³⁴⁴. La edad mínima normal de jubilación es más reducida en estos casos que la general de sesenta y cinco años, si bien no es uniforme, sino que depende del tipo concreto de actividad desarrollada y del tiempo que cada trabajador la haya desempeñado. En estos supuestos, como ha precisado algún autor, no puede hablarse propiamente de jubilación anticipada, pues para que ello sea posible es preciso se reconozca al trabajador la posibilidad de jubilarse antes de cumplir la edad que, en principio, se prevé para ello. En la jubilación anticipada existe una edad general y otra más reducida, adelantada en relación a la misma, rigiendo ambas para el trabajador o colectivo de trabajadores de que se trate, lo que no sucede en los casos de reducción de la edad mínima, en la cual el trabajador, aunque se jubile antes de la edad mínima general del sistema de Seguridad Social, no anticipa en realidad su jubilación en ningún momento en relación a la edad mínima prevista para ello y para el colectivo al que pertenece¹³⁴⁵.

Resulta difícil de medir, sin embargo, el grado de dureza de un empleo y prácticamente imposible llegar a individualizar esta adaptación; de ahí la necesidad de proceder, en todo caso, con categorías más o menos amplias, mediante las cuales se tratarán en pie de igualdad ocupaciones que de hecho son muy diferentes. Consciente

¹³⁴³OIT.: *El trabajo en el mundo, 1995*, cit., pág. 6.

¹³⁴⁴CRAIG, I: "Las pensiones de los mineros", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. II, n° 3, 1955, pág. 293. OIT.: "Edad de retiro y prestaciones de jubilación", en *Informe General, Informe I*, Ginebra (OIT), 1988, págs. 61 y ss., documento en el que se hace un análisis exhaustivo de la jubilación de los mineros del carbón, el cual revela cómo un elevado número de países anticipa la edad de jubilación para los mineros a edades que oscilan entre los cincuenta y sesenta años (Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Brasil -donde los trabajadores del frente de arranque se retiran después de quince años de trabajo, mientras que el resto del personal de zonas subterráneas se jubila después de veinte años-, Colombia, Checoslovaquia, China, España, Filipinas, Grecia, Hungría, Italia, Japón, Marruecos, México, Noruega, Nueva Zelanda, Pakistán, Portugal, Reino Unido, Turquía, Ucrania y URSS), siendo en caso el número de países en los que no existió diferencia entre la edad de jubilación de los mineros del carbón y la del resto de trabajadores (Austria, Canadá -"si bien alrededor del 75% de los mineros del carbón se jubila anticipadamente con pensiones de invalidez"-, Estados Unidos, India o Tailandia).

¹³⁴⁵GONZALEZ ORTEGA, S.: "La anticipación de la edad de jubilación", *cit.*, pág. 9.

de esta realidad, el legislador trata de identificar los supuestos en que concurren tales condiciones de penosidad, estableciendo para ellos jornadas de duración inferior a la ordinaria, sin merma alguna de retribución, y fijando edades de jubilación especiales.

La regulación general de dichas reducciones de jornada, justificada, según reza su exposición de motivos, por "la necesidad de adaptar las normas generales a las características y necesidades específicas de determinados sectores y trabajos..., tendentes a reforzar la protección de la salud y seguridad de los trabajadores en aquellos casos en que la prolongación en el tiempo por encima de ciertos límites ... pudiera entrañar un riesgo para aquéllos", es, en el momento actual¹³⁴⁶, la derivada de los arts. 25 y 26 del RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, coincidentes con los arts. 3 y ss. EM, sobre el trabajo en el interior de las minas.

Se mantienen asimismo, tras su integración en el Régimen General, las reducciones de edad de acceso a la pensión de jubilación para los trabajadores ferroviarios, artistas y toreros -por razón bien de penosidad (algunas categorías entre los ferroviarios), bien de peligrosidad (ciertos trabajadores ferroviarios, determinados artistas o toreros), ya sea a través de la reducción general de la edad mínima para ciertas categorías profesionales (establecimiento de una edad fija o coeficientes reductores aplicables a cada caso particular), bien por la posibilidad de optar por una jubilación anticipada, con reducción de la cuantía de la pensión a reconocer (en el primer caso con modificaciones respecto a su regulación anterior -arts. 3, 11 y 18 RD 2621/1986, de 24 de diciembre). Dentro de los Regímenes Especiales se prevén igualmente otras edades particulares, habida cuenta las circunstancias expuestas con anterioridad, en los trabajadores del mar (D. 2309/1970, de 23 de julio, en conexión con el art. 37.3 del Texto Refundido regulador del Régimen, aprobado por D 2864/1974, de 30 de agosto) y minería del carbón, teniendo en cuenta que el D

¹³⁴⁶Tras la pérdida de vigencia del RD 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, a partir del 12 de junio de 1995 (disposición transitoria 5ª ET).

3089/1972, de 19 de octubre, extendió el beneficio a los socios trabajadores de cooperativas de producción dedicados a la minería del carbón integrados en el Régimen Especial de Autónomos.

La justificación en el carácter penoso, difícil, peligroso e insalubre de algunas ocupaciones, que a menudo se otorga para una diferenciación profesional de la edad de jubilación o del número de años de seguro requeridos es, sin embargo, menos convincente de lo que pudiera parecer a primera vista. Las distinciones establecidas en algunos sistemas, entre ellos el español, derivan de categorías amplias de cotizaciones, caracterizadas más bien por la naturaleza de la actividad (trabajadores de la minería) que por la índole del trabajo proporcionado y, sin duda, dentro de dichas categorías se encuentran grandes diferencias entre las condiciones de trabajo reales de los trabajadores, pues, por ejemplo, en las minas existen duros trabajos de interior, pero también mecánicos de superficie y personal administrativo, cuyas condiciones de trabajo no son claramente diferentes de las existentes en los demás sectores económicos.

Esta incontestable realidad ha llevado a postular el encuadramiento de estas excepciones no tanto en el seguro de vejez, cuanto en el de invalidez o incapacidad para trabajar: "si por la naturaleza penosa del trabajo, por la débil salud del interesado, o por la combinación de ambas circunstancias, el estado físico y/o psíquico del trabajador se ha deteriorado de tal modo que no puede continuar trabajando hasta la edad normal o el número de años exigidos para la jubilación, tendrá derecho a una pensión de invalidez"¹³⁴⁷. Esta será en la mayor parte de los casos tan ventajosa -y en algunos más ventajosa¹³⁴⁸ - que la pensión de jubilación, teniendo en cuenta, además, que el período indemnizado bajo este régimen será asimilado, por lo general, a un período de trabajo para el cálculo del importe de la pensión de jubilación. Por otra

¹³⁴⁷CONSEJO DE EUROPA: "La flexibilidad de la edad de jubilación", en AA.VV.: *La seguridad Social en una sociedad cambiante*, Madrid (MTSS), 1992, pág. 57.

¹³⁴⁸*Ibidem*, pág. 57, en relación a los Países Bajos

parte, tampoco faltas críticas desde el punto de vista del razonamiento económico, como las que indican, en relación al adelanto de la edad de retiro, lo discutible que puede resultar querer resolver con una medida como ésta, de tipo estructural, un problema que, hasta prueba en contrario, es coyuntural¹³⁴⁹.

3.1.2.- Su aplicación a los trabajadores de la minería del carbón

La protección por vejez en el Régimen Especial Minero se especializa en la medida en que sobre la pensión de jubilación del Régimen General se proyectan unos incrementos de superior protección "cualitativa"¹³⁵⁰, en lo que supone de rebaja en la edad mínima jubilatoria, y "cuantitativa", porque el período de tiempo rebajado se computa como cotizado a efectos de determinar el porcentaje de la escala que aplicada a la base reguladora proporciona como resultado la cuantía de la pensión. La edad de sesenta y cinco años ha de entenderse cumplida a su vez por quienes la alcancen por aplicación de aquéllos, a efectos de obtener los complementos por mínimos previstos en cada momento en las normas sobre revalorización de pensiones de sistema de la Seguridad Social, siempre que los interesados cumplan los demás requisitos en cada caso exigidos¹³⁵¹.

Se parte, en principio, de la edad mínima de sesenta y cinco años (salvo que por convenio colectivo se acuerde la aplicación de la jubilación especial a los sesenta y cuatro años, prevista en RD 1194/1985, de 17 de julio y RD 3255/1983, de 21 de diciembre -EM-, en cuyo caso los coeficientes se aplican a esta edad)-, si bien la misma se rebaja en un período equivalente al que resulta de aplicar al período de tiempo efectivamente trabajado en cada una de las distintas categorías y especialidades profesionales de la minería del carbón el coeficiente que corresponda, de conformidad

¹³⁴⁹PAVARD, F.: "Remarques sur l'assurance vieillesse", *DS*, -número especial sobre *La sécurité sociale: nouveaux problèmes-*, n°9-10, 1978, pág. 64.

¹³⁵⁰ALMANSA PASTOR, J. Mª., *Derecho de la Seguridad Social*, 7ª ed.; Madrid (Tecnos), 1991, pág. 619.

¹³⁵¹Resolución de la Secretaría General de la Seguridad Social de 16 de diciembre de 1987.

con la escala prevista en la normativa reguladora, que oscila, según la dureza del trabajo, entre el 0,50 por 100 al 0,05 por 100 para los trabajadores ordinarios de exterior¹³⁵².

La escala de coeficientes reductores que se contiene en los arts. 9 DREMC y 21 OREMC ha sido modificada repetidamente por distintas disposiciones, sin duda en virtud de la autorización concedida al MTSS para efectuar las asimilaciones de categorías profesionales o de puestos de trabajo necesarias, en función de la prestación de servicios en condiciones análogas a otras¹³⁵³. Como consecuencia de todas esas modificaciones, la escala originaria del DREMC queda establecida de la siguiente forma:

Grupo a) 0,50

- Picador
- Barrenista
- Ayudante de picador
- Ayudante de barrenista¹³⁵⁴
- Auxiliar de picador (OM 10 febrero 1975)

¹³⁵²Con carácter general, SSTCT 26 marzo y 8 junio 1985 (Ar.2092 y 3809); 9 febrero, 23 marzo y 29 abril 1987 (Ar. 2721, 6283 y 8035) y 28 enero y 17 noviembre 1988 (Ar. 1318 y 7886).

¹³⁵³Así, porejemplo, la Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 25 de junio de 1973 resuelve asimilar el puesto de trabajo de "palero" de la Empresa a las categorías profesionales incluidas en el apartado a) del art. 9.1 DREMC, a efectos de la aplicación del coeficiente reductor de la edad de jubilación del 0,50 a los trabajadores que des empeñen en el aludido puesto de palero.

La OM de 15 de enero de 1975 establece a su vez que los trabajadores cuya categoría profesional sea la de Electromecánicos de primera o de segunda de interior, definidas en el nomenclátor de la OLMC, quedan asimiladas a aquellas categorías profesionales comprendidas en el apartado c) del art. 9.1 DREMC, a efecto de la aplicación del coeficiente reductor de la edad de jubilación, siempre que dichos trabajadores, como consecuencia de los métodos extractivos empleados en alguna mina, deban permanecer en el interior de la misma en condiciones análogas de penosidad y peligrosidad a las que concurren en las demás categorías profesionales comprendidas en el apartado c) mencionado.

¹³⁵⁴Respecto a la petición de que a los trabajadores de interior con categoría de Ayudantes mineros que presten sus servicios como ayudantes de barrenistas y de picadores se les aplique el mismo coeficiente reductor para la edad de jubilación que a éstos últimos, Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 8 de agosto de 1973.

- Oficial sondista (inyector) (art. 4.1 RD 2366/1984, de 21 de diciembre, sobre reducción de la edad de jubilación de determinados grupos profesionales incluidos en el ámbito del EM)
- Maquinista de arranque (OM 30 julio 1987)
- Minero de 1ª (disposición adicional 2ª RD 234/1990, de 23 de febrero)
- Estemplero en frentes de arranque (disposición adicional 7ª RD 863/1990, de 6 de julio)
- Rampero (Oficio circular 1269 de 7 de mayo de 1980)
- Posteador en frentes de arranque (art. 4.1 RD 2366/1984)

Grupo b) 0,40

- Posteador no incluido en el grupo a)
- Artillero
- Ayudante de artillero (cuando desempeñe sus trabajos en las mismas condiciones que las de la categoría a la que auxilie -art. 4.1 RD 2366/1984-)
- Electromecánico de 1ª y 2ª de interior en arranque (art. 4.1 RD 2366/1984)
- Oficial Mecánico Principal de explotación y Oficial Eléctrico principal de explotación en arranque (art. 4.1 RD 2366/1984)
- Caminero y Tubero de arranque y preparación (art. 4.1 RD 2366/1984)
- Entibador y ayudante de entibador en recuperación y estaje (disposición adicional 2ª. RD 234/1990, de 23 de febrero)
- Maquinista de tracción (disposición adicional 2ª. RD 234/1990)
- Caballista de interior (disposición adicional 2ª. RD 9/1991, de 11 de enero)
- Técnico o vigilante en labores de arranque o preparación (disposición adicional 2ª. RD 234/1990)
- Estemplero no incluido en el grupo a) (disposición adicional 7ª. RD 863/1990).
- Frenero o Enganchador de interior (disposición adicional 2ª RD 9/1991).

Grupo c) 0,30

- Técnicos y vigilantes de interior no incluidos en el grupo b) (RD 234/1990)
- Entibador y ayudante no incluidos en el grupo b)
- Vagonero¹³⁵⁵
- Electromecánico de 1ª y 2ª en condiciones y análogas a las de este apartado (OM 15 enero 1975)
- Oficial Eléctrico y Oficial mecánico principales de explotación no incluidos en el grupo b) (RD 2366/1984)
- Oficial Mecánico y Oficial de explosivos en explotación (OM 24 octubre 1988)
- Ayudante caminero en arranque y preparación (OM 10 febrero 1975)

Grupo d) 0,20

- Resto de categorías profesionales de interior no incluidas en los apartados anteriores, en concreto, Ayudantes mineros no incluidos en ninguno de los apartados anteriores (OM de 10 de febrero de 1975), Engrasadores, Controladores de horno, Molineros y Empaquetadores que presten sus servicios en la fabricación de aglomerados de carbón mineral (Res. de 24 de febrero de 1975).
- Jefes de fábrica, Encargados de servicios de primera y segunda, Mezclador o Fabricantes, Dosificador, Prensadores, Palistas, Fogoneros de calderas, Maquinista-prensador, Basculero, Ayudantes maquinistas, Tomador de muestras, Encargado de motor y Tolvero, siempre que presten sus servicios en la fabricación de aglomerados de carbón mineral.

¹³⁵⁵STSJ Castilla y León/Valladolid 27 noviembre 1989 (Ar.2063), revocando una sentencia en la cual se aplicaba el coeficiente 0,50 a un trabajador de dicha categoría "por considerar que su condición de Vagonero de Arranque durante un tiempo determinado le daba derecho a ese coeficiente".

Grupo e) 0,20¹³⁵⁶

- Trabajadores trasladados de servicios de interior a puestos de trabajo de exterior en cumplimiento de un precepto legal o reglamentario; en el supuesto de que el traslado se produzca a un puesto de interior el coeficiente correspondiente al nuevo puesto se incrementará en un 0,10.

Desde la entrada en vigor del RD 2366/1984 se permite la aplicación de coeficientes reductores equivalentes a **0,15** y **0,10**, respectivamente, para el personal de exterior con riesgos específicos. Concretamente a aquellos trabajadores de exterior que realicen labores de roza y arranque "con similares riesgos" a los tenidos en cuenta para las categorías de interior que desempeñen labores del mismo tipo, y a trabajadores de exterior que participen de forma directa en el desarrollo de labores mineras distintas de las anteriores en "conurrencia de riesgos pulvígenos" (anexo del RD 2366/1984), no en todas las empresas, sino exclusivamente en aquéllas expresamente autorizadas por la Dirección General del Régimen Económico y Jurídico de la Seguridad Social¹³⁵⁷. La solicitud de asignación de coeficientes reductores debe partir de los representantes de los trabajadores (unitarios o sindicales), pesando sobre el INS, INSH, la Administración de Minas y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la obligación de emitir informe, supeditando la Resolución, en todo caso, a la comprobación de que la empresa minera solicitante adopta las medidas preventivas correspondientes (art. 2.2 RD 2366/1984). Se trata, en definitiva, de un beneficio otorgado a las empresas que cumplen la normativa en materia de seguridad e higiene

¹³⁵⁶En nueva redacción otorgada por el art. 4 RD 2366/1984, de 26 de diciembre, sobre reducción de la edad de jubilación de determinados grupos profesionales incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto del Minero, y sustituyendo al coeficiente de 0,15% establecido en la redacción original del DREMC.

¹³⁵⁷Sobre si el personal de exterior, sometido al EM, puede instar directamente ante el Juzgado la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación por riesgos pulvígenos, o si por el contrario es preciso que los puestos de trabajo concretos tengan asignados dichos coeficientes reductores por resolución de la Dirección General de Régimen Económico y Jurídico de la Seguridad Social, STS 6 y 24 octubre y 3 noviembre 1995 (Ar. 7199, 7870 y 8246), STSJ Castilla-La Mancha 4 julio 1994 (Ar. 3202) o STSJ Valencia, 10 enero 1995, citada por el STS 3 noviembre 1995 (Ar. 8246). La competencia para declarar la toxicidad de determinados puestos de trabajo es atribuida a los Tribunales del Orden Jurisdiccional Social, según reiterada jurisprudencia, recogida, entre otras, en SSTS 11 y 28 febrero, 14 y 25 abril y 13 julio 1994 (Ar. 874, 1530, 3240, 5351 y 1660); 3 noviembre 1995 (Ar. 8246) y Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 18 de junio 1993.

siempre que se tome la iniciativa por parte de los representantes de los trabajadores y conste en el expediente el informe, a todas luces favorable -si bien la norma no lo precisa-, de los organismos precitados. No parece, por el contrario, que se trate de una facultad discrecional de la Administración de la Seguridad Social, toda vez que la posible realización de "labores mineras de exterior con riesgo pulvígeno" parece que concurrirá en todas las empresas mineras.

Grupo f) 0,05

-Se aplica, por último, un coeficiente residual al resto de trabajadores de exterior que "participen de forma directa en el desarrollo de labores mineras" (Anexo del RD 2366/1984); aunque en la redacción de los arts. 9 DREMC y 21 OREMC se otorga dicho coeficiente sin necesidad de que concurra ningún tipo de riesgo específico y sin ni siquiera exigir la realización de labores estrictamente mineras, pues se dispone la rebaja de la edad mínima exigida para tener derecho a la pensión de jubilación "en cada una de las categorías y especialidades profesionales de la Minería del Carbón", en una expresión que a todas luces remite a la diseñada por la OLMC que agrupa, por tanto, dentro de los grupos profesionales a varios de exterior¹³⁵⁸. Ambos preceptos muestran una cierta extralimitación con respecto a la habilitación contenida en el entonces art. 150.2 LSS (hoy art. 161.2 TRLGS), que autorizaba la reducción de la edad de jubilación a aquellos "grupos" profesionales cuyos trabajos fueran (sean) de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad. Extralimitación que se disipa por la regulación de los coeficientes reductores realizada (en desarrollo del art. 21 EM) en el Anexo al RD 2366/1984, limitando la aplicación del coeficiente reductor de exterior "al resto de los trabajadores de exterior que participen de forma directa en el desarrollo de labores mineras".

¹³⁵⁸Personal Técnico Titulado -Ingeniero superior, ingeniero técnico, facultativo, perito, auxiliar, graduado social, vigilante de primera y segunda, etc.-; Personal Técnico no titulado -Jefe de Servicio, Maestro de Taller, Monitor de primera y segunda, etc.-; Profesionales de oficios varios tales como mecánica, electricidad, construcción; personal de limpieza; personal de custodia y vigilancia; despacho de economatos o servicios varios (art. 8 OLMC).

El carácter discriminatorio resultante de la falta de extensión de los coeficientes reductores a ciertos grupos profesionales mineros de interior por el hecho de no estar encuadrados dentro del Régimen Especial de la Minería del Carbón es, sin duda, la motivación que inspira el artículo 21 EM al disponer la reducción de la edad de jubilación mediante la aplicación de coeficientes reductores de los grupos profesionales incluidos en su ámbito (y no comprendidos en el Régimen Especial Minero), en los que concurran circunstancias de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad en similares términos a los que dicho Régimen Especial establece¹³⁵⁹. Igualmente se habilita la aplicación de coeficientes reductores a categorías de exterior pero en este caso, únicamente, "en las que quede acreditada por los estudios técnicos correspondientes la existencia de riesgos de origen pulvígeno similares a los tenidos en cuenta para las categorías de interior" (disposición final 1ª EM).

La entrada en vigor del RD 2366/1984, de 26 de diciembre¹³⁶⁰ -pues las prestaciones causadas con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor "continuarán rigiéndose por la legislación anterior" (disposición transitoria 1ª¹³⁶¹)-, ha restaurado la igualdad¹³⁶², extendiendo el sistema de jubilaciones anticipadas previsto en el Régimen Especial de la Minería del Carbón al resto de actividades mineras enumeradas en la LM, procediendo, al tiempo, a revisar los coeficientes asignados a determinadas categorías profesionales en el Régimen Especial Minero, a fin de asignar a las mismas unos más adecuados a sus reales condiciones de trabajo. Lo más relevante, sin embargo, es el trato otorgado por la norma al personal de exterior del "conjunto de actividades mineras" (Exposición de Motivos del RD 2366/1984), por tanto también de los integrados en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, caracterizado hasta

¹³⁵⁹De "práctica equiparación" con las bonificaciones fijadas desde tiempo atrás para la minería del carbón habla la STSJ Madrid 7 marzo 1991 (Ar.1843).

¹³⁶⁰El 1 de febrero de 1995.

¹³⁶¹Denegando su aplicación a pensiones de jubilación causadas antes de su entrada en vigor, STS 14 diciembre 1995 (Ar.9307) y las que cita (STSJ Granada 7 julio 1992, STSJ Aragón 13 enero 1993 y STSJ Valencia 28 febrero 1995).

¹³⁶²Sobre las técnicas de restauración de la igualdad, RUBIO LLORENTE, F.: "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 31, 1991, y *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid (CEC), 1993, p.º 662.

ese momento no sólo por circunscribirse la reducción de la edad de jubilación a los trabajadores de la minería del carbón, sino por la carencia de una graduación en los coeficientes en función de los riesgos específicos; a partir de su aprobación se otorgan unos coeficientes superiores a los existentes hasta ese momento en aquellos puestos de exterior en los que concurren determinados riesgos específicos¹³⁶³. El criterio común de selección por razón del riesgo es claro: la realización en el exterior de tareas típicamente mineras, siendo los elementos diferenciadores la realización de tareas de roza y arranque con riesgos similares a los de interior, la participación directa en tareas distintas de las anteriores con riesgo pulvígeno y la participación directa en otras tareas mineras¹³⁶⁴.

Y de ahí que la reciente doctrina judicial desestime su aplicación a personas que han prestado servicios administrativos en empresas mineras "al Servicio Exterior de Administración"¹³⁶⁵, (ya que, aunque efectúen visitas al interior o contramina, no participan de forma directa en el desarrollo de labores mineras con riesgo pulvígeno), a trabajadores con la categoría profesional de Almacenero¹³⁶⁶, al personal de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana (como se sabe encuadrado en este Régimen Especial pero que no desempeñaba una "especialidad profesional de la minería del carbón"¹³⁶⁷) o a peones de vías y obras, dedicados a la conservación y mantenimiento de la vía del ferrocarril minero¹³⁶⁸. Se ha reconocido el coeficiente de 0,05, sin embargo, a trabajadores con categoría de "Guarda Jurado" o "Encargado de Economato" por considerar que sí desarrollaban esta actividad en ambiente de polvo,

¹³⁶³0,15, para quienes realicen labores de roza y arranque con similares riesgos a los tenidos en cuenta para las categorías de interior que desempeñen labores del mismo tipo; 0,10 a los que participen de forma directa en el desarrollo de labores mineras distintas de las anteriores, en concurrencia con riesgos pulvígenos; y 0,05 al resto de trabajadores de exterior que participen de forma directa en el desarrollo de labores mineras. Anexo al RD 2366/1984.

¹³⁶⁴STSJ Aragón 18 octubre 1993 (Ar. 4386), en fatizando que el Real Decreto es de superior rango a las Resoluciones citadas para asignación de coeficientes a una empresa minera concreta y la necesidad de someterse éstas a los criterios sentados por aquél.

¹³⁶⁵STSJ Madrid 23 octubre 1990 (Ar. 2897).

¹³⁶⁶STSJ Aragón 16 junio 1993 (Ar. 2916).

¹³⁶⁷STSJ Asturias 7 mayo 1990 (Ar. 1598).

¹³⁶⁸STSJ Aragón 2 noviembre 1995 (Ar. 4257).

dada la proximidad de su lugar de trabajo a la cantera¹³⁶⁹; o al personal de mantenimiento, electricista, mecánicos y especialistas de la planta de malturación y molienda en cuanto realicen funciones en la explotación¹³⁷⁰.

Debe quedar claro que la bonificación sólo se aplica al "tiempo efectivamente trabajado en cada categoría"¹³⁷¹, descontándose los días de inasistencia al trabajo, salvo los motivados por enfermedad o accidente o aquellas faltas autorizadas reglamentariamente con derecho a retribución, pues la razón de ser del precepto se encuentra en la penosidad de cada uno de los trabajos y en el desgaste físico que su realización conlleva, tendiendo a equilibrar las condiciones biológicas del trabajador sometido a ellos con las del que presta una dedicación exenta de las dificultades y riesgos propios de los trabajos del interior de la mina¹³⁷². De ahí que la doctrina judicial considere que el coeficiente reductor aplicable es el correspondiente a las actividades efectivamente realizadas, "aunque formalmente aparezca otra categoría distinta"¹³⁷³, o aunque medie informe en contrario de una Mutualidad Laboral¹³⁷⁴, o certificación de empresa¹³⁷⁵, ya que únicamente "los documentos oficiales de

¹³⁶⁹STSJ Aragón 18 octubre 1993 (Ar. 4386).

¹³⁷⁰Resolución de 24 de noviembre de 1986, que excluye a los analistas de laboratorio, jefe de taller, electricistas, mecánicos, ajustadores, vulcanizadores, soldadores, personal de mantenimiento, delineantes, topógrafos e ingeniero director de la mina. Cfr. STSJ Aragón 2 noviembre 1995 (Ar. 4257).

¹³⁷¹Llegando a veces a soluciones un tanto extrañas, como la propugnada en la STSJ Extremadura 14 julio 1992 (Ar. 3541), para el supuesto de un trabajador que realizaba tareas de "mantenimiento y conservación" tanto en el interior como en el exterior, pues habida cuenta el tenor literal del RD 2366/1984 sólo toma en consideración el período de tiempo efectivamente trabajado en las categorías y especialidades especificadas en el anexo, ha de ponderarse "la mitad de aquel tiempo".

¹³⁷²Ultimamente STCT 16 octubre 1986 (9696); 12 febrero 1987 (Ar. 3086) y 14 febrero 1989 (Ar. 1834).

¹³⁷³STSJ Madrid 29 octubre 1990 (Ar. 2919). *Contra*, STCT 27 septiembre 1988 (Ar. 6045), para el supuesto de un trabajador con categoría profesional de Oficial de 1ª Mecánico "que trabajó siempre en el interior de la mina y realizó labores de reprofundización de pozos, encofrado y homigonado en la caña de los pozos, maniobras interiores, bajado de materiales especiales en las jaulas y homigonado de cuetas en el interior", y a que, "como tal cometido no encaja con la definición de barrenista que se contiene en el nomenclátor B de la Ordenanza de Trabajo para la minería del carbón..., aunque existiera coincidencia en alguna fecha, al no haber tenido jamás ... la categoría de barrenista es obvio que no se puede beneficiar del coeficiente establecido expresamente para dicha categoría".

¹³⁷⁴STCT 22 mayo 1989 (Ar. 4015), en la que se discute la inclusión de un trabajador con categoría profesional de "rampero" en los apartados a) o c) del art. 21 OREMC.

¹³⁷⁵STCT 14 febrero 1989 (Ar. 1834), según la cual "las certificaciones de empresa, que no han sido averadas en juicio, no tienen la calidad de documento indubitado o auténtico" a efectos revisorios. En el mismo sentido, SSTCT 18 febrero 1981 (Ar. 1109); 5 junio 1982 (Ar. 3429); 26 marzo y 20 noviembre 1984 (Ar. 2763 y 8815) y 17 marzo 1987 (Ar. 6021); STSJ Asturias 11 febrero 1991 (Ar. 1217). Otorgando valor probatorio a certificado de empresa, STCT 4 diciembre 1986 (Ar. 13196) y Resolución de la Dirección General de Gestión y Financiación de la Seguridad Social, de 4 de julio de 1977, la cual, al reconocer la dificultad existente para determinar con exactitud los períodos de tiempo en que los ayudantes

cotización pueden desvirtuar los datos sobre cotización y vida laboral activa que obren en las Entidades Gestoras"¹³⁷⁶, amén de otorgar valor soberano a la apreciación de las pruebas efectuadas por el juzgador¹³⁷⁷. Para su aplicación se tiene en cuenta, además, el tiempo realmente trabajado, y "no el cotizado", por lo que no se pueden contabilizar los períodos en que se percibe la prestación de desempleo¹³⁷⁸, supuesto últimamente frecuente tras los expedientes de regulación de empleo y cierre de las minas. Se computa, no obstante, el período de tramitación del despido declarado "improcedente", pues si bien no hay trabajo efectivo, ello se debe a "circunstancias ajenas a la voluntad del trabajador", que posteriormente es restituido en el mismo por resolución judicial firme, percibiendo (y en principio han de entenderse cotizados) los salarios correspondientes a tal período¹³⁷⁹.

Frente a lo que ocurre, por ejemplo, en el Régimen Especial de Mar¹³⁸⁰, en este Régimen se dispone claramente que el período de tiempo rebajado de edad se computa, no obstante, como si hubiera sido tiempo efectivo de cotización a los solos

mineros hayan podido estar auxiliando a los distintos profesionales, a efectos de la aplicación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación, no se ve inconveniente en que para la prueba se utilicen "certificados de empresa u otros procedimientos sustitutivos de éste".

¹³⁷⁶ STSJ Asturias 26 febrero 1991 (Ar. 1245) y disposición transitoria 2ª TRLGSS, conforme a la cual los documentos oficiales de cotización, diligenciados en su día por las oficinas recaudadoras constituían el único medio de prueba admisible a efectos de una posible impugnación de los datos sobre cotización que obren en la Administración de la Seguridad Social.

¹³⁷⁷ A los informes que por vía de asesoramiento o de evacuación de consultas se emitan por la Entidad Gestora no se les puede atribuir la naturaleza y efectos propios de los actos administrativos "al objeto de aplicar la doctrina judicial de los propios actos", STCT 21 mayo 1985 (Ar. 3304). Sobre el carácter soberano del juez a la hora de valorar el material probatorio, inaplicando incluso la Circular 37/78 de la Delegación General de Mutualidades Laborales en lo atinente a la forma de acreditar los trabajos en empresas desaparecidas, STCT 16 octubre 1986 (Ar. 9696), según la cual debe estar a lo dicho en el art. 21 OREMC "e indagar el período efectivamente trabajado en la mina y la categoría a con que se ha hecho, con plena soberanía para valorar la prueba cualquiera que sea su clase". Negando valor probatorio a una hoja de cálculo manuscrita sin carácter oficial alguno, de la que se obtiene un resultado relativo a los coeficientes de bonificación que no concuerda con el que el Magistrado "a quo" alcanza valorando en toda su integridad el aporte probatorio, STCT 23 marzo 1987 (Ar. 6283). Otorgando tal valor a una certificación de la empresa "aun cuando es cierto que una de las fechas -la correspondiente al año en que comenzara el período- se ha remarcado con tinta de bolígrafo", para que en unión de la prueba testifical sirva para determinar la aplicación de bonificación a un período de tiempo que no consta como cotizado, STCT 29 septiembre 1984 (Ar. 7244) pues "de lo que se trata es de aplicar los coeficientes reductores de la edad de jubilación, operación autorizada en función de tiempo de trabajo, no de afiliación o cotización".

¹³⁷⁸ STSJ Castilla-La Mancha 21 octubre 1992 (Ar. 5298).

¹³⁷⁹ STSJ Madrid 10 mayo 1990 (Ar. 1913).

¹³⁸⁰ Cfr. D. 2309/1970, de 23 de julio (complementado por las Ordenes de 31 de enero de 1974 y de 11 de noviembre de 1983), posteriormente modificado por RD 863/1990, de 6 de julio y Circular nº 12/1990, de 28 de noviembre, en uso de la autorización concedida por la disposición final 8ª del citado RD 863/1990. VICENTE PALACD, Mª. A.: "Acción protectora en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar", *TS*, nº 49, págs. 103-104.

efectos de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión a que tenga derecho el trabajador¹³⁸¹, y no para el período de carencia. Y aún más, tanto la reducción de la edad como la ficción legal de cotización durante esos años de rebaja resultan de aplicación a los trabajadores que, habiendo estado comprendidos en este Régimen Especial, pasen a jubilarse por otro Régimen de la Seguridad Social, en virtud del principio de intercomunicación de cotizaciones y de la especial atención que el legislador presta a quienes realizan su trabajo en sectores con tal dureza y penosidad, por lo cual se ha dispuesto "que la adquirida reducción de edad regirá para el trabajador aunque pase después a otras actividades, esto es, que constituye para el una condición personal permanente, pensando que también tiene esa permanencia el mayor desgaste físico sufrido en aquel trabajo"¹³⁸². Y ello tanto para quienes se jubilen en este Régimen como para aquellos otros trabajadores que habiendo estado incluidos en el de la Minería del Carbón accedan a la pensión de jubilación en cualquier otro del sistema de Seguridad Social. En los supuestos de pluriactividad, en los cuales el trabajador está encuadrado simultáneamente en otro Régimen del sistema, únicamente se aplica la reducción, sin embargo, a efectos de calcular la edad.

3.1.3.- Régimen de aplicación intertemporal

Atendiendo a su aspecto temporal, han sido reiteradísimos los pronunciamientos del extinto TCT entendiéndose que los coeficientes reductores no resultan aplicables si el trabajador cesó en la actividad minera antes de la creación y vigencia del Régimen Especial, considerando -en aplicación de la disposición transitoria 1ª OREMC- que ni siquiera quienes se integraron en alguna de las Mutualidades Laborales del Carbón antes del 31 de marzo de 1969, pero dejaron de trabajar en tales actividades antes de la creación y vigencia del Régimen Especial de la Minería del Carbón, tienen derecho a que se les reconozcan los beneficios específicos

¹³⁸¹En tal sentido, STCT 17 marzo 1980 (Ar. 1645).

¹³⁸²STCT 1 marzo 1980 (Ar. 1266).

de este Régimen¹³⁸³; y sin que ello conculque el principio de equidad recogido en el artículo 3 del Código Civil¹³⁸⁴ o vulnere el art. 14 CE, pues éste "lo que prohíbe es la discriminación por alguna de las razones que expresa, exigiendo en primer lugar una situación de igualdad entre los interesados, que evidentemente no se da entre quienes han cotizado al Régimen Especial y aquellos otros que, por haber cesado en la actividad de la minería del carbón, antes de su implantación, no han contribuido con sus cotizaciones al mantenimiento económico de los beneficios que otorga"¹³⁸⁵. Posteriormente, tanto el Tribunal Supremo como los Tribunales Superiores de Justicia han venido a corroborar esta tesis atendiendo al principio de irretroactividad de las leyes, en virtud del cual "las reglas contenidas en la normativa que crea un Régimen Especial no pueden ser aplicadas a situaciones anteriores, salvo lo que al respecto establezcan las posibles disposiciones transitorias que contenga la normativa en cuestión"¹³⁸⁶. Sí, por el contrario, cuando se reanuda la actividad minera vigente ya el Régimen Especial, lo que hace computables los años de trabajo anteriores¹³⁸⁷.

En sentido contrario al criterio jurisprudencial, el INSS ha considerado que, a pesar de que los trabajos en la minería del carbón fueran anteriores a 1969, se reconocerían las correspondientes cotizaciones y se revisarían, a instancia de parte, los expedientes anteriores a la fecha de vigencia de la Circular 27/1985, de 17 de septiembre, aunque sobre ellos hubiere recaído resolución administrativa o judicial,

¹³⁸³STCT 25 febrero, 1, 2, 4 y 10 marzo, 12 mayo 1982 (4249, 1140, 1279, 1320, 1369 y 1505); 21 mayo 1983 (Ar. 4553); 12 mayo y 25 junio 1984 (Ar. 4249 y 5631); 21 mayo 1985 (Ar. 3304); 25 septiembre, 4 noviembre, y 3 diciembre 1986 (Ar. 8489, 10952 y 13095); 28 abril 1987 (Ar. 8805) -excluyendo su aplicación para quien si siquiera prestó servicios como minero a la entrada en vigor del Decreto de 23 de marzo de 1967, que a determinados efectos implantó normas provisionales-, 17 noviembre y 16 diciembre 1987 (Ar. 25452 y 28590); 6 marzo 1989 (Ar. 2433) y 19 mayo 1990 (Ar. 3933).

¹³⁸⁴STCT 25 junio 1984 (Ar. 5631).

¹³⁸⁵SSTCT 1 marzo 1982 (1279); 12 mayo 1984 (Ar. 4249) y 9 mayo 1988 (Ar. 4038).

¹³⁸⁶STS 20 noviembre 1991 (Ar. 8256) y 26 octubre 1993 (Ar. 8072); SSTSJ Madrid 28 enero, 13 marzo y 10 julio 1991 (Ar. 1903, 1867 y 4659).

¹³⁸⁷STCT 4 noviembre 1986 (Ar. 10952), pues la afiliación al Régimen Especial de la Minería del Carbón, como consecuencia de la reanudación de actividades mineras, implica la directa aplicación de las disposiciones que regulan la bonificación de edad a los efectos de causar la pensión de jubilación y, "consiguientemente, el cómputo de los trabajos realizados en la minería del carbón con precedencia a la entrada en vigor del citado Régimen Especial", careciendo de relevancia, a estos efectos, la doctrina dictada en referencia a supuestos en los cuales el trabajador minero "en ningún momento ha estado incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Minería del Carbón por haber desarrollado su actividad laboral con precedencia, exclusivamente, a la fecha de su entrada en vigor".

fijando los efectos económicos de la revisión en la fecha de su solicitud¹³⁸⁸; y lo que es más, dicha Circular considera que cuando se cause pensión de jubilación en cualquier Régimen de la Seguridad Social distinto de la Minería del Carbón y se acrediten, "con independencia del tiempo a que correspondan"¹³⁸⁹, cotizaciones por servicios prestados en minería de carbón, éstas serán tenidas en cuenta tanto para la reducción de edad como para determinar su porcentaje.

La cobertura que el artículo primero de la Reglamentación Nacional de Trabajo para las minas de carbón, de 26 de febrero de 1946, proporcionó a las industrias extractivas de pizarras bituminosas, obligó a incluir a sus productores en las Mutualidades Laborales del Carbón, sin que el hecho de que esta asimilación de actividades no apareciera expresamente proclamada en la OLMC de 1973 impidiera, sin embargo, la aplicación a éstos de los beneficios de edad previstos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, pues la disposición transitoria 1ª OREMC extiende sus efectos a los sectores laborales que el 31 de marzo de 1969 estuvieran incorporados a alguna de las Mutualidades del Carbón en virtud de resolución expresa¹³⁹⁰. Y ello "pese a que tales empresas tuvieran en el anterior sistema asegurador Caja o Mutualidad de empresas propias", integradas en el Mutualismo Laboral al amparo del art. 4.2 del Reglamento de 10 de septiembre de 1954 (como el Montepío de la Empresa Nacional Calvo Sotelo¹³⁹¹) y no en una Mutualidad Laboral del Carbón.

La aprobación del RD 2366/1984, de 26 de diciembre, por el que se extiende la aplicación de los coeficientes reductores del Régimen Especial de la Minería del Carbón al resto de actividades mineras enumeradas en la LM ha ocasionado

¹³⁸⁸STSJ Cataluña 8 febrero 1993 (Ar. 802).

¹³⁸⁹STSJ Cataluña 8 noviembre 1989 (Ar. 2438).

¹³⁹⁰STCT 19 mayo 1989 (Ar. 3933). Si por el contrario se ha cesado en la actividad de pizarra bituminosa con anterioridad al 31 de marzo de 1969, "jamás se ha estado incluido en el Régimen Especial de la Minería del Carbón", por todas, SSTCT 21 mayo 1983 (Ar. 4553), 23 junio y 16 diciembre 1987 (Ar. 13945 y 28590) y 12 julio 1988 (Ar. 5316).

¹³⁹¹STCT 27 marzo 1989 (Ar. 2551).

importantes problemas de derecho transitorio. De un lado, su disposición transitoria 1ª es clara al disponer que las prestaciones causadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del mismo (entendiendo por "prestación causada" aquella a la que tiene derecho el beneficiario por haberse producido las contingencias o situaciones objeto de protección y hallarse en posesión de todos los requisitos que condicionen su derecho, por más que aún no se hubiese ejercitado) "continuarán rigiéndose por la legislación anterior", por lo que no es posible su aplicación con carácter retroactivo, a prestaciones ya causadas¹³⁹². La disposición transitoria 4ª, sin embargo, permite computar a efectos de la determinación de los coeficientes reductores de edad los períodos de trabajo en actividades incluidas en el ámbito de aplicación del EM, anteriores a la vigencia del RD 2366/1984, "siempre que resulten acreditados en los respectivos documentos de cotización". Para prestaciones causadas con posterioridad a 1 de febrero de 1984 (fecha de entrada en vigor del RD 2366/1984) es posible, pues, tomar en consideración todos los períodos de actividad en la minería, incluso anteriores a la creación del mencionado Régimen Especial¹³⁹³.

3.2.- Otros supuestos de reducción de edad

3.2.1.- Jubilación anticipada en régimen de Derecho Transitorio

Existen otras situaciones además de la analizada en las que el Ordenamiento prevé el retiro y la posibilidad de acceso a la pensión de jubilación antes de cumplir la edad fijada. Se trata de supuestos formalmente excepcionales, provenientes del viejo régimen del Mutualismo laboral, que tienen importantes repercusiones en la cuantía de la pensión, de modo que se atenúa el coste económico que para la Seguridad Social significa el que la percepción de la prestación se adelante al tiempo en que el

¹³⁹²SSTCT 2 mayo 1989 (Ar. 4005 y 4015); STSJ Extremadura 14 diciembre 1989 (Ar.1291) y STSJ Aragón 16 junio 1993 (Ar.2916).

¹³⁹³STSJ Castilla y León/Valadolid, 29 enero 1991 (Ar.415).

trabajador debería normalmente obtenerla, con pérdida para el sistema, además, de sus cotizaciones durante ese mismo período de tiempo.

En el Régimen Especial Minero la disposición transitoria 7ª.7 OREMC (en la redacción dada por OM de 3 de enero de 1977) regula la situación de aquellos trabajadores que el 1 de enero de 1967 fueran mutualistas de cualquier Mutualidad del Carbón o de otra por cuenta ajena, y estuviesen incluidos en el campo de aplicación de este Régimen Especial el 1 de abril de 1969 reconociéndoles el derecho a obtener la prestación de jubilación anticipada a los sesenta años, con una reducción de la pensión que se limita al 0,60% a los sesenta años, 0,68% a los sesenta y un años, 0,76% a los sesenta y dos, 0,84% a los sesenta y tres y 0,92% a los sesenta y cuatro¹³⁹⁴. Dicha edad de sesenta años debe haberse cumplido efectivamente, sin que resulten de aplicación a tal efecto las bonificaciones reductoras de edad¹³⁹⁵, si bien éstas si lo son al exclusivo efecto de determinar el coeficiente reductor de la pensión que corresponda en cada caso.

Una cosa es la posibilidad de obtener anticipadamente la jubilación, algo que permite con carácter general la disposición transitoria 1ª.9 OM de 18 de enero de 1967, modificada por Orden de 17 de septiembre de 1976, a quienes ostentaban la condición de mutualista inculuido en el campo de aplicación del Mutualismo laboral con anterioridad al 1 de enero de 1967, y otra bien distinta es si deben aplicarse con efectos retroactivos los beneficios que, en orden a bonificación de edad por trabajos penosos en mina, concede el RD 2366/84. Ciertamente es que la disposición transitoria 2ª del mismo dispone que a quienes obtengan la jubilación anticipada conforme a la citada disposición transitoria 1ª.9 de la OM de 1967, les serán de aplicación las bonificaciones de edad previstas en el art. 2ª, a fin de determinar el coeficiente

¹³⁹⁴STCT 22 marzo 1988 (Ar. 2642), en aplicación de la disposición transitoria 1ª.9 OM de 18 de enero de 1967, a un trabajador que al jubilarse "tenía sesenta años de edad más cuatro de bonificación por trabajos en las minas".

¹³⁹⁵STCT 25 febrero 1982 (Ar. 1140) y STSJ Madrid 1 junio 1995 (Ar. 2631), coeficientes que si serán de aplicación una vez cumplidos los sesenta años.

reductor que corresponda en cada caso, pero tal previsión debe entenderse referida a los que soliciten y obtengan el derecho con posterioridad a su vigencia¹³⁹⁶.

En estos supuestos de jubilaciones anticipadas por aplicación del derecho transitorio interesa destacar en primer lugar que, como regla general, los períodos de cotización a considerar para el cálculo del porcentaje aplicable a la base reguladora son los de servicio efectivamente prestado, sin que existan reglas como las mencionadas anteriormente para los supuestos de reducción de la edad mínima de jubilación en virtud de los cuales se consideren cotizados los períodos de tiempo que falten hasta la edad general de jubilación; en segundo lugar, que la pensión se ve reducida en proporción al tiempo de anticipación de esa misma edad general por aplicación de coeficientes reductores a la base reguladora de la pensión; y, por último, que esa anticipación en la edad de jubilación no significa introducir reglas especiales en la financiación de la carga económica que supone la anticipación misma, al cesar de cotizar tanto el trabajador como la empresa y comenzar antes de la fecha calculada el disfrute de la pensión¹³⁹⁷.

Según propugnan algunos sindicatos españoles¹³⁹⁸, la jubilación anticipada aparece regulada como una opción voluntaria por parte del trabajador en una norma provisional cuyo origen se remonta al Mutualismo y en una situación de mercado de trabajo de casi pleno empleo que ha fomentado la expulsión de trabajadores de edad del proceso productivo. Ello ocasiona perjuicios inmensos a la Seguridad Social que se ven atenuados, no obstante, al trasladar el coste principal a los propios trabajadores (quienes una vez aceptada la situación de jubilación anticipada han de mantenerse en aquélla hasta sus últimas consecuencias¹³⁹⁹), reduciéndoles un 8% la base reguladora

¹³⁹⁶Como acertadamente se señaló la STCT 22 mayo 1989 (Ar. 4005).

¹³⁹⁷GONZALEZ ORTEGA, S.: "La anticipación de la edad de jubilación", *cit.*, pág. 11.

¹³⁹⁸Posición mantenida por UGT-CEC ante la "Ponencia sobre la Reforma de la Seguridad Social". Seminario sobre *La Seguridad Social en Europa. Situación actual y tendencias*, UIMP (Santander, 25-29 julio, 1994).

¹³⁹⁹"Pues, de otro modo, se alargaría indebidamente una situación específica de mejoras a cambio de renunciar a la aplicación de los mencionados coeficientes reductores", STCT 16 diciembre 1987 (Ar. 28585).

por cada año de anticipación sobre la edad legal de 65 años, porcentaje que desde el punto de vista estrictamente actuarial parece desorbitado¹⁴⁰⁰. La posterior incorporación y garantía de pensiones mínimas ha hecho degenerar definitivamente, por otra parte, la fórmula prejubilatoria en cuestión, haciendo indiferente en muchos casos (en todos aquellos en que la pensión resultante no alcanza la mínima) la edad de retiro elegida: sea cual sea la edad entre los sesenta y los sesenta y cinco años, la cuantía de la pensión será la misma, la mínima legal para menores de aquellas edad¹⁴⁰¹.

3.2.2.- Jubilación parcial y contrato de relevo (art. 166 TRLGSS)

El derecho al trabajo a una edad madura puede encontrar una fórmula adecuada a través de una prestación de carácter parcial. Cabría aludir, en este caso, a flexibilidad en aquel sistema de pensión en que se permite establecer situaciones intermedias para evitar el cese total y completo en la actividad laboral, tratando de ofrecer a los trabajadores de edad madura condiciones de trabajo particulares, adaptadas a su situación y a su estado de salud mediante el fenómeno consistente en una combinación de una pensión reducida con un trabajo a tiempo parcial en el último período de la vida activa (una transición gradual de la vida plenamente activa a la jubilación¹⁴⁰²). Están presentes en tal opción legislativa exigencias de política social -pues con ello se favorece una salida paulatina y menos dolorosa del mercado de trabajo-, pero también consideraciones de carácter económico-financiero, dada la importante reducción de

¹⁴⁰⁰Efecto que para el conjunto del sistema supone una reducción en la pensión media del orden del 20 %. Este mecanismo hace prácticamente inoperante la carrera de seguro pues un trabajador poco cualificado con cónyuge a cargo al que se le apliquen estos coeficientes, aún habiendo cotizado más de 30 años, percibirá una pensión similar a la que percibirá un pensionista beneficiario, también con cónyuge a cargo, de una pensión de carácter no contributivo, UGT-CEC, *Ponencia sobre la Reforma de la Seguridad Social*, cit. Supone, de hecho, un porcentaje más elevado que el aplicado en otros países de la Unión Europea, así, por ejemplo, en Bélgica y Francia se aplica una reducción de las prestaciones de un 5 por 100 por cada año de anticipación en la jubilación y en Suecia un 6 por 100 por cada año que la jubilación se adelanta a los 65 años, OCDE: "La participación en el mercado de trabajo y la jubilación", cit., págs. 471-472.

¹⁴⁰¹GONZALO GONZALEZ, B.: "Las pensiones de la Seguridad Social y el déficit público", cit., pág. 150.

¹⁴⁰²Sobre el contrato de relevo, por todos, GARRIDO PEREZ, E.: *El contrato de relevo*, Madrid (MTSS), 1987; MARTINEZ EMPERADOR, R.: "El contrato de relevo", *DL*, n.º 15, 1985, págs. 43 y ss.; BARREIRO GONZALEZ, G., CAVAS MARTINEZ, F. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *Contratos laborales temporales. Guía legal, jurisprudencial y práctica*, Madrid (La Ley), 1993, págs. 295-309 o GARCIA PIQUERAS, M.: *Las modalidades de contratos de trabajo en la reforma laboral*, Granada (Comares), 1995, págs. 269 y ss., en clara distinción del "contrato de trabajo por anticipación de la edad de jubilación", págs. 279 y ss.

costes que para la Seguridad Social suponen estas fórmulas intermedias, financiadas en buena parte por los propios interesados¹⁴⁰³.

La Ley 32/1984, de 2 de agosto, vino a introducir una nueva modalidad de contratación, el contrato de relevo, con el fin de ampliar las posibilidades de reparto del trabajo disponible a través de la contratación a tiempo parcial, facilitando para ello la jubilación parcial de los trabajadores cuya edad se encontrase próxima a la de jubilación ordinaria, siempre que simultáneamente se procediese a sustituir al trabajador jubilado parcialmente, durante el tiempo que dejase vacante el mismo, por otro trabajador en situación de desempleo. El art. 12.4 ET considera contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa una reducción de la jornada de trabajo y de su salario del 50 por 100, cuando reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, que habrá de ser inferior a tres años, como máximo, a la exigida. La ejecución de este contrato a tiempo parcial y su retribución son plenamente compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador hasta que cumpla la edad establecida con carácter general por el sistema de la Seguridad Social (art. 166 TRLGSS, aplicable a todos los Regímenes Especiales de trabajadores por cuenta ajena *ex* disposición adicional 8ª). Con respecto a los contratos de relevo y a la correlativa transformación de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial parece claro igualmente que, a partir de la doctrina constitucional en materia de jubilación forzosa, cabe estipular en convenio la obligatoriedad para los trabajadores que alcancen la edad legalmente fijada de transformar su contrato en uno a tiempo parcial y así poder concertar un contrato de relevo siempre que esta operación de reparto de empleo se haga de forma coordinada con las prescripciones derivadas de la Seguridad Social, que constituyen la compensación para el afectado; de lo contrario resultaría incoherente, si se ha estimado constitucional la estipulación

¹⁴⁰³RODRIGUEZPÑERO, M.: "La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones", *cit.*, pág. 252.

de edades de jubilación total del trabajador como medida de política de empleo, la negativa a la jubilación parcial del trabajador con la misma finalidad¹⁴⁰⁴.

Las dificultades en el mercado de trabajo y la creciente disminución de los cupos de carbón concedidos a las empresas mineras suponen, sin embargo, no una combinación de la jubilación con el trabajo sino una cierta -y nefasta- mezcla de la situación de desempleo prolongado y jubilación prematura, a través de medidas que, sin adelantar la edad general de retiro, establecen alguna fórmula de prejubilación o de jubilación anticipada. El contrato de relevo, a diferencia de lo ocurrido con el contrato de sustitución, ha desempeñado en el pasado y jugará en el futuro un escasísimo papel en el sector de la minería del carbón.

3.2.3.- Contrato de sustitución por anticipación de la edad de jubilación

Reducción singular de la edad de jubilación a los sesenta y cuatro años (o la resultante de la aplicación de coeficientes reductores en este Régimen Especial) se produce en el caso del llamado contrato de sustitución (RD 1194/1985, de 17 de julio), enmarcado dentro de una política de fomento y reparto de empleo que permite la jubilación total a los sesenta y cuatro años si al mismo tiempo se contrata a un trabajador para sustituir al jubilado¹⁴⁰⁵.

A nivel doctrinal se ha planteado la posibilidad de acogerse a este tipo de jubilación en los supuestos en que, en vez de accederse directamente a la misma, se ha extinguido la relación laboral antes de cumplir sesenta y cuatro años por expediente de regulación de empleo, habiendo pasado los afectados a percibir las prestaciones por

¹⁴⁰⁴DURAN LOPEZ, F.: "Trabajo a tiempo parcial y contrato de relevo", en AA.VV.: *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Madrid (Tecnos), 1985, pág. 79, si bien se indica por "garantizar en todo caso la voluntad del trabajador de acogerse a la jubilación parcial o progresiva".

¹⁴⁰⁵Sus precedentes, RD-Ley 14/1981, de 20 de agosto, y RD 2705/1981, de 19 de octubre, desarrollando los compromisos asumidos en el ANE y tuvieron una más que discutible eficacia como pone de manifiesto el hecho de que durante el primer año de vigencia de esta medida, sólo 163 trabajadores se acogieran a esta modalidad contractual. Cfr. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, B., FERRERAS ALONSO, F., GONZÁLEZ SANCHO LOPEZ, E. y TEJERINA ALONSO, II.: "Las jubilaciones anticipadas: panorama general y comparado", *cit.*, pág. 313 y cuadro 2 del Apéndice.

desempleo o habiéndose acogido a los programas de jubilación anticipada previstos en las normas de reconversión industrial, o en las normas de apoyo al empleo establecidas por el MTSS. El criterio sustentado por la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social atiende, sin embargo, a una interpretación literal del art. 1 RD 1194/1985, que refiere literalmente la simultaneidad de la sustitución al "cese por jubilación", siendo evidente que el beneficio de la citada jubilación exige, de una parte, que la sustitución sea simultánea al cese del trabajador en la empresa y, de otra, que el cese sea por causa de la jubilación¹⁴⁰⁶.

Este tipo de jubilación es en principio voluntaria, tanto para el trabajador (la norma dice que el trabajador "podrá solicitar la jubilación") como para el empresario ("en virtud de acuerdo con los propios trabajadores afectados"), pero puede convertirse en obligatoria para este último si así se ha establecido en convenio colectivo. La cuestión acerca de si tal jubilación anticipada a los sesenta y cuatro años, o a la que resulte de la aplicación de coeficientes reductores, puede convertirse también en obligatoria para el trabajador que llegue a dicha edad a través de convenio colectivo, deberá resolverse atendiendo a las exigencias determinadas por el Tribunal Constitucional para la jubilación forzosa por convenio colectivo, que más adelante se expondrá en detalle. En todo caso, y para que ello sea posible, el trabajador que se jubile deberá ser sustituido por otro trabajador inscrito como desempleado en las oficinas de empleo, pudiendo ser contratado el sustituido al amparo de cualquiera de las modalidades de contratación vigentes (salvo a tiempo parcial y con carácter eventual) y con una duración mínima de un año.

¹⁴⁰⁶GARCIA PIQUERAS, M.: *Las modalidades de contrato de trabajo en la reforma laboral*, cit., p.ágs. 279-280.

4.- Jubilación forzosa pactada en convenio.

Hasta la promulgación del ET (y conforme a la OM de 1 de julio de 1953) la jubilación por edad era siempre un derecho del trabajador, y, por tanto, la edad, al no imponer el carácter forzoso de la jubilación, no era *per se* causa de extinción del contrato de trabajo, sino motivo en el que el trabajador podía amparar su voluntad resolutoria.

A partir de los años ochenta, sin embargo, comienzan a abrirse paso fórmulas de jubilación en las que, o bien se incentiva el cese voluntario del trabajador, o bien sencillamente se sustrae a su voluntad la decisión de cesar en el trabajo por razón de edad, convirtiendo la jubilación en forzosa¹⁴⁰⁷. Sin lugar a dudas la crisis económica ha sido el factor que contribuye a desencadenar un desequilibrio entre la oferta y demanda de mano de obra, provocando una contracción en la primera¹⁴⁰⁸ e imponiendo una visión distinta en su consideración tradicional de la jubilación. Seguramente la principal novedad en la regulación de la edad de jubilación, y en el acto de jubilación en sí, es que la misma puede convertirse en rígida, a partir de los sesenta y cinco o sesenta y cuatro años, mediante la expresa determinación por convenio colectivo.

La jubilación voluntaria, que es la manifestación del ejercicio de un derecho subjetivo al descanso¹⁴⁰⁹, puede convertirse a través de la negociación colectiva en forzosa, e incluso podría devenir en una extinción del contrato de trabajo legalmente establecida¹⁴¹⁰ (art. 49.1.f ET) que, partiendo de la voluntad del trabajador, es el propio

¹⁴⁰⁷LOPEZGANDIA, F.: "La negociación colectiva y los contratos temporales de fomento de empleo", *RL*, n° 16, 1988, págs. 28 y ss.; PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "El incumplimiento empresarial de las cláusulas convencionales de empleo", *Poder Judicial*, n° 12, 1988, págs. 175 y ss.

¹⁴⁰⁸ALONSOOLEA, M.: "El trabajo como bien escaso", en AA.VV.: *Las Relaciones Laborales y la Reorganización del Sistema Productivo*, Córdoba (Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros), 1983, págs. 10-11 y *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*, cit., págs. 12 y ss.

¹⁴⁰⁹ORDEIG FOS, J. Mª.: *El sistema español de la Seguridad Social*, 5ª ed. act., Madrid (Edersa), 1993, pág. 287.

¹⁴¹⁰Y de ahí que algún autor acertadamente manifiesta que la intención del ET era que la jubilación por edad pasara a convertirse en una causa extintiva que opera por ministerio de la ley, ajena a la voluntad de las partes y contra la que incluso no cabrían si quiera el pacto en contrario de éstas, ALONSOOLEA, M. y BARREROGONZALEZ, G. *El Estatuto de los trabajadores. Texto actualizado Jurisprudencia, Comentario*, 4ª ed., Madrid (Civitas), 1995, pág. 447.

convenio colectivo el que, de una manera indirecta y forzosa, la está propiciando. El reconocimiento implícito por el legislador de la posibilidad de realizar una política de empleo utilizando como instrumento la jubilación forzosa, así como que, dentro de tal marco de referencia, puedan pactarse libremente edades de jubilación cuenta con respaldo constitucional¹⁴¹¹.

De todos es sabido que la disposición adicional 5ª ET 1980 (ciertamente, con una redacción desafortunada y excesiva) estableció una posibilidad de jubilación forzosa que fue prontamente rebajada en cuanto a su alcance tanto por el Tribunal Constitucional, en uno de sus primeros pronunciamientos¹⁴¹² como por la doctrina científica¹⁴¹³.

¹⁴¹¹TORTUERO PLAZA, J.L.: "La jubilación forzosa del trabajador", en AA.VV.: *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, Madrid (CEC), 1983, págs. 377 y ss.; GARCÍA BLASCO, J.: "En tomo a la problemática jurídica de la disposición adicional 5ª de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y la incidencia del Tribunal Constitucional: la sentencia de 2 de julio de 1981", en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la década de los 80*, Zaragoza (Pub. Universidad), 1983, págs. 85 y ss.; ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social. Elenco y estudio de las sentencias del Tribunal Constitucional (1981-1983)*, t. I, Madrid (Civitas), 1984, págs. 31 y ss. Como ha manifestado el propio Tribunal Constitucional "no puede considerarse inconstitucional que se permita que mediante el convenio pueda fijarse un límite temporal al derecho individual, en la medida en que no se establezca sin compensación para el afectado, que pase a percibir la pensión de jubilación", STCO 58/1985, de 30 de abril.

¹⁴¹²STCO 22/1981, de 2 de julio. La aplicación del principio de igualdad (art. 14 CE) al derecho al trabajo reconocido en el art. 35 CE obliga a concluir que todos los españoles tienen tal derecho sin discriminación alguna por razones de tipo social, por lo cual tal precepto, "al negar el derecho al trabajo a aquellos españoles que superen los sesenta y nueve años de edad y reúnan el período de carencia para la jubilación, viola el principio de igualdad". El Tribunal Constitucional vino a rechazar las distintas líneas argumentales de los escritos de alegaciones y se manifestó contrario a la posibilidad de declarar una edad máxima mediante una cláusula general, señalando que, "en cualquier caso, la incapacitación generalizada para trabajar basada en una presunción de ineptitud *iuris et de iure* carecería de base constitucional, pues afecta a la raíz misma del derecho al trabajo entendido como libertad de trabajar, anulando de hecho su contenido esencial". Tampoco prospera el argumento basado en la política de protección a la tercera edad, si bien se considera la posibilidad de utilizar la jubilación forzosa como instrumento de una política de empleo, "pudiendo pactarse libremente edades de jubilación en la negociación colectiva". De este modo, la jubilación forzosa por edad a los sesenta y nueve años, o a edad más baja, es inconstitucional si establecida de forma directa e incondicionada. No sería contrario a la Constitución, por tanto, una jubilación previamente pactada en contrato individual o en convenio colectivo siempre que se mejoraran en él las condiciones de retiro, como contraprestación al sacrificio del derecho a no ser jubilado forzosamente por edad. TAGLIAVIA LOPEZ, D.: "La inconstitucionalidad de la jubilación forzosa (I)", *REDT*, nº 8, 1981, pág. 519.

¹⁴¹³El posible pacto libre de edades de jubilación en la negociación colectiva fue interpretado de modo divergente por la doctrina científica. Frente a los que admitían la jubilación forzosa establecida por ley o por la negociación colectiva "siempre que se sitúe en un programa de empleo, siempre que asegure el reparto o la distribución del empleo" (LOPEZ GANDIA, J.: "Jubilación y Política de empleo", *Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, nº 13, 1981, pág. 374), defendiendo la constitucionalidad de las jubilaciones forzosas negociadas en convenio colectivo si reúnen los requisitos enunciados por el Tribunal Constitucional (TORTUERO PLAZA, J.L.: "La jubilación forzosa del trabajador", *cit.*, págs. 390-392; ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional...*, *cit.*, pág. 33), otro sector doctrinal se decantaba por interpretar la alusión a la negociación colectiva efectuada por el párrafo 2º de la disposición adicional 5ª ET 1980 únicamente como la posibilidad de pactar, con carácter voluntario, determinadas edades de jubilación anticipada, en la línea de lo establecido en el Acuerdo Nacional de Empleo (ANE) y en el RD-Ley 14/1981, de 20 de agosto (ALBIOL MONTESNOS, I.: "Comentario al artículo 49 de la LET", en AA.VV., (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *El Estatuto de los Trabajadores, Comentarios a la ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid (Edersa), 1981, pág. 371; GARCÍA BLASCO, J.: En torno a la problemática jurídica de la Disposición Adicional 5ª de la LET y la incidencia de la doctrina del Tribunal Constitucional: la Sentencia de 2 de julio de 1981", en AA.VV.: *El Derecho del trabajo y la Seguridad Social en la década de los 80*, *cit.*, fundamentalmente págs. 122-123, 128 y 129 y GARCÍA MURCIA, J.: "Crisis económica y jubilación anticipada en el ordenamiento laboral español", en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo...*, *cit.*, pág. 361.

El Tribunal Constitucional se ha decantado así por la constitucionalidad de una medida que, si bien limita valores constitucionalmente protegidos, resulta justificada en este marco, dada la actual situación del mercado de trabajo¹⁴¹⁴. No cabría, por el contrario, como acertadamente se rechaza de forma expresa, la posibilidad de que la jubilación obligatoria pueda establecerse a través de una presunción de ineptitud del trabajador tras el cumplimiento de una determinada edad¹⁴¹⁵, por más que se haya afirmado respecto a la misma que el Tribunal Constitucional no ha demostrado la imposibilidad de que constituya una causa justa y razonable de limitación a la libertad de trabajar que la jubilación forzosa implica¹⁴¹⁶, máxime en un sector como la minería en que los resultados productivos dependen en gran parte de la edad de los trabajadores (no puede perderse de vista al respecto, precisamente, la existencia de coeficientes reductores de la edad de jubilación). Más polémica será, sin embargo, la determinación del tipo de contrato que se deba celebrar en sustitución del que se extingue mediante la jubilación¹⁴¹⁷ pues la jurisprudencia inicialmente sostuvo la

Sobre el tema, más recientemente, entre otros, BAYLOS GRAU, A.: "Derecho al trabajo, política de empleo y jubilación forzosa pactada en convenio", *RL*, t.I, 1985, págs. 470 y ss.; SAEZ LARA, C.: "La jubilación forzosa: Las previsiones del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia constitucional y ordinaria", *REDT*, n° 25, 1986, págs. 115 y ss.; DE MIGUEL LORENZO, A.Mª.: "La jubilación en la negociación colectiva: la exigencia de la no amortización de los puestos de trabajo a la luz de la jurisprudencia constitucional y de la más reciente doctrina del Tribunal Supremo", *REDT*, n° 35, 1988, págs. 413 y ss.; CEBRIAN BADIA, F.J.: "La jubilación forzosa del trabajador y su derecho al trabajo", *AL*, n° 14, 1991, págs. 175 y ss.; GOMEZ CABALLERO, P.: "La extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de edad y la regulación de empleo", *RL*, n° 22, 1992, págs. 9 y ss.

¹⁴¹⁴La doctrina ha puesto de manifiesto, sin embargo, los inconvenientes que se generan: no creación de puestos de trabajo; mayores costes en disminución de empleo si la jubilación se financia con cotizaciones; menor competitividad si son las empresas las que los financian; menores ingresos por desaparición de cotizaciones del jubilado y bonificaciones a nuevos trabajadores, que normalmente son temporales; disminución de la productividad por la falta de experiencia del nuevo trabajador; pero no aludir a los perjuicios psicológicos y económicos para el jubilado. Cfr. SASTRE IBARRECHE, R.: "La jubilación forzosa por edad", *REDT*, n° 43, 1988, pág. 502.

¹⁴¹⁵*Contra*, DURAN LOPEZ, F.: *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1992, pág. 75, considerando que el legislador no ha querido decir, que la negociación colectiva pueda establecer edades de jubilación forzosa, "y la lectura de la norma en ese sentido proviene sin duda de una insuficiente meditación a fondo acerca de las instituciones jurídico-laborales implicadas y del debate más reciente en torno a las mismas".

¹⁴¹⁶DURAN LOPEZ, F.: *Jurisprudencia Constitucional...*, cit., pág. 74., señalando que salvada la constitucionalidad de la norma "no se entiende muy bien que no opere el límite fijado de sesenta y nueve años: si el legislador ha previsto que el Gobierno, por motivos de política de empleo, pueda fijar una edad de jubilación forzosa, lo más razonable es considerar que al establecer como edad máxima la de sesenta y nueve años, lo está haciendo también en atención a estos motivos de política de empleo. No tiene mucho sentido la interpretación conforme a la cual se atienden los motivos de política de empleo (que salvan la constitucionalidad de la norma, según el Tribunal) para la autorización al Gobierno y no, en cambio, para la fijación directa por el legislador de una edad máxima de jubilación, que establecería, por el contrario, la incapacidad para trabajar, y, de forma directa e incondicionada, la extinción de la relación laboral a esa edad".

¹⁴¹⁷BAYLOS GRAU, A., *op. ult. cit.*, pág. 473.

necesidad de que fuera un contrato a tiempo indefinido, fundamental a la hora de evitar el efecto de sustitución de trabajadores fijos por trabajadores temporales¹⁴¹⁸.

Así, en el contexto de una política de empleo son válidos los convenios colectivos que establezcan una jubilación forzosa a la edad fijada por ley o norma reglamentaria (o incluso a otra menor que convengan las partes, incluso por pacto individual no abusivo¹⁴¹⁹), teniendo en cuenta la situación general de empleo del país y las "disponibilidades de la Seguridad Social (disposición adicional 10ª ET); y siempre que se adopten en el convenio las cautelas precisas para que los períodos mínimos de carencia necesarios para acceder a pensiones de jubilación puedan ser completados.

En consecuencia, cabe imponer limitaciones al derecho al trabajo en su aspecto individual (dejando a un lado en este momento los problemas de constitucionalidad que plantea la posible vulneración de la reserva de ley prevista por el art. 53.1 CE¹⁴²⁰) con fundamento en una política de pleno empleo, pero para ello, se ha de procurar "la finalidad perseguida por la política de empleo", impedir la amortización de los puestos de trabajo vacantes y asegurar la contratación de un nuevo trabajador¹⁴²¹, pues, en caso contrario, "esa solidaridad serviría a otros intereses distintos de los de la clase trabajadora"¹⁴²² (la política de empleo que utiliza la jubilación obligatoria como instrumento, tiene como fin indudable la redistribución de los puestos de trabajo existentes¹⁴²³); siempre que con ello no se lesione desproporcionadamente el derecho individual al trabajo, siendo preciso que el trabajador haya cubierto el período de

¹⁴¹⁸STS 10 y 22 febrero 1983 (Ar.578 y 845), sobre HUNOSA, doctrina reiterada, entre otras en SSTs 1, 9, 28 y 30 marzo, 26 abril, 5 mayo, 20 junio, 2 y 11 julio y 27 septiembre 1983 (Ar.1092, 1127, 1209, 1218, 1877, 2341, 3023, 3703, 3761 y 4289).

¹⁴¹⁹ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZALEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores...*, cit., pág.446.

¹⁴²⁰SAEZ LARA, C.: "Lajubilación forzosa..", cit., págs.132 y ss.

¹⁴²¹BAYLOS GRAU, A.: "Derecho al trabajo, política de empleo y jubilación forzosa pactada en convenio", cit., pág.470.

¹⁴²²TORTUERO PLAZA, J.L.: "Lajubilación forzosadel trabajador", cit.,pág.390.

¹⁴²³GARCIA MURCIA, J.: "El papel de la negociación colectiva en la regulación de la jubilación forzosadel trabajador", REDT, nº 19, 1984, pág. 431 o DURAN LOPEZ, F.: "La reducción del tiempo de trabajo: una aproximación al debate europeo", RT, nº 57-58, 1980, pág.54.

carencia exigido para acceder a la pensión de jubilación, con especial atención a la mejora de los sistemas de Seguridad Social¹⁴²⁴.

La negociación colectiva se convierte así en un mecanismo de articulación de dicha política de empleo, encomendada constitucionalmente a los poderes públicos; en el "cauce preferente" de la política de empleo en sectores productivos concretos, reforzado por la fuerza vinculante asignada a los convenios colectivos *ex art. 37 CE*¹⁴²⁵. Posibilidad ampliamente afirmada por la jurisprudencia ordinaria al considerar que no se trataría de "una jubilación impuesta sino aceptada voluntariamente"¹⁴²⁶, pues se estipula como obligación en el convenio colectivo, vinculando a las partes y formando parte del derecho disponible de los negociadores sociales. No es necesaria así la aceptación individual de lo pactado, sin perjuicio de que en la práctica se instrumenten las técnicas de participación que se estimen convenientes por los interlocutores sociales. No cabe olvidar que la imposición de una edad de jubilación forzosa supone el sacrificio de la voluntad del trabajador afectado para cesar en su actividad laboral y "la negación del carácter de derecho, atribuido tradicionalmente a la jubilación, aun cuando esta fijación se produzca en el seno de la negociación colectiva"¹⁴²⁷.

¹⁴²⁴BAYLOSGRAU, A., *op. ult. cit.*, pág. 470; ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y Seguridad Social, op. ult. cit.*, págs. 33 y 34, quien en el Comentario a la STCO 2 julio 1981 desarrolla este condicionamiento en el sentido de exigir "pensiones legales o mejoradas, o anticipos del importe aproximado o íntegro de las pensiones si la jubilación se produce antes de la edad o el tiempo en que conforme a la norma de Seguridad Social se percibiría la pensión íntegra".

¹⁴²⁵SSTCT 19 enero 1982 (Ar. 7907); 26 y 27 octubre 26 noviembre 1983 (Ar. 8852, 8916 y 10150)

¹⁴²⁶La separación del trabajador por tal motivo no constituía sino "la aceptación voluntaria de una condición, libremente pactada por las fuerzas sociales" [STCT 19 abril 1983 (Ar. 3763)]; es decir, que aun cuando así haya sido llamada, "no es una jubilación forzosa, sino una jubilación pactada" [STS 22 febrero 1983 (Ar. 796)], pues "para el trabajador que, a través de sus representantes, aceptó en el convenio colectivo su establecimiento" [STS 5 mayo 1983 (Ar. 2341)], la jubilación no puede menos que reputarse obligatoria, pero en virtud de dicho pacto y de la aceptación que conlleva

¹⁴²⁷SAEZ LARA, C.: "La jubilación forzosa...", *cit.*, pág. 142. El contrato del trabajador a una determinada edad podrá extinguirse, pero lo que es claro es que al trabajador no se le puede obligar a pasar a la situación de jubilado; pasará a esta situación si él voluntariamente lo decide y solicita la pensión, pues el cese en un empleo sin solicitar la pensión de jubilación no es identificable con la jubilación (CEBRIAN BADIA, F.J., *op. cit.*, pág. 183). Deben tenerse en cuenta, de otro lado, que la jubilación encuentra su regulación en las normas sobre Seguridad Social, las cuales en lo que se refiere a los requisitos para acceder a la pensión son inmodificables por convenio colectivo; por tanto, "la voluntad de las partes, la norma legal o pactada, podrá determinar una edad para extinguir el contrato, que es cosa distinta de la jubilación del trabajador que depende de su única voluntad", GOMEZ CABALLERO, P.: "La extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de edad y la regulación de empleo", *cit.*, pág. 18.

Sin embargo, y en la medida que el derecho al trabajo se ha configurado constitucionalmente no sólo como libertad genérica de trabajar¹⁴²⁸ sino también como derecho a un puesto de trabajo, la jubilación forzosa pactada en convenio debe (según exige la doctrina constitucional) encontrarse unida a una cláusula de estabilidad o de salvaguardia de plantilla. La sustitución del puesto de trabajo del jubilado por otro contrato, "sin amortización"¹⁴²⁹, se constituye en presupuesto básico de la limitación a que se somete el derecho al trabajo individual¹⁴³⁰, a pesar de que la doctrina legal haya trastocado algunos de los planteamientos anteriores, suprimiendo la exigencia de no amortización del puesto de trabajo para la constitucionalidad de las jubilaciones forzosas pactadas en convenio colectivo¹⁴³¹, y ello por considerar que "el mantenimiento a ultranza de un determinado número de puestos de trabajo en términos absolutos, no es principio configurador del orden público laboral, como lo demuestra la extinción de los contratos de trabajo por cuasas tecnológicas y económicas y por fuerza mayor, de ahí que no resulte aceptable la conclusión de que el convenio colectivo necesariamente haya de incluir cláusula explícita que obligue a cubrir los puestos de trabajo de los jubilados por otros desempleados, agregando que si las mejoras de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores y el bienestar social colectivo afectado reclaman el sacrificio de determinados derechos individuales, la jubilación forzosa puede ser resultante de la negociación colectiva, sin más condicionamiento que garantizar el percibo de la pensión pertinente"¹⁴³². La construcción del Tribunal Constitucional es clara, sin embargo, en el sentido de que si la jubilación no se enmarca dentro de una política de empleo que garantice el derecho al trabajo de un sector de la población, el sacrificio del derecho de quien resulta

¹⁴²⁸"El núcleo esencial del derecho al trabajo", CEBRIAN BADIA, F.J.: "La jubilación forzosa del trabajador y su derecho al trabajo", *cit.*, pág. 177.

¹⁴²⁹STS 8 junio 1983 (Ar. 2977), "(la jubilación forzosa) responde, como fin primordial, al fomento de la política de empleo, mediante la obligada sustitución de trabajadores sin amortización de sus puestos de trabajo".

¹⁴³⁰BAYLOS GRAU, A.: "Derecho al trabajo, política de empleo...", *cit.*, pág. 473.

¹⁴³¹Entendiendo que tal condicionante no se deriva directamente de la STCO 22/1981, antes aludida y que sólo es reclamable de una política de empleo que utilice la jubilación forzosa para el reparto de los puestos de trabajo. Por todas, SSTs 27 octubre 1987 (Ar. 7210 y 7211) y 10 abril 1990 (Ar. 3452).

¹⁴³²STS 24 febrero 1993 (Ar. 1151), con respecto a la cláusula de jubilación forzosa contenida en el convenio colectivo de la Empresa minera ENCASUR.

forzosamente jubilado no encontraría justificación válida, objetiva y razonable; de modo que "si no se indemniza al trabajador por ese cese forzoso y además se olvida que la extinción de su relación debe estar encaminada al reparto de trabajo y no a la amortización de plantillas, la discrepancia con la CE (en la versión del TCO en su sentencia de 2 de julio de 1981) está a la vista"¹⁴³³.

El cese obligado por vía de negociación colectiva se mantiene tras dicha sentencia, y otras muchas posteriores¹⁴³⁴, configurando una posibilidad utilizada frecuentemente en la negociación colectiva del sector minero. En estos convenios se incluyen cláusulas que establecen la extinción forzosa de los contratos por cumplimiento de una determinada edad (normalmente sesenta y cuatro o sesenta y cinco años, con aplicación de coeficientes reductores), desprovistas de condicionantes¹⁴³⁵ y con la única garantía para el trabajador de que la extinción de su contrato de trabajo se vincule al derecho a percibir la pensión de jubilación en su totalidad¹⁴³⁶. Parece conveniente, en este sentido, que el convenio necesariamente haya de incluir cláusula explícita por la que el empresario se obligue a cubrir los puestos de trabajo de los jubilados por otros desempleados, máxime si se tiene en cuenta que su incumplimiento no puede ser sancionado en vía administrativa, al haber sido considerada cláusula de naturaleza obligacional y no normativa¹⁴³⁷, por lo que, conforme al artículo 5 LIS y 93 ET, quedan excluidas de su ámbito de aplicación¹⁴³⁸.

En la práctica se está utilizando la jubilación forzosa como instrumento que facilita la salida de las empresas de situaciones de dificultad económica,

¹⁴³³CEBRIAN BADIA, F.J., *op. cit.*, pág. 183.

¹⁴³⁴Por todas, SSTCO 58/1985, de 30 de abril, 95/1985, de 29 de julio y 111 a 136/1985, de 11 de octubre. También de otra perspectiva, STCO 207/1987, de 22 de diciembre.

¹⁴³⁵Sin "ningún tipo de condicionante", ni siquiera haber cubierto el período de carencia necesario para alcanzar el 100 por 100 de los derechos pasivos, se establece dicha cláusula en los recientes convenios colectivos de la empresa Minas Ventana, S.A., 1993 (art. 33) o Empresa MSP, 1990 (art. 73) o Mina La Camocha, S.A., 1994 (acta complementaria del convenio).

¹⁴³⁶A modo de ejemplo, CC de la Empresa Coto Minero del Sil, S.A., 1995 (art. 17).

¹⁴³⁷STCT 22 mayo 1987, *RL*, t. II/1987, págs. 757 y ss.

¹⁴³⁸DE MIGUEL LORENZO, A.M^º: "La jubilación en la negociación colectiva.", *cit.*, pág. 419.

convirtiéndose en una amortización de puestos de trabajo vacantes amparada en la necesidad de "paliar el excesivo coste de las estructuras de personal"¹⁴³⁹, de presencia habitual en los convenios colectivos.

Si la cláusula de jubilación forzosa corresponde a un convenio de ámbito superior al de empresa habrá de prestar especial cuidado en su regulación, pues se correría el riesgo de estar propiciando la supresión de puestos de trabajo en empresas que no estén en situación de crisis¹⁴⁴⁰. La flexibilidad a la que se está llegando puede llevar a la situación de considerar admisible la eliminación de cualquier excedente de personal, con independencia de la causa que lo origine, por vía de convenio colectivo. Estas cláusulas son las que más deben preocupar, pues se vienen admitiendo por la jurisprudencia sin que se ajusten a los requisitos fijados por el Tribunal Constitucional¹⁴⁴¹, evitando así el cauce previsto para llevar a cabo una regulación de empleo. En efecto, los Tribunales consideran admisible el pacto "si ello contribuye a salvar la empresa y por tanto a mantener los puestos de trabajo de la mayoría de los trabajadores afectados, lo que no deja de ser una política favorecedora del empleo"¹⁴⁴². Se llega a afirmar que tampoco es necesario, para prever la jubilación forzosa en convenio, que la empresa se obligue a cubrir los puestos de trabajo de los jubilados con otros desempleados, pues basta sencillamente con que la medida guarde relación directa o inmediata con la creación de puestos de trabajo (por ejemplo la conversión de

¹⁴³⁹Un ejemplo de pacto sobre extinción forzosa de contratos por cumplimiento de la edad de sesenta y cinco años, con amortización de vacantes ante la necesidad de "garantizar la viabilidad del centro minero" en el CC de la Empresa Nacional Carbonífera del Sur, S.A., 1995 (art. 38), con lo que al quedarán extinguidos automáticamente a la fecha de la firma del convenio los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que, a dicha fecha, tengan cumplidos los sesenta y cinco años y se extinguirán también, al cumplirse los sesenta y cinco años, los contratos de trabajo de todos aquellos trabajadores que durante la vigencia del mismo cumplan dicha edad, si bien de la extinción y jubilación forzosa pactada quedarán excluidos, única y exclusivamente, los trabajadores que al cumplir los sesenta y cinco años de edad jubilen o tengan completado el período mínimo de cotización para poder causar derecho al percibo de la pertinente pensión de jubilación.

¹⁴⁴⁰Resulta muy significativo que en ninguno de los convenios colectivos provinciales consultados se negocie la jubilación forzosa

¹⁴⁴¹En este sentido, GOMEZ CABALLERO, P., *op. cit.*, págs. 19 y ss.; SASTRE IBARRECHE, R., *op. cit.*, pág. 491; GARCIA MURCIA, J.: "El papel de la negociación colectiva en la regulación de la jubilación forzosa del trabajador", *cit.*, pág. 442, a pesar de que se indaga por la legalidad de la regulación en convenio de la jubilación forzosa manifiesta cómo estas medidas "no pueden servir para amortizar puestos de trabajo, puesto que perderían su justificación y por tanto su legalidad".

¹⁴⁴²STS 27 octubre 1987 (Ar. 7210).

empleo precario en estable), dada la inexistencia de otro condicionamiento que no sea el de garantizar al jubilado la percepción de la pensión correspondiente¹⁴⁴³. Parece, pues, que la posición actual de la jurisprudencia puede resumirse en que la cláusula de jubilación forzosa es válida si persigue "la necesidad de cumplimiento de finalidades propias de la política de empleo, de ámbito nacional, sectorial o de empresa"; esto es, "cuando tal jubilación persiga, en alguno de estos ámbitos, una redistribución del trabajo, facilitar el acceso al empleo de aquellos que están en situación de paro, o la viabilidad o mantenimiento de empresas en dificultades" o cualesquiera otras análogas¹⁴⁴⁴. A la vista de tal dato parece que la sustitución del trabajador jubilado quedaría reservada a aquellos casos en los cuales se hubiera pactado en el propio convenio colectivo¹⁴⁴⁵.

Si la empresa se encuentra en crisis y precisa reducir plantilla deberá acudir, no obstante, a la vía del expediente de regulación de empleo¹⁴⁴⁶ y no utilizar el subterfugio de pactar cláusulas de jubilación forzosa en convenio como mecanismo para abaratar el coste de las extinciones, pues en la cláusula no se contempla, normalmente, ningún tipo de compensación o indemnización a los trabajadores salvo el derecho a acceder a la pensión de jubilación¹⁴⁴⁷. No se debería favorecer, por tanto, la utilización de cláusulas de jubilación forzosa cuyo único fin sea paliar situaciones de crisis económica de la empresa cuando el ordenamiento jurídico, *ex art. 51 ET*, da cumplida respuesta al problema y, además, "presenta los perfiles adecuados y suficientes tanto para cubrir las exigencias que las empresas precisan para salir de una situación económica negativa, como para que el trabajador que se ve privado de su

¹⁴⁴³STS 18 diciembre 1989 (Ar.9041) o STSJ Andalucía/Sevilla, 10 mayo 1991 (Ar.3228).

¹⁴⁴⁴STS 29 octubre 1990 (Ar.7937).

¹⁴⁴⁵Y cuyo incumplimiento daría lugar a la declaración de despido nulo del trabajador jubilado, STSJ Galicia 14 junio 1991 (Ar.3712).

¹⁴⁴⁶CEBRIAN BADIA, F.J., *op. cit.*, pág. 176; SASTRE IBARRECHE, R., *op. cit.*, pág. 291; GOMEZ CABALLERO, P., *op. cit.*, pág. 24 y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid (Trotta), 1993, págs. 335 y ss.

¹⁴⁴⁷CEBRIAN BADIA, F.J., *op. cit.*, pág. 176.

derecho al trabajo pueda encontrar compensación al margen de las prestaciones que, en su caso, le puedan corresponder"¹⁴⁴⁸.

5.- Base reguladora de la pensión de jubilación

La determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación en este Régimen Especial, sin duda debido a la posible dualidad de fuentes determinantes de la misma (los salarios reales de cada trabajador y las bases de cotización normalizadas) ha sido fuente de litigiosidad constante. En el supuesto de que los salarios reales del trabajador fuesen superiores a la base normalizada no han faltado reclamaciones solicitando que la pensión de jubilación se calculase sobre la base reguladora resultante de tales salarios reales, ni alguna sentencia aislada de Tribunales inferiores que así lo reconoce¹⁴⁴⁹. La doctrina judicial mayoritaria ha reconocido, sin embargo, que la base reguladora de la pensión de jubilación se determina computando las bases de cotización normalizadas y teniendo en cuenta todas las remuneraciones efectivamente percibidas¹⁴⁵⁰. Esta solución, aparentemente ecléctica, deriva de la conjunta consideración de los arts. 57.2 RD 2064/1995, de 22 de diciembre y 5 y 6 OREMC (en relación con el 1 y 2 de la OM de 23 de octubre de 1979, sobre cotizaciones en dicho Régimen), según los cuales las bases de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas en la acción protectora del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, "estarán constituidas por las remuneraciones totales, cualquiera que sea su forma o denominación que tengan derecho a percibir los trabajador o las que efectivamente perciban de ser éstas superiores, por razón del trabajo que realicen por cuenta ajena". Precisamente la divergencia entre la categoría

¹⁴⁴⁸GOMEZ CABALLERO, P.: "La extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de edad y la regulación de empleo", *cit.*, pág. 11.

¹⁴⁴⁹Sentencias del Juzgado de lo Social de Teruel de 28 de junio de 1991 y 7 de julio de 1992, citadas en contrario por la STSJ Aragón 10 noviembre 1993 (Ar. 4796).

¹⁴⁵⁰STS 27 noviembre 1976 (Ar. 1976) y 17 mayo 1993 (Ar. 4106); SSTCT 5 marzo, 8 mayo, 5 y 29 octubre, 3 noviembre y 17 diciembre 1984 (Ar. 2087, 4095, 7460, 8126, 8353 y 9759, respectivamente); 24 enero, 15 febrero o 29 junio 1985 (Ar. 451, 1084 y 4341).

profesional ostentada por el trabajador minero y la retribución económica percibida ha sido fuente de frecuentes litigios en los que se trata de dilucidar si la base reguladora de la pensión de jubilación debe fijarse de acuerdo con las bases de cotización normalizadas vigentes, durante el período elegido para la categoría profesional reconocida; o bien con arreglo a las bases de cotización normalizadas establecidas, durante el mismo período de tiempo, para la "categoría superior" a la que se hubiera asimilado al trabajador, "a efectos económicos", al cumplir diez años de permanencia en aquélla, por aplicación de lo dispuesto en convenio colectivo¹⁴⁵¹.

La obligación de cotizar se determina en función de las remuneraciones totales que tengan derecho a percibir los trabajadores, no estando sujetos a la limitación impuesta por la base máxima que se fija para cada trabajador según su categoría y especialidad profesional -Orden de 23 de octubre de 1979-, por lo que efectuadas las cotizaciones de acuerdo con las percepciones salariales recibidas -aunque lo haya sido en aplicación del convenio colectivo-, "la base reguladora de la pensión de jubilación habrá de obtenerse del período elegido por dicho trabajador sobre las cotizaciones efectuadas a su favor, lo que no contradice el que los salarios normalizadas de cada categoría se fijen por disposición oficial, pues tal circunstancia lo único que supone es la determinación de niveles económicos que no tienen por qué coincidir necesariamente con las categorías jerárquicas"¹⁴⁵². Tratar de interpretar la expresión "a los puros efectos económicos" (con respecto a la asimilación a la categoría superior de los trabajadores con diez años en su categoría) en el sentido limitado de reconocer a los trabajadores comprendidos en tales circunstancias el derecho a percibir la retribución correspondiente a dicha antigüedad cualificada, sin repercusión de tal hecho en el ámbito de la Seguridad Social, es tanto como ignorar que el principio de suficiencia de las prestaciones de la Seguridad Social, consagrado en la CE (arts. 41 y 53.3), decaería en el caso de no ser la pensión de jubilación un sustituto justo sino una

¹⁴⁵¹Art. 32.2 del II Convenio Colectivo Minero, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 5 de octubre de 1978 y art. 32.2 del II Convenio Colectivo de Endesa de 7 de diciembre de 1978.

¹⁴⁵²STCT 9 junio 1984 (Ar. 5155).

suplantación disminuida de los emolumentos salariales que el trabajador deja de obtener al abandonar la población activa¹⁴⁵³.

El art. 51.1 RD 2064/1995, de 22 de diciembre (en remisión al art. 23 de dicha norma) se refiere a las remuneraciones totales -con exclusión de los conceptos no computables-, para la determinación de las bases de las respectivas contingencias protegidas por dicho Régimen, pero tal disposición contenida en el núm. 1, ha de relacionarse con el núm. 2, que la completa, estableciendo que anualmente se normalizarán dichas bases mediante la totalización, dentro del correspondiente ámbito territorial, por categorías y especialidades, de las bases de cotización para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales relativas al ejercicio anterior y la división de los totales así resultantes por el número de días a que correspondan las bases totalizadas¹⁴⁵⁴.

Con las referidas reglas se cumple el principio de computar las remuneraciones totales "pues se toma como elemento básico integrador de las bases de cotización las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que son omnicomprendivas de todos los conceptos salariales percibidos (salvo los no computables), siendo por tanto consecuencia derivada de su establecimiento que tal base normalizada sea la que resulte reguladora de las correspondientes prestaciones"¹⁴⁵⁵, declarándose la nulidad de todo pacto que altere las bases de cotización así establecidas (art. 5.2 OREMC)¹⁴⁵⁶.

La interpretación realizada se ve corroborada por lo dispuesto en el RD 82/1979, de 19 de enero y en la OM de 23 de octubre de 1979, sobre cotización en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, al disponer que la cotización no se

¹⁴⁵³Argumento repetido, entre otras, en SSTCT 5 noviembre 1983 (Ar. 9310), 26 enero, 17 febrero, 5 marzo, 8 y 22 mayo, 9 y 12 junio, 29 octubre, 3 y 5 noviembre y 17 diciembre 1984 (Ar. 655, 1468, 2087, 4095, 4484, 5155, 5200, 8126, 8353, 8383, 8384 y 9759), 30 enero y 29 junio 1985 (Ar. 551 y 4341 a 4345) y 26 enero 1987 (Ar. 1422).

¹⁴⁵⁴STS 17 mayo 1993 (Ar. 4106).

¹⁴⁵⁵STS 11 junio 1993 (Ar. 4667).

¹⁴⁵⁶STSJ Aragón 10 noviembre 1993 (Ar. 4796).

encuentra sujeta a la base máxima fijada para cada trabajador según su categoría y especialidad profesionales, pues la normalizada puede superar dicho máximo, como lo demuestra el establecimiento de una regla especial para cotizar por dicha diferencia. No constituye obstáculo para tal interpretación el art. 12 DREMC, que en su polémica redacción establece la determinación de la base reguladora de las pensiones y demás prestaciones económicas cuya cuantía se calcule en relación con aquélla en función de "las bases por las que se haya efectuado la cotización correspondiente al trabajador para contingencia o situación de que se trate...", pues no rige el máximo aplicable a la categoría y especialidad profesionales, sino la base normalizada¹⁴⁵⁷.

La remisión que el art. 12 DREMC hace a "la aplicación de lo determinado para esta materia en el Régimen General de la Seguridad Social", por supuesto "sin perjuicio de las peculiaridades que se establezcan en las disposiciones de aplicación y desarrollo" exige, con todo, efectuar una referencia, por breve que sea, a las disposiciones relativas a la base reguladora de la pensión de jubilación en el Régimen General, lógicamente en su modalidad contributiva, que puedan ser de aplicación a este Régimen Especial. Se ha suscitado frecuentemente ante las Salas de lo Social de los Tribunales de Justicia la cuestión de cómo integrar las "lagunas" de cotización para la pensión de jubilación (inexistencia de obligación de cotizar "que abarca tanto a las situaciones asimiladas al alta como aquellas otras situaciones en que no nace la obligación de cotizar, por no encontrarse el trabajador en alta o situación asimilada, en la que ha de estimarse comprendida la [antigua] situación de invalidez provisional"¹⁴⁵⁸), planteando así la doble alternativa de su cobertura con las cotizaciones correspondientes a los salarios normalizados correspondientes a la categoría profesional o con la base mínima de cada momento para trabajadores mayores de 18 años. La respuesta que se propone, salvo excepciones¹⁴⁵⁹, acoge esta

¹⁴⁵⁷STS 27 noviembre 1976 (Ar. 5654).

¹⁴⁵⁸STSJ Asturias 4 junio 1990 (Ar. 1619).

¹⁴⁵⁹Como las constituidas por STCT 7 diciembre 1988 (Ar. 8447), considerando que, habida cuenta la base reguladora de la pensión de jubilación se obtiene por integración de las bases de cotización correspondientes a un período ininterumpido de veinticuatro meses, "si en el período elegido por el operario, no hubo cotización efectiva durante algunos días, ninguna cantidad de reemplazo o sustitución puede tenerse en cuenta a la hora de calcular la pensión

segunda posibilidad¹⁴⁶⁰, atendiendo primeramente a lo dispuesto por los arts. 3.4 LMU y 5.5 RMU, según los cuales para el cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial de la Minería del Carbón, entre otros, si en el período a computar para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiera existido obligación de cotizar, las lagunas se integrarán con la base mínima del Régimen General existente en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años. Este argumento legal, que por otra parte no es novedoso¹⁴⁶¹, se refuerza desde el momento en que la disposición adicional 2ª.2 TRLGSS establece expresamente la aplicación a los trabajadores del Régimen Especial de la Minería del Carbón de la integración de las lagunas de cotización, prevista en los arts. 140.4 y 162.1, cuando se realice el cálculo de la base reguladora de las pensiones de invalidez y jubilación¹⁴⁶².

Si se tiene en cuenta que se trata de una norma de las varias uniformes aplicables a todo el sistema (o, al menos, a gran número de Regímenes), amén de considerar que con arreglo a la naturaleza jurídica propia de las situaciones originadas por dichas lagunas de cotización, no resulta correcto atender a "salarios", pues durante los mismos "no hay trabajo originador de salarios que pudieran tomarse como módulo

asignada"; STCT 13 marzo 1989 (Ar. 2483), que toma como cotizaciones reguladoras de prestaciones de jubilación las que se pagaron en los dos años inmediatamente anteriores al día en que se pasó a la invalidez provisional"; STSJ Asturias 28 octubre 1993 (Ar. 4284), con firmeza a la cual, y aplicando la base normalizada, se considera que el legislador "no mandó llenar las lagunas mediante las bases mínimas vigentes en el Régimen General, sino mediante la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años, lo cual quiere decir que... en los meses en que... el trabajador, sin cotizar, permanezca en cuadrado sin solución de continuidad en el Régimen Especial a que siempre perteneció, la base mínima debe ser la vigente en dicho Régimen, del que en momento alguno se ha desvinculado", añadiendo que el tope mínimo dispuesto por la Ley de Seguridad Social "tiene un carácter de cobertura general, que por definición y por pura imposibilidad de concepto nunca resultará de aplicación a los Regímenes Especiales en los que, en cualquier circunstancia, existen tarifas *ad hoc*, que obligan siempre a cotizar muy por encima de dicho virtual límite".

¹⁴⁶⁰ SSTCT 1 diciembre 1987 (Ar. 26978) y 15 y 27 marzo 1989 (Ar. 2510 y 2547); SSTSJ Madrid 27 junio y 19 septiembre 1989 (754 y 1591) y STSJ Asturias 4 junio 1990 (Ar. 1619).

¹⁴⁶¹ Pues con anterioridad a 1985 la solución era similar por aplicación del art. 1 DREMC y OREMC, habida cuenta su remisión a las disposiciones del Régimen General en lo no previsto en dicho Régimen Especial, y "no teniendo dicho Régimen Especial una regulación específica del cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, salvo que se tratara de invalidez absoluta, grandes inválidos o inválidos en el grado de incapacidad permanente total, la normativa aplicable era la contenida en las normas reguladoras de la prestación de jubilación en el Régimen General", STSJ Madrid 30 octubre 1990 (Ar. 2950).

¹⁴⁶² BLASCOLAHOZ, J.F.: "La regulación de los regímenes especiales de la Seguridad Social, tras la publicación del nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio)", *AL*, n° 18, 1995, pág. 287.

para las correspondientes bases", no es correcto hacer coincidir "base mínima" con salario normalizado de la última categoría profesional desempeñada en activo¹⁴⁶³.

6.- Jubilación de invalidos totales (art. 22 OREMC)

Ningún sistema positivo de Seguridad Social pone en tela de juicio en la actualidad las conexiones e interrelaciones que existen entre los riesgos de invalidez y vejez. Las precisiones conceptuales y de diferenciación que entre éstos predicaba la doctrina científica tradicional se han visto superadas por la realidad, hasta el punto de que hoy día se puede hablar de una clara interconexión entre ambos seguros. El propio concepto de riesgo protegido por la jubilación (el cumplimiento de una determinada edad que otorga derecho a la correspondiente prestación) puede considerarse hoy superado en el sentido de considerar a la vejez como una invalidez presunta¹⁴⁶⁴. Se puede observar así cómo ambos riesgos coinciden en sus resultados (producen en el trabajador una incapacidad laboral) pero difieren en cuanto a las causas que los originan, pues en la vejez es la edad avanzada y en la invalidez son las anomalías patológicas o fisiológicas.

Supuesta esta conexión e identificación en el aseguramiento de los riesgos de vejez e invalidez¹⁴⁶⁵, la cuestión a dilucidar es la posible compatibilidad o acumulación de las correspondientes prestaciones y su posible conversión, que cuenta con una regulación específica en el Régimen Especial Minero. Si bien en el Derecho español de la Seguridad Social no se reconoce la técnica de la conversión de las pensiones de invalidez en pensiones de vejez, existen dos excepciones legales, una con carácter transitorio, en las que se permite tal conversión de pensiones.

¹⁴⁶³STSJ Madrid 26 junio 1990 (Ar.2098).

¹⁴⁶⁴GARCIA ARAGONÉS, A.: "El régimen español de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y los Reglamentos comunitarios sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas. Problemas de armonización y coordinación*, Madrid (IESS), 1981, pág. 393.

¹⁴⁶⁵La protección de la invalidez nació de hecho unida a la de vejez y sólo con la LBSS se rompieron los nexos de unión que las vinculaba en una misma estructura aseguradora, ALVAREZ DE LA ROSA, J.M.: *Invalidez permanente*, cit., pág. 180.

La disposición transitoria 2ª TRLGSS, en los mismos términos que la contenida en la LGSS (74), establece literalmente que "continuarán rigiéndose por la legislación anterior las revisiones y conversiones de las pensiones ya causadas que procedan en virtud de lo previsto en aquella legislación". Esta previsión de derecho transitorio se acomoda bien al principio de irretroactividad de las leyes y es generalmente aceptado y difícilmente sustituible por su contrario (de que las leyes tengan efecto retroactivo, aunque en ellas se disponga lo contrario), a pesar de que ello se pretenda hacer "a la luz del principio de igualdad"¹⁴⁶⁶. Interpretando esta norma, la Resolución de la extinguida Dirección General de Previsión de 9 de marzo de 1967, estableció en su punto segundo que "se entenderá por conversión de una pensión la extinción de la que se viniera disfrutando para pasar a percibir la misma persona otra de distinta naturaleza"¹⁴⁶⁷. En términos similares, la disposición transitoria 3ª.2 DREMC y 4ª.2 OREMC también prevén que continuarán rigiéndose por la legislación anterior las revisiones y conversiones de las pensiones ya causadas que procedan en virtud de lo previsto en aquella legislación¹⁴⁶⁸; si bien, cuando la revisión dé lugar a una declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual, la prestación correspondiente a la misma consistirá en una pensión vitalicia cualquiera que sea la edad del beneficiario y sin perjuicio de que pueda tenerse en cuenta el coeficiente reductor para un posible incremento de su cuantía.

El segundo supuesto en que el legislador español prevé y permite la conversión de pensión de invalidez en pensión de vejez es el contemplado en el art. 22 OREMC, al amparo del mandato del art. 10 DREMC¹⁴⁶⁹, bajo la rúbrica de "Jubilación de

¹⁴⁶⁶ALONSO OLEA, M.: "Jurisprudencia constitucional en torno a la compatibilidad de pensiones", en AA.VV.: *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985, pág. 262; CRUZ VILLALON, J.: "Reforma de la Seguridad Social y Derecho Transitorio", en AA.VV.: *II Jornadas Universitarias Andaluzas...*, *cit.*, págs. 378 y ss.

¹⁴⁶⁷En esta disposición se incluyen los supuestos de pensionistas de larga enfermedad del Mutualismo Laboral que pasasen a percibir pensión de jubilación por cumplimiento de la edad reglamentaria o la de invalidez por hacerse permanentes u incapacidad. Pese a que la Resolución transcrita hablé de conversión, lo cierto es, sin embargo, que tanto la doctrina legal como científica discrepan del criterio mantenido en la ley, sosteniendo que más que ante un supuesto de conversión se está ante el nacimiento de una nueva pensión. GARCÍA ARAGONES, A.: "El régimen español de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales...", *cit.*, pág. 395.

¹⁴⁶⁸A los incapacitados permanentes absolutos, procedentes de incapacidad permanente total declarada con anterioridad a 1 de marzo de 1973, no les es de aplicación el cuestionado art. 20 y deben seguir rigiéndose por la legislación anterior, STS 29 enero 1979 (Ar. 253) y SSTCT 30 marzo y 3 junio 1977 (Ar. 1902 y 3233).

¹⁴⁶⁹Encomendando a sus disposiciones de aplicación y desarrollo el establecimiento de los términos y condiciones

inválidos totales", permitiendo que los trabajadores de la minería del carbón, pensionistas por invalidez permanente total para la profesión habitual¹⁴⁷⁰ de dicho Régimen -no si su vida laboral fue más prolongada en actividades distintas de la minería del carbón¹⁴⁷¹-, puedan causar derecho a la pensión de jubilación de este Régimen Especial, considerando a estos efectos que se encuentran en situación asimilada a la de alta, como si estuviesen en activo, si bien para ello resulta condición indispensable que la pensión de invalidez permanente total no hubiera sustituido, en virtud de opción ejercitada de conformidad con las normas sobre incompatibilidad de pensiones, "a la de jubilación que el interesado percibiera de cualquier Entidad Gestora de este Régimen Especial" (art. 22.1 OREMC)¹⁴⁷². Esta última expresión debe interpretarse restrictivamente, como sinónima de prestación de jubilación a cargo del Régimen Especial Minero, sin que pueda prosperar la interpretación extensiva llevada a cabo por el INSS, conforme a la cual podría concretarse la incompatibilidad en la percepción de cualquier pensión de jubilación "que al interesado le hubiera reconocido el Instituto Nacional de la Seguridad Social, al haberse integrado en el mismo (a partir del DLGI) las Mutualidades y demás entidades gestoras de estructura mutualista, y en concreto, entre ellas, la Mutualidad de la Minería del Carbón"¹⁴⁷³; pues una cosa es la racionalización de la gestión institucional de la Seguridad Social y otra el diferente régimen jurídico de las prestaciones de los distintos sistemas de Seguridad Social, a cuyas previsiones normativas específicas habrá que estar, sin admitirse una eventual

aplicables a las pensiones de jubilación que se causasen por quienes fueran beneficiarios de pensiones por invalidez permanente total para la profesión habitual y accediesen a aquéllas por encontrarse en alta o en situación asimilada a ella. Las normas relativas al cómputo del importe de la pensión de invalidez para determinar la base reguladora de la pensión de jubilación, el descuento previo de cuotas a cargo del beneficiario de ésta que, en su caso, hubiera de efectuarse y la conservación del derecho a disfrutar los beneficios de carácter asistencial establecidos en favor de los perceptores de prestaciones por accidente de trabajo o en enfermedad profesional.

¹⁴⁷⁰No así quienes han perdido esta condición al haber optado por una pensión de jubilación en otro Régimen, STSJ Asturias 27 enero 1995 (Ar. 38), ni los afectados por una invalidez en grado de "parcial", STSJ Asturias 7 febrero 1991 (Ar. 1212).

¹⁴⁷¹STSJ Madrid 9 marzo 1990 (Ar. 1441), para supuesto en que son mayoritarias las cotizaciones al Régimen Especial de Autónomos.

¹⁴⁷²STSJ Asturias 14 julio 1993 (Ar. 3352).

¹⁴⁷³STS 29 diciembre 1992 (Ar. 10375) y 20 junio 1995 (Ar. 5214) y STSJ Asturias 11 febrero 1991 (Ar. 1223), considerando que "de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.2 Código Civil, la derogación tácita exige la existencia de unaley posterior sobre la misma materia, que sea incompatible con la anterior, requisitos ambos no concurrentes... pues el Real Decreto-Ley 36/78 pre citado, se limita a regular la racionalización de la gestión institucional de la Seguridad Social".

derogación tácita del párrafo 2 del art. 22.1 OREMC, por el art. 1 DLGI, ya que éste se limita a regular la racionalización de la gestión institucional de la Seguridad Social mediante la integración en una única Entidad Gestora de las distintas Mutualidades preexistentes, sin incidir en ningún momento en la regulación específica de las prestaciones reconocidas para cada uno de los Regímenes, General o Especiales, de la Seguridad Social.

Ahora bien, ese beneficio de conversión de pensiones que se contempla en el art. 22 OREMC se circunscribe únicamente a los pensionistas por invalidez permanente total para la profesión habitual del Régimen Especial de la Minería del Carbón, no siendo aplicable a quienes han dejado de serlo por haber pasado a ser pensionistas de jubilación en el Régimen General, renunciando a la pensión de invalidez permanente total del Régimen Especial¹⁴⁷⁴.

Se considera a estos efectos que la configuración de asimilación al alta que tiene en este Régimen el trabajador afectado por la incapacidad permanente total para su profesión habitual tiene por finalidad exclusiva la de facilitar, de forma excepcional dentro del sistema¹⁴⁷⁵, el acceso a la pensión de jubilación a partir del cumplimiento de la edad real o ficticia de sesenta y cinco años¹⁴⁷⁶ (sin que se pueda aplicar la disposición transitoria 7ª.7.2 OREMC, que facilita el acceso a la misma a partir de los sesenta años, con los correspondientes porcentajes reductores de la cuantía de la pensión¹⁴⁷⁷). El beneficio, es obvio, no puede quedar sin efectos por el mero hecho de que la prestación económica de la invalidez permanente total haya sido reconocida en

¹⁴⁷⁴STS 20 junio 1995 (Ar. 5214).

¹⁴⁷⁵Sin que sea posible su aplicación análogica a supuestos en que el trabajador accede a una pensión de jubilación a partir de una situación previa de invalidez provisional "habiéndose sido propuesto para una permanente", STCT 17 noviembre 1987 (Ar. 25443), negando por tanto dicha posibilidad si no se ostenta la condición de pensionista de invalidez, STCT 18 julio 1986 (Ar. 6486).

¹⁴⁷⁶SSTCT 23 octubre 1982 (Ar. 5627) y 3 diciembre 1986 (Ar. 13095), en las que se exige a los trabajadores de este Régimen Especial alcanzar la edad ficticia de jubilación a los sesenta y cinco años con la suma de la edad real y las bonificaciones legales para alcanzar la prestación correspondiente; en el mismo sentido STSJ Extremadura 4 junio 1990 (Ar. 1263).

¹⁴⁷⁷STSJ Asturias 14 diciembre 1993 (Ar. 5127).

la modalidad de una cantidad única a tanto alzado, si el beneficiario de la misma en la fecha del hecho causante de la situación invalidante fuese menor de cuarenta y cinco años¹⁴⁷⁸.

Los pensionistas por invalidez permanente total provocada por accidente de trabajo o enfermedad profesional¹⁴⁷⁹ que pierdan tal condición por pasar a percibir la pensión de jubilación¹⁴⁸⁰, conservan el derecho a disfrutar de los beneficios de carácter asistencial establecidos en favor de los perceptores de prestaciones por las aludidas contingencias de carácter profesional con cargo a la Entidad (Mutua de Accidentes de Trabajo o Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social) o Servicio común que dispense tales beneficios (art. 22.3 y 4 OREMC).

Para que se produzca esta conversión de pensiones se exigen al pensionista de invalidez permanente total los siguientes requisitos¹⁴⁸¹:

1º.- Que la pensión de invalidez no haya sustituido, en virtud de opción, a la de jubilación de este Régimen Especial¹⁴⁸² -y no de otro¹⁴⁸³-, "excepción ésta cuya finalidad no es otra que la de evitar constantes opciones en busca de pensión

¹⁴⁷⁸STCT 22 mayo 1989 (Ar.3995) y STSJ Asturias 7 mayo 1990 (Ar.1590).

¹⁴⁷⁹Incluyendo a quienes hayan sido declarados como tales en virtud de la situación asimilada a la de alta especialmente establecida para la contingencia aludida "en razón a haber ocupado puestos de trabajo que o frezcan riesgos de la enfermedad de que se trate, siempre que el último de dichos puestos haya dado lugar, en su día, a la inclusión del interesado en el campo de aplicación de este Régimen Especial" (art. 20.4 OREMC).

¹⁴⁸⁰La Entidad obligada a su pago percibirá del Servicio común de la Seguridad Social que viniera satisfaciendo la pensión de invalidez, una compensación equivalente al importe que tuviera esta última en el momento de causarse la de jubilación (compensación que tendrá lugar por años naturales y procederá en tanto no se produzca la extinción o una suspensión de la pensión de jubilación).

¹⁴⁸¹GARCIA ARAGONES, A.: "El régimen español de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales...", *cit.*, pág. 395.

¹⁴⁸²SSTCT 30 abril 1985 (2835) y 9 diciembre 1986 (Ar.13317), 29 enero 1987 (Ar.1787), denegándola, por tanto, a los pensionistas de jubilación de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana. Situación que no concurre en un trabajador que obtuvo primero una pensión de invalidez permanente total para su profesión habitual, con origen de enfermedad profesional (silicosis), y luego, por servicios prestados a un Ayuntamiento, una pensión de jubilación del Régimen General, por lo que puede acceder a la pensión del art. 22.1 OREMC, "sin perjuicio de la necesidad de opción con la jubilación ya disfrutada", STCT 3 junio 1988 (Ar.4675).

¹⁴⁸³STCT 1 octubre 1986 (Ar.8766), para el supuesto de trabajador que prestó servicios en RENFE con posterioridad a su declaración de invalidez como minero, "previa renuncia expresa a la pensión de jubilación percibida con cargo al Régimen General".

temporalmente más favorable"¹⁴⁸⁴. Se puede considerar además que si en el apartado 3 de la disposición transitoria 7ª bis se priva del derecho reconocido en el artículo 22 a los inválidos totales que sean titulares a su vez de pensión de jubilación de alguna de las Mutualidades del Carbón o de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana¹⁴⁸⁵, *a sensu contrario* se admite el derecho a la conversión de pensiones a los jubilados por el Régimen General o los demás Regímenes Especiales distintos al de la Minería del Carbón, pues las posibles incompatibilidades vendrían salvadas por el derecho de opción¹⁴⁸⁶.

2º.- Al considerarse en situación asimilada a la del alta debe abonar las cuotas del período comprendido "entre la fecha de efectos de la invalidez permanente total y la del hecho causante de la pensión de jubilación"¹⁴⁸⁷ (art. 22.2, párrafo segundo, OREMC) -pero no las anteriores¹⁴⁸⁸-, sin que se pueda estimar que tal previsión legal haya quedado sin efecto por las normas contenidas en la LMU, "pues del hecho de haberse ampliado en la misma el período de carencia para lucrar la pensión de jubilación e invalidez permanente derivada de contingencias comunes, no puede sin más deducirse la necesidad de extender la regularización de cuotas a todo el período computable, ya que el art. 3 de la misma y el 5 del RD 1799/1985 [que la desarrollaba], regulan con carácter general la base reguladora de la pensión de jubilación, y no el supuesto específico de la conversión de una pensión de invalidez permanente total derivada de enfermedad profesional de silicosis, en pensión de

¹⁴⁸⁴STSJ Asturias 19 febrero 1990 (Ar. 1484) En el mismo sentido reiterados pronunciamientos del TCT, entre otros, SSTCT 16 y 17 noviembre 1987 (Ar. 25257 y 25443): "el precepto invocado se refiere a los pensionistas por invalidez permanente total que al cumplir los 65 años de edad o la que resulte por bonificación, interesen la conversión de su pensión de invalidez en jubilación, siendo una regla específica que no admite su extensión ni aplicación analógica, a supuestos que no se encuentran comprendidos en la misma".

¹⁴⁸⁵STSJ Castilla y León/Valladolid, 30 octubre 1989 (Ar. 2020), denegando la aplicación del art. 22 a un pensionista de invalidez permanente total a causa de silicosis y, asimismo, pensionista de jubilación de la Mutualidad del Carbón del Noroeste.

¹⁴⁸⁶SSTCT 11 enero y 22 marzo 1988 (Ar. 980 y 2634)

¹⁴⁸⁷STSJ Castilla y León/Valladolid, 3 septiembre 1990 (Ar. 3393) y STSJ Madrid 28 junio 1990 (Ar. 2109)

¹⁴⁸⁸Ya que "el descuento de cuotas por períodos anteriores a la fecha de efectos de la invalidez permanente..., a que se refería la Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 4 de diciembre de 1975, no es aplicable, todavía que la doctrina de los Tribunales es contraria a todo descuento que no esté expresamente establecido", STSJ Asturias 25 febrero 1993 (Ar. 590).

jubilación; supuesto normativo específico que ha de ser entendido y aplicado en sentido favorable al beneficiario ante la necesidad de reforzar, por todos los medios, la protección del trabajador silicótico"¹⁴⁸⁹. La intención del legislador de mantener en sus propios términos la normativa específica se corrobora además por el hecho de que la OM de 8 de abril de 1986, dictada para adaptar las disposiciones de este Régimen Especial a la nueva normativa derivada de la LMU, dejó inalterado el precitado art. 22 OREMC.

Se plantea, por tanto, el alcance que se deba atribuir a la norma 2ª del art. 22 OREMC cuando establece que para el reconocimiento de la pensión de jubilación en favor de los inválidos totales "será preciso que el beneficiario satisfaga, incluyendo las aportaciones de empresario y trabajador, las cuotas del período comprendido entre la fecha de efectos de la invalidez permanente total y la del hecho causante de la jubilación"; y, más en concreto, determinar qué ha de entenderse por fecha de efectos de la invalidez permanente total, "si los efectos jurídicos, en sentido amplio" o, sólo los "económicos", estimando la doctrina del extinto TCT que éstos últimos nacen "en la fecha a partir de la cual se declare existente la situación de invalidez permanente, por quedar acreditado el carácter irreversible e invalidante de las dolencias ... aparecidas, y, por ello, con independencia de la fecha inicial de devengo de la prestación correspondiente que, según el grado de invalidez y siempre en beneficio del trabajador, puede ser demorada, prorrogando, durante la tramitación del expediente de invalidez y hasta la resolución del mismo, las situaciones de incapacidad temporal"¹⁴⁹⁰.

De la base de cotización que resulte para cada uno de los meses a que correspondan dichas cuotas se deduce la cuantía de la pensión de invalidez percibida durante los citados meses. Si se hubiesen realizado cotizaciones durante el período comprendido entre la invalidez permanente total y la jubilación a un Régimen de la Seguridad Social que mantenga con el de la Minería del Carbón cómputo recíproco de

¹⁴⁸⁹STSJ Asturias 19 febrero 1990 (Ar. 1482).

¹⁴⁹⁰STCT 31 enero 1989 (Ar. 1097).

cotizaciones¹⁴⁹¹, el beneficiario puede "optar"¹⁴⁹² entre satisfacer las cuotas al de Minería y acceder a una pensión -en su caso- del otro Régimen, o bien traspasar aquellas cuotas al Régimen de Minería, abonando las diferencias -si las hubiese-¹⁴⁹³. Opción que, y esto es muy criticable, ha sido considerada "tácita"¹⁴⁹⁴ por la doctrina judicial del extinto TCT, al entender que la "aceptación sin protesta" del cómputo de las cuotas satisfechas en otro Régimen para lucrar la pensión de jubilación en el Especial de la Minería del Carbón "implica una opción tácita por el mismo, con implícita renuncia a la otra posibilidad que ofrece el citado artículo 22.2.4^a.b), es decir, haber satisfecho al Régimen Especial las cuotas del empresario y del trabajador correspondientes al período comprendido entre la fecha de efectos de la invalidez permanente total y la del hecho causante de la jubilación, a fin de reservar intactos todos los derechos derivados de su cotización al Régimen General"¹⁴⁹⁵, o a otro Régimen Especial. El mencionado precepto fue interpretado en ocasiones de modo ciertamente extraño por el extinto TCT, pues si bien reconoce que el inválido total puede acogerse a la opción b) -es decir, satisfacer al Régimen Especial de la Minería del Carbón las cuotas aludidas, sin deducción de las efectuadas al otro Régimen-, en cuyo caso "conservará los derechos que pudieran corresponderle en el mismo, con independencia del derecho a jubilación en aquel Régimen Especial", culmina advirtiendo que "este reconocimiento del derecho a jubilación en la Minería del Carbón no autoriza el percibo de las dos pensiones dado que la pensión de jubilación es única en el sistema de la Seguridad Social", y, por tanto, debe optarse por el percibo de una de las dos reconocidas¹⁴⁹⁶. La transformación pretendida exige una operación instrumental de cotización complementaria a cargo del inválido total y la misma es objeto de diferentes vicisitudes en función de lo cotizado por el inválido total a "otros"

¹⁴⁹¹STCT 23 mayo 1986 (Ar. 3597).

¹⁴⁹²Puesto que no cabe compatibilidad, STCT 23 mayo 1986, *cit.*

¹⁴⁹³STCT 7 diciembre 1988 (Ar. 8447).

¹⁴⁹⁴STCT 14 marzo 1986 (Ar. 1750) y 2 diciembre 1987 (Ar. 27069), aplicando las reglas sobre incompatibilidad de pensiones a que remite el art. 22.2 apartado cuarto, regla a).

¹⁴⁹⁵STCT 22 marzo 1988 (Ar. 2643).

¹⁴⁹⁶STCT 13 junio 1988 (Ar. 4718).

Regímenes de la Seguridad Social; "mas tales vicisitudes a lo que abocan, no es a la prohibición de que la nueva cuantía, propia de la pensión de jubilación, aparezca y beneficie al incapacitado totalmente, sino que acarrea una eventual y subsiguiente incompatibilidad en su caso con la pensión lucrada en ese otro Régimen"¹⁴⁹⁷.

Parece más correcta, sin embargo, la solución adoptada en otros pronunciamientos judiciales, en virtud de los cuales cuando el interesado opta por la solución a) "se aplica el régimen de incompatibilidad que previene la propia Orden" en el art. 13, pero si opta por la solución b), dada por asumida la obligación de abono total de las cotizaciones debidas desde la declaración de la invalidez, sin descuento de las ingresadas en el Régimen General, "la pensión de jubilación que la norma prevé a favor de los afectos de incapacidad permanente total en este Régimen lo es con independencia del derecho que le corresponde en otro Régimen", predicándose la compatibilidad de pensiones¹⁴⁹⁸.

Las cuotas que hayan de ser satisfechas por el interesado se descuentan hasta su total amortización con cargo a la pensión de jubilación, quedando siempre libre de tal descuento la pensión de invalidez que se haya extinguido al optar el beneficiario por la de jubilación, es decir, se sigue percibiendo el equivalente a la pensión de invalidez permanente total.

3º.- En el supuesto de que los pensionistas inválidos totales estuviesen percibiendo la pensión complementaria de silicosis¹⁴⁹⁹ dejarían de percibirla desde el

¹⁴⁹⁷STCT 1 diciembre 1988 (Ar. 8414), declarando la incompatibilidad entre pensión de jubilación de inválido total de la minería del carbón y pensionista de jubilación del Régimen de Autónomos, o STCT 7 diciembre 1988 (Ar. 8447)

¹⁴⁹⁸STSJ Madrid 4 octubre 1989 (Ar. 2106), con apoyo en la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Social de 12 de mayo de 1970 y 12 de mayo de 1971, según las cuales, "las incompatibilidades, como regla general, deben entenderse circunscritas al ámbito de cada Régimen, de modo que al no proceder la totalización de los períodos cotizados, a falta de norma aplicable... se operará en cada uno de los Regímenes con independencia de los demás, con lo que cabe declarar la compatibilidad de las pensiones del Régimen General... siempre que el beneficiario reúna en cada Régimen, con absoluta independencia, los requisitos necesarios para adquirir la pensión".

¹⁴⁹⁹Ya que ni el Decreto de 17 de marzo de 1969, sobre Régimen Especial de Seguridad Social para la Minería del Carbón, ni la OM de 20 de junio de 1969, que lo desarrollaba, derogaron expresamente el art. 13 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, SSTS 6 marzo 1971 (Ar. 3890) y 11 junio 1973 (Ar. 3122).

momento en que se les reconociese la pensión de jubilación, habida cuenta la incompatibilidad entre ambas expresamente prevista en la disposición transitoria 7ª bis, número 3 OREMC¹⁵⁰⁰. En cualquier caso, y si con posterioridad a la declaración de invalidez permanente total el beneficiario hubiese prestado trabajos que le permitiesen causar pensión de jubilación de este Régimen Especial por reunir los requisitos exigidos al efecto -situación nada infrecuente si se tiene en cuenta que algunos convenios colectivos del sector establecen la posibilidad de acoplar a dichos trabajadores (siempre que no superen la edad de cincuenta y cinco años) en puesto compatible¹⁵⁰¹-, puede optar entre dicha jubilación o la procedente de invalidez permanente total (art. 22.1.3 OREMC)¹⁵⁰².

6.1.- Determinación de la base reguladora

La base reguladora es equivalente a la normalizada que corresponda (según la zona minera concreta en la que se prestaron servicios de activo¹⁵⁰³), en la fecha de solicitud¹⁵⁰⁴, a la categoría que tuviese el interesado "al producirse su invalidez permanente total"¹⁵⁰⁵ (art. 22. 2.1 OREMC). Pese al tenor literal del precepto, parece que la categoría profesional de referencia ha de ser aquella en la que se adquiere la enfermedad invalidante (generalmente aquella de mayor exposición al riesgo) y no la

¹⁵⁰⁰STCT 30 abril 1985 (Ar. 2835).

¹⁵⁰¹Sobre la admisibilidad de tales cláusulas, SSTCT 22 junio y 27 octubre 1988 (Ar. 4295 y 6269); 6 febrero y 3 abril 1989 (Ar. 1148 y 2583).

¹⁵⁰²STCT 16 noviembre 1987 (Ar. 25257).

¹⁵⁰³Desestimando la pretensión de un trabajador de que "le sean aplicados los salarios normalizados de la Minería de Asturias a su pensión de jubilación, cuando en su vida laboral activa vino siendo retribuido por los salarios normalizados de la Minería del Noroeste", STSJ Asturias 3 septiembre 1990 (Ar. 1690) pues "si fue retribuido conforme a tal régimen de la minería cuando estaba en activo, no puede pretender, una vez jubilado y cesado en su actividad, percibir una pensión fijada sobre unos salarios que paránada fueron tenidos en cuenta en su vida laboral".

¹⁵⁰⁴STSJ Asturias 1 octubre 1990 (Ar. 3419). *Contra* STCT 23 noviembre 1985 (Ar. 6413), considerando que no es posible partir de la fecha de la petición, "o supuesto ejercicio del derecho", para derivar las bases de cotización de los 24 meses precedentes, ya que ello implica, sin más, introducir un factor de inseguridad jurídica en la determinación de la base reguladora de la pensión al situarla en exclusiva en la fecha en que, discrecionalmente, quiera solicitar la pensión el interesado -para el caso de trabajador que, pese a haber nacido en el año 1907, no presentase su petición hasta el año 1981, o sea, cuando ya había rebasado los 73 años, con lo que, "sin dudas beneficiario por dicha tardanza, al contar con las sumas superiores al período así elegido por el mismo".

¹⁵⁰⁵STCT 28 mayo 1987 (Ar. 11518).

categoría profesional ostentada por el trabajador en el momento de la declaración de invalidez, pues no es infrecuente que dicha situación invalidante se deba a una situación previa de silicosis de primer grado que lleva aparejado el traslado a un puesto compatible de exterior y peor retribuido. Por más que el punto 2º, regla 1ª del citado art. 22 pueda llevar a la conclusión, tras una simple lectura, de que el elemento relevante es el salario normalizado de la categoría ostentada al declararse la invalidez, con independencia de cuál fuese la profesión para la que el trabajador mereció la consideración de incapaz, aceptar esta tesis supondría "desconectar invalidez y jubilación"¹⁵⁰⁶, así como olvidar que la situación invalidante -generalmente silicosis- tiene su origen en la realización de labores de exposición al polvo silíceo, por no considerar que tal precepto, aplicado literalmente, "puede llevar a consecuencias que no sean justas y sean contrarias a la finalidad perseguida"¹⁵⁰⁷, que no es otra sino la de beneficiar a los trabajadores de este Régimen Especial, reconociéndoles una situación de invalidez como asimilada al alta al efecto de poder causar, en su momento, la pensión de jubilación en cuantía igual a la que hubieran podido obtener de haber seguido trabajando en su categoría habitual. El elemento decisivo no es pues el de la "declaración" de la situación de la invalidez, sino el de la "producción", en el sentido de "generación, causación, originación"¹⁵⁰⁸; es decir, se accede a la pensión de jubilación como si se hubiera estado en activo en la categoría ostentada al momento de contraer la invalidez¹⁵⁰⁹, sin perjuicio de que con posterioridad se hayan prestado servicios en puestos compatibles¹⁵¹⁰.

¹⁵⁰⁶STSJ Castilla y León/Valladolid, 2 noviembre 1994 (Ar.4421).

¹⁵⁰⁷STSJ Castilla y León/Valladolid, 8 julio 1991 (Ar.4312).

¹⁵⁰⁸STCT 21 octubre 1988 (Ar.6913).

¹⁵⁰⁹SSTSJ Castilla y León/Valladolid, 27 julio 1992 (Ar. 3534), 11 enero 1994 (Ar.258) y 2 noviembre de 1994 (Ar.4421), *cit.*.

¹⁵¹⁰STCT 11 febrero 1987 (Ar.3002), en la cual se declara que el salario regulador de la incapacidad total del silicótico no puede ser el de un oficio al que cambie con posterioridad y sea compatible con la enfermedad profesional, pues la incapacidad permanente total se declara precisamente con relación a la anterior profesión. En terminos similares, STSJ Madrid 4 octubre 1989 (Ar. 2109), reconociendo que "la incapacidad total del interesado no lo era para su profesión de almacenero, desempeñada durante muchos años antes y después de su declaración como inválido, sino con relación a la anterior profesión de picador, por lo que tal debe ser la categoría de referencia a los efectos del citado art.22.2.1º".

A la hora de calcular la base reguladora de la pensión de jubilación también se ha de considerar que si ésta es sustitutoria de las rentas de trabajo no se podrán dejar fuera del cálculo aquellas prestaciones que el interesado viniera percibiendo como consecuencia de una incapacidad total, pues no puede hacerse de peor condición al trabajador que, debido a tal circunstancia, debió abandonar la actividad originaria para dedicarse a otra distinta, precisamente conservando en su vida laboral las prestaciones derivadas de la primera para que no se le produjera un desequilibrio "que no cabe con posterioridad restablecer al cese en su vida activa"¹⁵¹¹.

6.2.- Problemas de derecho transitorio (art. 22.1 y disposición transitoria 7ª bis OREMC)

Una de las cuestiones fundamentales que a partir de este precepto se suscita es la relativa a si aquellos trabajadores que han prestado servicios en el sector minero antes del 23 de abril de 1969 -fecha de creación del Régimen Especial- en pizarra bituminosa, industria extractiva incluida en el ámbito de aplicación de la Reglamentación Nacional de Trabajo de la Minería del Carbón de 26 de febrero de 1946 -y que deja de estarlo en la posterior Ordenanza de Trabajo para la Minería del Carbón de 29 de enero de 1973-, habiendo sido declarados en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual después de cesar en las actividades incluidas en el Régimen Especial Minero -pero a consecuencia de las mismas- tienen derecho (o no) a obtener la pensión de jubilación al amparo del citado Régimen Especial, con aplicación de los coeficientes reductores de edad que en el mismo se establecen.

La respuesta adoptada por los Tribunales varía según la incapacidad permanente total se derive de riesgos comunes o profesionales. En efecto, si bien es cierto que el art. 22 OREMC no establece distinción alguna a la hora de obtener la jubilación con

¹⁵¹¹ STSJ Asturias 15 enero 1993 (Ar. 66), citando Circular del INSS de 7 de agosto de 1982.

coeficientes reductores desde la situación de invalidez, en función de cual sea su origen, dicho precepto hace referencia al supuesto de que tal invalidez haya sido declarada por el referido Régimen Especial. Cuando no se está en tal supuesto, la disposición transitoria 7ª bis de dicha Orden -añadida por OM de 10 de marzo de 1977- especifica claramente que constituye requisito para poder acceder a la jubilación en tales condiciones el haber obtenido la de pensionista de acuerdo con las disposiciones de este Régimen Especial vigente hasta el 28 de febrero de 1973, o a las contenidas en los Estatutos de las Mutualidades Laborales del Carbón o Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, o "las del Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales por actividades de la Minería del Carbón y por hechos acaecidos con anterioridad al 1 de abril de 1969"¹⁵¹².

Esta disposición transitoria no exige, por tanto, que la incapacidad permanente haya sido declarada por encontrarse el trabajador prestando servicios en actividades propias de la minería del carbón; basta con que dicha incapacidad sea consecuencia o se derive de trabajos en las mismas, aunque su declaración tenga lugar con posterioridad a su cese en aquéllas¹⁵¹³. Lo contrario supondría negar el acceso a los beneficios del art. 22 de la tantas veces aludida OREMC "a aquellos pensionistas por incapacidad permanente derivada de silicosis que, habiendo trabajado largo tiempo en labores de extracción en minas de carbón, vean manifestarse la enfermedad profesional luego de haber transcurrido algún tiempo de no trabajar en ambiente pulvígeno"¹⁵¹⁴. Se ha sentado pues, con criterio jurisprudencial mayoritario¹⁵¹⁵, que aun

¹⁵¹²STCT 17 marzo 1980 (Ar. 1641) y 16 noviembre 1987 (Ar. 25257).

¹⁵¹³En contra, denegando la conversión de la pensión de invalidez en jubilación, por ser el beneficiario pensionista de invalidez del Régimen General de la Seguridad Social, pero no del Régimen Especial del Carbón, al haberse iniciado éste con posterioridad, SSTCT 5 diciembre 1977 (Ar. 6215), 13 junio y 9 octubre 1978 (Ar. 3629 y 5065) y 27 febrero 1979 (Ar. 1275); por no haber trabajado últimamente en actividades incluidas en este Régimen Especial, ni estar afecto con cargo al mismo "y por trabajos de aquella clase" en incapacidad permanente alguna, STCT 23 marzo 1988 (Ar. 2653), SSTSJ Castilla-La Mancha 6 mayo 1991 (Ar. 3377 y 3379).

¹⁵¹⁴STS 21 mayo 1992 (Ar. 3585). En el mismo sentido otras anteriores como la STS 12 marzo 1992 (Ar. 1643), acogiendo lo dictado en las sentencias que resolvieron la cuestión en recurso de casación para la unificación de doctrina -STS 16 octubre y 15 noviembre 1991 (Ar. 7218 y 8228)-, y que han consagrado lo que con anterioridad ya se había decidido en SSTS 12 septiembre 1989 (Ar. 6437) y las en ella citadas, además de otras. *Contra*, STSJ Madrid 25 octubre 1990 (Ar. 2903), considerando los trabajos en minería del carbón como "no determinantes de invalidez permanente total derivada de silicosis" o STSJ Castilla-La Mancha 7 junio 1993 (Ar. 3204).

¹⁵¹⁵*Contra*, STSJ Castilla-La Mancha 12 junio 1991 (Ar. 3992).

cuando los interesados estuviesen encuadrados en el Régimen General en la fecha de la declaración de la invalidez y hubiesen transcurrido varios años desde su último trabajo en actividad del carbón, resulta aplicable el Régimen Especial de la Minería del Carbón a efectos de conversión de la pensión de invalidez en jubilación, pero se parte en todo caso de una premisa necesaria: que la casua de la invalidez venga determinada por una por enfermedad profesional¹⁵¹⁶.

En aplicación de esta disposición transitoria, si la invalidez permanente total trae causa en un accidente de trabajo o enfermedad profesional contraído por la realización de actividades mineras, se permite el acceso a la pensión de jubilación en las condiciones previstas en el art. 22 OREMC¹⁵¹⁷, mientras que se desestima si la misma trae causa en enfermedad común¹⁵¹⁸ o, y excepcionalmente, "por no reunir el requisito indispensable de ser pensionista de invalidez en el Régimen Especial de la Minería del Carbón"¹⁵¹⁹. Frente a este último argumento, la jurisprudencia mayoritaria admite que la Reglamentación Nacional de Trabajo para las Minas de Carbón de 26 de febrero de 1946 extendía su ámbito de aplicación a las industrias extractivas de pizarra bituminosa, y en consecuencia, estando incluidos estos trabajadores en la Mutualidad Laboral del Carbón, nada impide aplicarles "en el momento de su jubilación, los beneficios de edad previstos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, pues éste fue creado por Orden de 3-4-1973, cuya disposición transitoria primera extiende sus efectos a los sectores laborales que en 31-3-1969 estuvieron incorporados a algunas Mutualidades del Carbón en virtud de Resolución expresa"¹⁵²⁰.

¹⁵¹⁶STSJ Castilla-La Mancha 12 noviembre 1992 (Ar.5823).

¹⁵¹⁷SSTSJ Madrid 11 diciembre 1989 (Ar.3170); 28 junio 1990(Ar. 2109); 19 junio 1991 (Ar.5156)y 12 marzo 1992 (Ar.1643).

¹⁵¹⁸STS 14 mayo 1993 (Ar.4096); STSJ Asturias 19 febrero 1990 (Ar.1481); STSJ Castilla-La Mancha 12 noviembre 1992 (Ar.5823)y STSJ Castilla y León/Valadolid, 22 marzo 1994 (Ar.1082).

¹⁵¹⁹STSJ Castilla-La Mancha 6 mayo y 12 junio 1991 (Ar. 3377 y 3992). Con semejante razonamiento, al haber sido declarado el beneficiario "en situación de invalidez permanente total para su profesión habitual derivada de accidente de trabajo, percibiendo la correspondiente prestación con cargo al Régimen General", STSJ Castilla-La Mancha 23 noviembre 1990 (Ar.3221).

¹⁵²⁰STS 19 junio 1991 (Ar.5156); SSTSJ Madrid 11 diciembre 1989 (Ar.3170)y 28 junio 1990(Ar.2109).

6.3.- Problemas de compatibilidad

Objeto de controversia ha sido también la cuestión referida a si el beneficiario de una doble pensión -invalidez permanente total a cargo del Régimen Especial de la Minería del Carbón y de jubilación de otro Régimen de Seguridad Social- tiene derecho a la conversión de la pensión de incapacidad en otra de jubilación dentro del citado Régimen Especial. En efecto, algunas resoluciones judiciales así lo admiten¹⁵²¹ argumentando que ninguna disposición establece "que la conversión de la situación de incapacidad permanente total en jubilación exija el requisito de no ser beneficiario de otra pensión del sistema de Seguridad Social"¹⁵²², antes al contrario, ello implica -en realidad- aplicar analógicamente las exigencias que el art. 20 OREMC establece para que la pensión de invalidez absoluta o gran invalidez causadas en la minería del carbón alcancen una nueva cuantía al llegar la edad de jubilación. Este requisito no aparece recogido en el art. 22, referido a un supuesto distinto, en cuanto el punto de partida es una invalidez permanente total y sus requisitos son también diversos, haciendo imposible una aplicación analógica (*ex art. 4 Código Civil*) que sólo es posible cuando la ley no contempla un supuesto idéntico a otro regulado, aplicando a aquél la normativa de éste, "presupuesto que aquí no se produce pues ni hay laguna legal ni identidad de supuesto, de forma que no establecida la exigencia en el art. 22 de carecer de otra pensión de jubilación no cabe establecer más requisitos que los allí establecidos"¹⁵²³. Además, si en la previsión reglamentaria analizada el inválido permanente total queda asimilado al alta a efectos de causar jubilación en el Régimen Especial de la Minería "no cabe poner excepciones a esta asimilación, cuando la baja en la Seguridad Social se ha debido a quedar jubilado el trabajador en otro Régimen, porque la ley material en modo alguno las formula, y, sobre todo, porque si la afiliación es rigurosamente obligatoria para todo trabajador,... toda baja deriva de una

¹⁵²¹STCT 3 junio 1988 (Ar. 4675) -si bien estableciendo la necesaria opción entre ambas pensiones de jubilación- y STSJ Asturias 17 diciembre 1991 (Ar. 6660)

¹⁵²²STSJ Asturias 11 noviembre 1994 (Ar. 4269)

¹⁵²³STSJ Asturias 17 julio 1992 (Ar. 3500).

causa que desconecta al interesado de la actividad laboral, de manera que, en amplísima medida, podrían aducirse respecto de la mayor parte de estas situaciones razonamientos paralelos ..., desvirtuando el alcance, finalidad y espíritu de la norma analizada".

Otros pronunciamientos, por contra, lo hacen en sentido negativo¹⁵²⁴, pues para poder causar pensión de jubilación en el supuesto previsto en la norma sería preciso "ser pensionista de invalidez permanente total del Régimen Especial de la Minería del Carbón", condición que se pierde, por incompatibilidad, al ser reconocida pensión de jubilación del Régimen General¹⁵²⁵. Se sigue argumentando además que el beneficiario "se hubiera mantenido en situación asimilada al alta en la Seguridad Social, lo cual es imposible, ya que a partir de la jubilación en el sistema de la Seguridad Social ya no puede estar en alta o en situación asimilada". Según esta doctrina legal, la incompatibilidad entre sí de las pensiones que concurren en el mismo beneficiario (a no ser que expresamente se disponga lo contrario legal o reglamentariamente) constituye un principio general que informa todo el sistema de la Seguridad Social, de donde se sigue la opción obligada por sólo una de ellas que, como norma general, establece el art. 122 TRLGSS, y en el caso concreto el art. 13 OREMC, "normas que hay que referir a las rentas y pensiones del sistema de la Seguridad Social, no sólo a las causadas con cargo al mismo Régimen y, en concreto, entre las pensiones del Régimen Especial de la Minería del Carbón con las de otros Regímenes"¹⁵²⁶.

La jurisprudencia -y es lo que importa ante la contraposición de argumentos en los órganos judiciales inferiores- se inclina por la primera de las posiciones al considerar que el fin del repetido art. 22 es facilitar el acceso a la pensión de jubilación a los pensionistas por invalidez permanente total, proporcionando a su situación la

¹⁵²⁴STSJ Madrid 1 junio 1989 (Ar.544) y SSTSJ Asturias 17 junio 1994 (Ar.2475).

¹⁵²⁵STSJ Asturias 17 junio 1994 (Ar.2475), *supra* cit..

¹⁵²⁶STSJ Asturias 17 junio 1993 (Ar.2822), declarando la incompatibilidad entre pensión de jubilación de inválidos totales y de jubilación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Con el mismo criterio se había pronunciado ya la STS 15 julio 1986 (Ar.5132); SSTCT 14 y 25 abril 1981 (Ar. 2669 y 2767); 13 junio 1988 (Ar.4718), 19 mayo 1989 (Ar.3920) o STSJ Asturias 11 febrero 1991 (Ar.1225).

consideración de asimilada a la de alta al único efecto de poder causar pensión de jubilación; ninguna otra disposición prescribe que la conversión de la situación de incapacidad permanente total en jubilación exija el requisito de no ser beneficiario de otra pensión del sistema de Seguridad Social. El legislador ha establecido este límite en relación a los beneficios reconocidos a los trabajadores previamente declarados afectos de una incapacidad permanente "absoluta" derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional -art. 20 OREMC-, algo que en ningún momento exige el art. 22; por tanto, "es claro, que conforme a principios elementales de técnica jurídica no puede aplicarse analógicamente aquella disposición a la situación jurídica propia establecida específicamente en el art. 22"¹⁵²⁷.

Por el contrario, si lo que se pretende es obtener la pensión de jubilación del Régimen Especial de la Minería del Carbón, pero no por conversión de una pensión de invalidez a la que se había renunciado, "sino por conversión de la jubilación obtenida en el Régimen General", se deniega tal posibilidad, ya que "ese beneficio de conversión de pensiones que se contempla en el art. 22 OM 3 de abril de 1973 se circunscribe únicamente a los pensionistas por invalidez permanente total para la profesión habitual del Régimen Especial de la Minería del Carbón. No es aplicable a quien... ha dejado de serlo por haber pasado a ser pensionista de jubilación en el Régimen General, renunciando a la pensión de invalidez permanente total del Régimen Especial"¹⁵²⁸.

Numerosas fueron las Sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo¹⁵²⁹ declarando la incompatibilidad entre pensión de jubilación de la minería del carbón

¹⁵²⁷STS 29 diciembre 1992 (Ar. 10375).

¹⁵²⁸STS 20 junio 1995 (Ar. 5214).

¹⁵²⁹En aplicación tanto del art. 91 LGSS (74) como del art. 22 OREMC, STCT 23 mayo y 1 octubre 1986 (Ar. 3598 y 8766) y 19 mayo 1989 (Ar. 3920), señalando la primera de ellas el derecho del actor al incremento de la pensión que por invalidez derivada de enfermedad profesional percibe por sus trabajos en la minería del carbón, con extinción del derecho a la pensión que por enfermedad común tiene reconocida en el Régimen General; doctrina que matiza la STCT 18 abril 1986 (Ar. 2600), pues si bien señala la compatibilidad de la pensión de invalidez en el Régimen de Autónomos con la de jubilación del Régimen Especial de la Minería del carbón, lo hace sobre la base de la fecha en que aquella prestación fue reconocida (año 1967), en que resultaba aplicable la ordenación precedente de los trabajadores autónomos, sistema distinto al de la Seguridad Social que no fija incompatibilidad alguna de la pensión de invalidez con cualquier otra de

(derivada del art. 22 OREMC) e invalidez del Régimen General, si bien no faltan pronunciamientos judiciales más recientes, declarando su plena compatibilidad, ponderando la inaplicabilidad tanto del art. 13 OREMC (que se refiere a concurrencia de pensiones en el propio Régimen Especial de la Minería del Carbón) como los principios generales derivados del art. 91 LGSS (74), vigente en el momento del hecho causante, conforme al cual se declara la incompatibilidad de pensiones dentro del mismo Régimen¹⁵³⁰. Igualmente se ha declarado la plena compatibilidad de la pensión de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social y la correspondiente a la incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional del Régimen Especial de la Minería del Carbón, reconocida con posterioridad, ya que "el Sistema de la Seguridad Social actualmente vigente autoriza la afiliación simultánea a diversos Regímenes con el consiguiente deber de cotización y, consecuentemente, con el recíproco derecho al percibo de las prestaciones correspondientes"¹⁵³¹.

6.4.- Necesaria distinción de los supuestos regulados en los artículos 20 y 22 OREMC ante el distinto tratamiento fiscal de las pensiones de invalidez y jubilación

En el art. 22 OREMC se viene a reconocer, según ha sido expuesto, la posibilidad de que la pensión de invalidez permanente total se convierta en una pensión de jubilación al alcanzar la edad exigida para ello, a diferencia de lo previsto en el art. 20, conforme al cual se establece la posibilidad de que la pensión de invalidez permanente absoluta o gran invalidez alcance una nueva cuantía al cumplir el beneficiario la edad de jubilación. Mientras que la previsión del art. 22 acoge una propia y perfecta conversión de pensión de invalidez en vejez -tanto desde un punto de vista económico como jurídico-, el art. 20 se refiere a un supuesto legal que podría

distinto Régimen.

¹⁵³⁰ STSJ Asturias 30 diciembre 1994 (Ar. 4707).

¹⁵³¹ STSJ Madrid 7 julio 1993 (Ar. 3671), con apoyo en la STS 15 noviembre 1978 (Ar. 4096), STCT 24 marzo 1986 (Ar. 1930).

considerarse de "equiparación a pensión de jubilación", en el que sólo se produce esta conversión en un sentido económico pero no desde una perspectiva jurídica¹⁵³².

Esta diferencia de matiz¹⁵³³ (no siempre puesta de relieve por la jurisprudencia, que erróneamente alude de forma indistinta a jubilación de invalidos totales y a jubilación de invalidos absolutos¹⁵³⁴) resulta más trascendente de lo que a primera vista pudiera parecer.

Ya bajo la vigencia de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, por la que se regulaba el IRPF, se consideraban las prestaciones o indemnizaciones de Seguridad Social como "compensación de las pérdidas o deterioros de bienes o derechos" (en este caso salud) y, por ello, tales supuestos se mencionaban nominativamente en el artículo 10.1 b) del Reglamento del impuesto (RD 2615/1979, de 2 de noviembre), conforme al cual se declaraban excluidas de gravamen por ese concepto, como supuesto típico de no sujeción¹⁵³⁵, las indemnizaciones "que sean consecuencia de accidentes de trabajo, enfermedad profesional o incapacidad permanente derivadas de enfermedad común, hasta el límite máximo que con carácter obligatorio señale la legislación vigente".

La Ley 18/1991, de 6 de junio, consideraba igualmente exentas "las prestaciones reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social o por las Entidades Gestoras que la sustituyan a consecuencia de incapacidad permanente" [art. 9.1.b)], si bien con efectos de 1 de enero de 1994 la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, da nueva redacción al art. 9.1 de la Ley 18/1991, considerando exentas únicamente "las prestaciones reconocidas al sujeto

¹⁵³²GARCIA ARAGONES, A.: "El régimen español de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", *cit.*, pág. 396.

¹⁵³³Resultada con acierto por la STSJ Asturias 20 abril 1993 (Ar. 2102), según la cual "el art. 20 de la citada Orden, no supone que se transforme la contingencia protegida, es decir, no implica que un inválido absoluto o gran inválido, deje de serlo para convertirse en un jubilado por razón de edad, sino que sólo se modifica el importe de su pensión de invalidez al llegar a la edad de jubilación, bien real bien ficticia, pero la situación protegida sigue siendo la misma, es decir, la incapacidad absoluta para el trabajo".

¹⁵³⁴Por todas, STS 16 octubre 1991 (Ar. 7218) utilizando la expresión "conversión de pensión de invalidez en otra de jubilación", en alusión a una silicosis de tercer grado; en términos equívocos "reclamación de pensión de jubilación por conversión o equiparación de la invalidez permanente absoluta" - STSJ Castilla y León/Valladolid, 13 abril 1992 (Ar. 2031).

¹⁵³⁵STS Cont-Admto 23 diciembre 1986 (Ar. 7893).

pasivo por la Seguridad Social como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez".

Las pensiones de invalidez permanente absoluta derivadas de riesgos profesionales tienen -según ha declarado el Tribunal Supremo para un supuesto de silicosis- una función intrínseca y notoriamente indemnizatoria¹⁵³⁶; igual naturaleza les atribuye asimismo el Derecho del Trabajo, y como tales indemnizaciones deben ser tratadas de modo explícito en el ordenamiento tributario.

La pensión por jubilación carece, no obstante su semejanza aparente en la forma de hacerla efectiva (renta fija en cuantía y periódica en su vencimiento), de tal naturaleza indemnizatoria y constituye, en síntesis, el pago diferido de una actividad profesional o contraprestación de un trabajo realizado en situación de actividad. Por lo tanto, y así lo ha venido a reconocer el propio Tribunal Supremo, la convergencia o solapamiento de la situación de incapacidad permanente absoluta con la jubilación forzosa por alcanzar la edad correspondiente, no permite confusión de ambas, ni menos aún "la absorción de la preexistente por la sobrevenida"¹⁵³⁷. Desde este punto de vista, la OREMC en su art. 20 prevé un punto de intersección entre los dos supuestos y establece así que la cuantía de la pensión de invalidez equivalga a la de retiro. En tal norma no identifica una y otra, ni se desconoce su distinta naturaleza, sino que únicamente utiliza una en calidad de módulo para cifrar la otra. De hecho, ya el Tribunal Supremo declaró¹⁵³⁸ que la Circular 4/1982 de la Dirección General de Tributos -Ministerio de Hacienda- incurre en un error de aplicación al transformar el carácter indemnizatorio originario de las pensiones de incapacidad por la sola circunstancia temporal, y por ello objetiva, de advenir una determinada edad, "error

¹⁵³⁶STS Cont-Admtvo 23 diciembre 1986 (Ar.7893).

¹⁵³⁷STS Cont-Admtvo 23 diciembre 1986 (Ar.7893), *cit.*

¹⁵³⁸STS Cont-Admtvo 23 diciembre 1986, *cit.*, reiterando dicha doctrina en otras posteriores, STS Cont-Admtvo 25 junio 1987 (Ar.4926) y 27 septiembre 1990 (Ar.6993).

que implica una contradicción de normas legales y reglamentarias de rango superior, acarreando así la nulidad de pleno derecho".

En el momento actual pues, los mineros beneficiarios de pensiones de invalidez permanente total, y por tanto de pensiones de jubilación que *-ex art. 22-* vienen a sustituir a las de invalidez permanente total, a pesar de que no pierdan su carácter indemnizatorio, han pasado a encontrarse sujetas a retención en el IRPF a partir de enero de 1994.

IV.-MUERTE Y SUPERVIVENCIA

Sin alcanzar el grado de especificidad que reviste la acción protectora de este Régimen Especial en materia de jubilación e invalidez, es digna de destacar alguna otra peculiaridad que afecta de algún modo a su régimen jurídico, tal y como se pretende poner de manifiesto en las páginas que siguen.

Las prestaciones de muerte y supervivencia que se causen por pensionistas de invalidez permanente absoluta o gran invalidez, cuyas pensiones hubieran pasado a tener la nueva cuantía equivalente a la de jubilación, se determinan de acuerdo con la base reguladora que haya servido para el cálculo de la nueva cuantía¹⁵³⁹, y los importes así determinados se incrementan con el de las mejoras o revaloraciones periódicas que, para las prestaciones de igual naturaleza, hayan tenido lugar desde la fecha en que se hubieran producido los efectos de la nueva cuantía de la pensión del inválido causante¹⁵⁴⁰ o desde la fecha en que se produjo el hecho causante de la pensión a que se renunció, según proceda (art. 20.5 OREMC, en su nueva redacción otorgada por el artículo único de la OM de 8 de abril de 1986). Y ello no sólo en el supuesto de que el

¹⁵³⁹No si el causante no amortizó las cuotas necesarias para que pudiera alcanzarse la nueva cuantía de la pensión, ya que "si el acceso de una prestación a otra por el causante comportó ... unas obligaciones para el mismo, respecto de la mejora en cuantía que aquella opción supuso, no puede aceptarse que sin conducir dicha parte de la obligación subjetiva al sobrevenir el fallecimiento, tal evento suponga el desenganamiento de un nuevo prestación, a favor del cónyuge, sobre dicha situación mejorada y sin embargo no deba transmitirse la parte incumplida de su obligación (a causa precisamente de su fallecimiento) a la misma persona que insta la parte de la mejora del derecho pero niega aquella obligación correspondiente a tal beneficio", STCT 24 marzo 1987 (Ar. 6409).

¹⁵⁴⁰Si se deniega la pensión de jubilación de los inválidos totales, por haber sido declarada la invalidez en el Régimen General -criterio ya superado por la doctrina unificada del Tribunal Supremo-, correlativamente se deniega el derecho a percibir pensión de viudedad en cuantía correspondiente a la base reguladora de la pensión de jubilación que hubiera podido percibir el causante, STSJ Asturias 14 octubre 1994 (Ar. 3714).

causante hubiese equiparado su pensión de invalidez absoluta o gran invalidez a la de jubilación, pues también los titulares de pensiones derivadas de hechos causados por pensionistas que, de no haber fallecido, hubieran podido ejercitar este derecho¹⁵⁴¹, podrán solicitar el reconocimiento de la nueva cuantía de la pensión a que pudiera dar lugar la aplicación del art. 20 (disposición transitoria 2ª OM de 8 de abril de 1986) y, a partir de ella, determinar la base reguladora de su pensión de viudedad¹⁵⁴². Y es que los derechos de contenido patrimonial que atribuye la normativa de Seguridad Social a sus beneficiarios no son personalísimos e intransmisibles sino que perfectamente pueden ser reclamados por sus herederos; en este supuesto no se pretende que la pensión del causante se acomode a la cuantía de la pensión de jubilación en los términos del art. 20, sino que la pensión de viudedad del conyuge supérstite, de conformidad con lo establecido en la mencionada disposición transitoria, se reconozca en la cuantía a que pudiera dar lugar la aplicación del citado art. 20 "ejercitando por tanto un derecho propio que le reconoce la norma"¹⁵⁴³. El cónyuge supérstite tendrá derecho a pensión de viudedad que se cuantifica conforme a aquélla que disfrute o tenga derecho a disfrutar el causante al momento de fallecer, en tanto "tiene un interés directo y legítimo" en ejercitar el derecho que al causante confería el art. 20 OREMC, "ya que aun cuando el derecho a la jubilación sea personal, el que [el derechohabiente] tiene a pensión de viudedad le confiere los precisos para determinar la cuantía de ésta"¹⁵⁴⁴.

La redacción dada a la disposición¹⁵⁴⁵ y la complejidad de la situación que regula ha dado lugar, sin embargo, a dispares interpretaciones judiciales, de modo que frente a aquellas que consideran que los derechohabientes que traen causa del

¹⁵⁴¹No si no cumplen el requisito de edad técnica, STCT 24 febrero 1986 (Ar. 1166).

¹⁵⁴²STSJ Madrid 2 noviembre 1990 (Ar. 3325).

¹⁵⁴³STSJ Castilla y León/Valadolid, 15 enero 1990 (Ar. 3240).

¹⁵⁴⁴STCT 19 octubre 1984 (Ar. 7820).

¹⁵⁴⁵"Los titulares de pensiones derivadas de hechos causados por pensionistas que, de no haber fallecido hubieran podido ejercitar su derecho en las condiciones a que se refiere la presente disposición podrán solicitar el reconocimiento de la nueva cuantía de la pensión a que pudiera dar lugar la aplicación del artículo 20 en la redacción dada por la presente Orden".

pensionista fallecido sólo pueden solicitar y obtener la mayor cuantía de su pensión, cuando el fallecido hubiera podido ejercer durante su vida tal facultad, es decir, si durante su vida hubiera alcanzado la edad de sesenta y cinco años o la asimilada por la aplicación de los coeficientes reductores¹⁵⁴⁶; otras, por el contrario, entienden que los titulares de pensiones que traen causa del pensionista fallecido pueden ejercitar su derecho en el momento en que el fallecido hubiera podido acceder a tales beneficios, aunque éste durante su vida no hubiera alcanzado la edad exigida¹⁵⁴⁷.

Atendiendo a una interpretación sistemática y finalista, pues el preámbulo de la Orden de 8 de abril de 1986 expone que su objeto es adecuar la redacción del art. 20 OREMC a la interpretación que de él venían haciendo los Tribunales¹⁵⁴⁸, y teniendo en cuenta que la norma sujeta a interpretación es una norma transitoria y por ello su alcance no puede ser otro que el de regular aquellas situaciones que se desarrollan vigente la norma precedente -no aplicable por tanto a las situaciones que tienen toda su existencia bajo la nueva regulación- la reciente doctrina legal sobre el supuesto viene exigiendo como presupuesto para la aplicación de la disposición transitoria 2ª OM de 8 de abril de 1986 que el causante de la pensión de viudedad, al momento de su fallecimiento, reuniese las condiciones necesarias para poder solicitar la equiparación de su pensión de invalidez absoluta o gran invalidez a la de jubilación, entre cuyas condiciones figura precisamente la de reunir en dicho momento la edad real o teórica de sesenta y cinco años. Una interpretación conjunta de las disposiciones transitorias primera y segunda pone de manifiesto que ésta última viene sólo a remediar el supuesto de que el titular de la pensión no hubiera podido solicitar la conversión, "no por no haber cumplido dicha edad real o teórica de sesenta y cinco años", sino por haber fallecido con sesenta y cinco años antes de realizar la conversión que le autoriza

¹⁵⁴⁶SSTS 3 junio y 7 julio 1995 (Ar. 6581 y 5912); SSTSJ Asturias 8 julio y 18 noviembre 1994, citadas por las anteriores.

¹⁵⁴⁷SSTSJ Asturias 15 abril 1994 (Ar. 1542).

¹⁵⁴⁸Y no una mejora de los derechos que traen su causa de pensionistas desilicosis, SSTS 3 junio y 7 julio 1995 (Ar. 6581 y 5912).

la disposición transitoria 1^a¹⁵⁴⁹. Su finalidad no es otra sino ampliar la regulación más favorable que instaura la norma (aplicándola a situaciones de hecho no comprendidas en la misma) al extender su protección a las viudas de los trabajadores que de estar vivos hubieran accedido a los beneficios que amplía el art. 20 OREMC, por lo que ha de constreñirse su aplicación a quienes en la fecha de vigencia de la Orden en cuestión reuniesen los requisitos exigidos por la misma¹⁵⁵⁰.

Esta disposición es similar a la establecida con carácter general por el D. 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la LFP, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, conforme al cual "si el causante, al tiempo de su fallecimiento, fuese pensionista de jubilación o invalidez [la base para las prestaciones por muerte] será la misma que sirvió para determinar su pensión¹⁵⁵¹, incrementando la pensión con las revalorizaciones o mejoras correspondientes (art. 7.2).

Por el contrario, en el supuesto de que el causante de prestaciones por muerte y supervivencia fuese beneficiario, al tiempo de su fallecimiento, de una pensión por invalidez permanente causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional regulada por la legislación anterior (Decreto de 17 de marzo de 1969 y OM de 20 de junio de 1969) que hubiera sido incrementada o complementada en su día de acuerdo con lo establecido en el art. 13 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana (o, en caso de silicosis, en el art. 6 de los Estatutos de las demás Mutualidades Laborales del Carbón), las bases reguladoras de las referidas prestaciones de muerte y supervivencia se determinan sin tener en cuenta a tal efecto la expresada circunstancia de que el causante fuera perceptor de un incremento o

¹⁵⁴⁹STS 7 julio y 5 octubre 1995 (Ar. 5912 y 193).

¹⁵⁵⁰STSJ Castilla y León/Valladolid, 19 septiembre 1995 (Ar. 3253), STSJ Asturias 15 diciembre 1995 (Ar. 4595) y Sentencia del Juzgado del Social núm. 3 de León, de 12 diciembre 1994.

¹⁵⁵¹La norma se refiere a "base reguladora" y no a pensión, con lo que si aquella es superior -por aplicación de los límites de pensiones establecidos en las sucesivas Leyes de Presupuestos- "a ella y no al límite habrá que estar para el cálculo de las prestaciones de muerte y supervivencia. Con ello podría darse la situación anómala de que el conjunto de las de muerte y supervivencia -limitadas hasta el 100 por 100 de la base reguladora- fuera superior (al ser varias, el límite de LP se aplicaría a cada una de ellas) a la pensión del causante". ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., pág. 279.

complemento de su pensión de invalidez¹⁵⁵². Si la contingencia de la que deriva la pensión de viudedad es la enfermedad profesional de silicosis detectada precisamente en el momento de realizar la autopsia al causante, se ha venido no obstante a reconocer en algún pronunciamiento judicial una base reguladora consistente en el promedio salarial percibido por quienes ostentan la misma profesión y categoría laboral del causante¹⁵⁵³, ya que "de haber sido diagnosticada la enfermedad en vida del trabajador, la base reguladora de su pensión se habría modificado para regularla según el salario medio de un profesional de su categoría, y a su óbito habría generado pensión de viudedad a favor del cónyuge supérstite, con esa base reguladora revalorizada"¹⁵⁵⁴. El hecho de que la enfermedad no se lograra diagnosticar hasta después de la muerte del causante, a través de la autopsia de su cadáver, no parece que deba perjudicar a los derechos de la viuda¹⁵⁵⁵.

A su vez, y a los efectos de las prestaciones de muerte y supervivencia que se causen por quienes hayan obtenido la condición de pensionistas de jubilación a partir de la de invalidez permanente total previa (en aplicación del art. 22 OREMC "jubilación de inválidos totales") se considera que la condición de pensionista de jubilación del causante no obsta a la determinación, en su caso, de que la muerte ha sido debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional de conformidad con las normas reguladoras de esta materia, en cuyo caso se causarán las prestaciones de muerte y supervivencia correspondientes a tales contingencias (art. 22.6, apartado 1º, OREMC); es decir, auxilio por defunción e indemnización a tanto alzado a favor de la

¹⁵⁵² Disposición transitoria 8ª.3 OREMC. En el mismo sentido Resolución de la Dirección General de Gestión y Financiación de la Seguridad Social de 4 de julio de 1977, si bien precisando que "si en virtud de sentencia firme de la jurisdicción laboral se reconoce que para calcular la pensión de viudedad se ha de tener en cuenta la complementaria de silicosis, la Entidad Gestora correspondiente vendrá obligada a reintegrar al Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales la parte que le corresponda por este concepto". En aplicación de la misma, SSTCT 1 abril 1977 (Ar.2008), 25 junio 1981 (Ar.4362) y 4 mayo 1987 (Ar.9166).

¹⁵⁵³ STSJ Asturias 25 febrero 1993 (Ar.583).

¹⁵⁵⁴ STSJ Madrid 29 junio 1990 (Ar.2084).

¹⁵⁵⁵ *Contra*, STS 20 mayo de 1987 (Ar.3758), considerando que el derecho a actualizar la prestación percibida a la fecha del diagnóstico -en este caso de la autopsia- se extinguió con la muerte, quedando a la viuda un derecho a percibir la correspondiente pensión de acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.2 D. 1646/1972, de 23 de junio, cuya base reguladora será la misma que sirvió para determinar la pensión del extinto, incrementada con el importe de las mejoras o revalorizaciones que hay atenido desde la fecha del hecho causante de la pensión de la que se deriva

viuda o viudo del accidentado (equivalente a seis meses de salario¹⁵⁵⁶ -arts. 171.2 y 177.1 TRLGSS y art. 31.1 RGP-; más una indemnización de un mes en favor de cada huérfano -art. 38.1 RGP-, teniendo en cuenta que la primera se acumula a la segunda, repartiéndose entre los huérfanos, por partes iguales, si son varios y no existe cónyuge sobreviviente) y pensiones de viudedad, orfandad, causadas "por atención prolongada al causante" y en favor de otros familiares¹⁵⁵⁷.

Algunas sentencias se han ocupado del problema que a este respecto conlleva la interpretación del art. 7 del Decreto de 23 de junio de 1972, en relación con el artículo 29 OM de 13 de febrero de 1967, sobre determinación de la base reguladora de la indemnización de seis mensualidades reconocida en caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando el causante era pensionista de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional de silicosis, para establecer que ha de ser aquella con arreglo a la cual se fijó la pensión de viudedad, es decir, la pensión que percibía el causante¹⁵⁵⁸, y no la cuantía de la pensión ya obtenida¹⁵⁵⁹. El reconocimiento y pago de las prestaciones de muerte y supervivencia por la Entidad Gestora o Servicio Común correspondiente según la contingencia determinante del fallecimiento no originará, por su parte, compensaciones económicas entre tales Entidad y Servicio por su respectiva contribución al importe de la pensión de jubilación del causante¹⁵⁶⁰. Como es sabido, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y

¹⁵⁵⁶Teniendo presente que si la base salarial de la pensión por invalidez del fallecido se ha revisado, debe hacerse lo mismo con la indemnización, STCT 14 mayo 1986 (Ar. 3381)

¹⁵⁵⁷ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones* ..., *cit.*, págs. 128 y ss.

¹⁵⁵⁸CEA AYALA, A.: "Acerca de las prestaciones por muerte y supervivencia", *RTSS (CEF)*, n° 134, 1995, pág. 116.

¹⁵⁵⁹SSTSJ Asturias 2 abril y 29 junio 1990 (rollos núms. 137/1990 y 683/1990)

¹⁵⁶⁰La entidad competente para el reconocimiento del derecho y pago de las prestaciones de muerte y supervivencia causadas por pensionistas de jubilación provenientes de una invalidez permanente total por enfermedad profesional, cuando resultaba probado que el fallecimiento derivaba de dicha contingencia, se situaba en el anterior esquema de gestión en el Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, sin dar lugar a compensaciones económicas entre la Mutualidad Laboral correspondiente y dicho Fondo (Resolución de la Dirección General de Prestaciones de 16 de junio de 1978). Si con posterioridad al reconocimiento de las prestaciones por la Entidad Gestora se determinase que la muerte había sido debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional, el Servicio Común al que corresponda atender aquéllas lo comunicará a la Entidad Gestora, efectuará con ésta la liquidación procedente por las cantidades que la misma haya satisfecho y reducirá de la prestación del beneficiario los importes que en su caso correspondan (art. 22.6 OREMC-en su nueva redacción dada por el art. 2 de la OM de 10 de marzo de 1977-). Si tal entidad tuviese a su cargo la protección del accidentado de trabajo que provocó la muerte, por las cantidades satisfechas al beneficiario, deberá efectuar la liquidación procedente con éste y con el correspondiente Servicio Común (TGSS), para dar cumplimiento a lo preceptuado en el art. 201.1 TRLGSS.

Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y, en su caso, las empresas responsables, deben constituir en la TGSS, y hasta el límite de su respectiva responsabilidad, el valor actual del capital coste de las pensiones que se causen por invalidez permanente o muerte debidas a accidente de trabajo; no si la prestación de muerte y supervivencia trae causa en una enfermedad profesional pues, de acuerdo con el art. 68 TRLGSS (a interpretar en relación con el art. 126 del mismo cuerpo legal), son siempre a cargo del INSS, en tanto a las mismas contribuyen las Mutuas con la cantidad que se les asigne para hacer frente a su coste¹⁵⁶¹.

¹⁵⁶¹ Art. 7 RD 1993/1995, de 7 de diciembre. JUARROS, F.: "Imputación de responsabilidades en las prestaciones de muerte y supervivencia por accidente de trabajo. Problemas prácticos", *TS*, nº 3, 1991, págs. 10 y ss. Un análisis de las consecuencias derivadas de la negativa de la Mutua a reconocer la naturaleza profesional de un accidente o enfermedad en FERNANDEZ D OMINGUEZ, J.J.: *Responsabilidad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, Madrid (CDN), 1995, págs. 74 y ss. o SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Régimen jurídico de las Mutuas Patronales*, Madrid (Civitas), 1986, pág. 207.

V.- SITUACION LEGAL DE DESEMPLEO: MEDIDA EXCEPCIONAL

A diferencia de otras prestaciones del sistema de Seguridad Social, cuyo tratamiento aparece diferenciado en función de que el sujeto a proteger pertenezca al Régimen General o a alguno de los Especiales, la protección por desempleo recibe un tratamiento unitario que se aplica tanto a los trabajadores por cuenta ajena afiliados y en alta en el Régimen General como a los pertenecientes a cualquiera de los Regímenes Especiales en los que se provea la cotización por esta contingencia¹⁵⁶². El art. 205.2 TRLGSS resulta meridianamente claro al respecto cuando establece que están comprendidos en la protección por desempleo "con las peculiaridades que se establezcan reglamentariamente, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los Regímenes Especiales de Seguridad Social que protegen dicha contingencia". De tal tenor literal se deduce que la extensión del colectivo protegido viene determinada por la concurrencia de dos datos: que se trate de un trabajador por cuenta ajena y que dicho trabajador se encuentre afiliado a alguno de los Regímenes Especiales de Seguridad Social que prevea la cotización por desempleo. Los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón se encuentran así entre aquéllos que disfrutan de protección frente al desempleo "sin distinción con los

¹⁵⁶²Sobre el tema, entre otros, ALONSO OLEA, M.: "El paro forzoso y su aseguramiento", *RPS*, nº 129, 1981, págs. 7 y ss.; GALIANA MORENO, J.M^a.: "Notas sobre el nuevo régimen del desempleo", *RPS*, nº 129, 1981, págs. 45 y ss.; RODRIGUEZ PÑERO, M. y GONZALEZ ORTEGA, S.: "La extinción del contrato de trabajo y el desempleo", *RSS*, nº 12, 1981, págs. 23 y ss.; RAYON SUAREZ, E.: "Las prestaciones por desempleo: régimen establecido por la Ley Básica de Empleo", *RSS*, nº 12, 1981, págs. 97 y ss.; VALDES DAL-RE, F.: "Política de empleo y protección del desempleo en España: datos para una evaluación", *DL*, nº 6, 1982, págs. 47 y ss.; DESDENTADO BONETE, A. y CRUZ ROCHE, I.: "Las prestaciones del desempleo ante la crisis", *PEE*, nº 12-13, 1983, págs. 317 y ss. o DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A.: "Cobertura del desempleo", en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Madrid (Facultad de Derecho, Universidad Complutense otras), 1984, págs. 396 y ss.

trabajadores por cuenta ajena del Régimen General"¹⁵⁶³. La única distinción se reducía, a los efectos que aquí interesan, al cálculo de la base reguladora de la prestación (base normalizada de cotización correspondiente a la categoría o especialidad profesional que tuviera el trabajador en el momento de producirse la situación legal de desempleo -art. 12.2 OREMC-) y dado que, desde la entrada en vigor de la hoy derogada LPD, tal especialidad ha desaparecido (pues el hecho de que su art. 20.3 -hoy art. 224 TRLGSS- estableciera con carácter general para el sistema que la base de cotización por desempleo "será la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", debe entenderse que derogó la especialidad descrita¹⁵⁶⁴) puede afirmarse que este colectivo goza de protección frente a la contingencia de desempleo y ésta se verifica en modo idéntico que para los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen General.

La especialidad a que alude el epígrafe se refiere pues a un aspecto concreto de esa protección, cual la duración de la prestación por desempleo en los supuestos, ciertamente frecuentes, en que los trabajadores de la minería del carbón se ven incurso en procesos de reconversión.

Sabido es que la duración de la prestación por desempleo, como lógica consecuencia de la instauración de un sistema netamente contributivo, aparece estrechamente vinculada en el TRLGSS a un determinado período previo de cotización; pues su duración depende directamente de los "períodos de ocupación cotizada"¹⁵⁶⁵ (concepto "extraño" tanto al sistema de Seguridad Social español como a

¹⁵⁶³En la triple clasificación efectuada por VIQUEIRA PEREZ, C.: *La prestación por desempleo*, Valencia (Tirant lo blanch), 1990, págs. 85 y ss.: 1) trabajadores por cuenta ajena acogidos a Regímenes Especiales que disfrutaban de protección frente al desempleo sin distinción con los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General; 2) trabajadores por cuenta ajena acogidos a Regímenes Especiales que disfrutaban de protección frente al desempleo en condiciones distintas de los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General (Trabajadores del Mar, agrarios); 3) trabajadores por cuenta ajena acogidos a Regímenes Especiales que no disfrutaban de la protección frente al desempleo.

¹⁵⁶⁴STS 17 diciembre 1986 (Ar.5843); VIQUEIRA PEREZ, C.: *La prestación por desempleo, cit.*, pág. 87.

¹⁵⁶⁵Para una delimitación tanto positiva como negativa del concepto expuesto, MERCADER UGUINA, J.R. y LOPEZ CUMBRE, L.: "Duración de la prestación por desempleo en la nueva Ley General de Seguridad Social: antiguas inercias y modernas respuestas", *TS*, n° 50, 1995, págs. 22-23.

los más próximos¹⁵⁶⁶) completados por el trabajador en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar¹⁵⁶⁷ (art. 210.1 TRLGSS).

La regla anterior observa no obstante y desde antiguo¹⁵⁶⁸, ciertas excepciones lógicas, habida cuenta la cobertura social que establece la norma para paliar las situaciones de desempleo abarca diferentes tipos de apoyos, que en el plano de la política social merecen el tratamiento de contraprestación a los trabajadores afectados por las medidas de reestructuración. Entre estas medidas sustantivas destaca la extensión de las prestaciones de desempleo hasta su límite máximo, con independencia de las cotizaciones previas acreditadas -prolongación temporal de la prestación y aplicación del denominado "contador a cero"- (art. 21 LRI y art. 1 RD 1990/1984), de modo que la reconversión va a suponer un trato social más favorable o privilegiado respecto a otras causas de desempleo¹⁵⁶⁹, discriminándose a tal efecto entre prestaciones en atención a la causa que origina la situación de paro forzoso¹⁵⁷⁰.

La Ley 27/1984 (art. 22.5) declara que los complementos ingresados a los trabajadores acogidos a los Fondos de Promoción de Empleo¹⁵⁷¹ serán compatibles, en

¹⁵⁶⁶ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, M.: *Instituciones...*, cit., pág. 216, calificando esta denominación como "extraña terminología", que será sustituida en su obra por la de "tiempo de cotización". Peculiaridad normativa que resalta aún más, si se tiene en cuenta que con anterioridad a la LBE la cotización por desempleo quedaba plenamente inscrita dentro de las exigencias generales de cotización aplicables al resto de las prestaciones de la Seguridad Social; LOPEZ-MONÉS DE CAVO, C.: *La protección por desempleo en el sistema español de Seguridad Social*, Madrid (Forum. Universidad de Empresa), 1978, pág. 196.

¹⁵⁶⁷El período de seis años debe ser referido al cese en el trabajo y no al momento de la solicitud de la prestación, STSJ Valencia 13 noviembre 1991 (Ar. 6333).

¹⁵⁶⁸CREMADES SANZ PASTOR, B.Mª.: "Las prestaciones por paro debido a la reconversión de industrias y crisis de trabajo en el VIII Plan de Inversiones del Fondo Nacional de Protección al Trabajo", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 5, 1969, págs. 983 y ss.; ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: "El paro forzoso. Clases y aseguramiento", *RPS*, nº 145, 1985, págs. 52-54.

¹⁵⁶⁹STCT 19 marzo 1986 (Ar. 1840) y STSJ Madrid 15 octubre 1991 (Ar. 5920). Es significativa al respecto la STS 8 julio 1991 (Ar. 5876), señalando que el citado beneficio únicamente puede ejercitarse por una sola vez "por lo que el mismo no es de aplicación si ya se ha lucrado la prestación durante el mismo período de meses como consecuencia de las medidas de reconversión de la empresa".

¹⁵⁷⁰Protección especial criticada por DESDENTADO BONETE, A.: "Crisis y protección del desempleo. La evolución del sistema español", *RL*, nº 12, 1985, pag. 21, para quien aquella "suscita el problema de la justificación de esta discriminación positiva a efectos del art. 14 CE". MONEREO PÉREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Granada (Universidad), 1988, pág. 138.

¹⁵⁷¹Con carácter también excepcional, se encomienda a los Fondos de Promoción de Empleo el complemento de las prestaciones por desempleo (básica y subsidio asistencial) a que tengan derecho reglamentariamente los trabajadores, de manera que se les aseguren las percepciones siguientes:

todo caso, con la percepción de las prestaciones por desempleo de carácter contributivo o asistencial que se les reconozcan de acuerdo con la legislación vigente; compatibilidad que se extiende igualmente a los complementos que se abonen directamente por las empresas por no hallarse constituido Fondo de Promoción de Empleo, o por tratarse de grupos de empresas declarados en reconversión para los que no se haya previsto la constitución de dicho Fondo¹⁵⁷². Tal previsión parece lógica si se atiende a la *ratio* de la concesión de aquellos complementos que consisten en asegurar a los trabajadores afectados los ingresos económicos periódicamente percibidos durante los seis últimos meses (prestaciones que sustituyen íntegramente las rentas salariales dejadas de percibir por la pérdida de un empleo anterior)¹⁵⁷³.

Para el sector minero, en concreto y de forma expresa, la disposición adicional 19ª de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, establece que, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, los trabajadores del sector de la minería del carbón que queden en situación legal de desempleo como consecuencia del cese o reducción de la actividad de su empresa tendrán derecho al reconocimiento, por una sola vez, de prestaciones contributivas por el período máximo legal, con independencia de las cotizaciones previas que hayan acreditado y del período de prestaciones que, en su caso, hubieran percibido con anterioridad. El coste de dicha medida, así como el derivado de la aportación del Estado al sistema de ayudas equivalentes a la jubilación anticipada de aquellos trabajadores excedentes que alcancen la edad de 60 años bonificados, se financia con

a) En todos los casos, y durante cuatro años, el 80% de la remuneración bruta media de los seis meses anteriores a su ingreso en el Fondo.

b) A los trabajadores con 55 años cumplidos cuya permanencia en el Fondo se haya prorrogado (art. 7.2 RD 1990/1984) se les actualiza la percepción en el cuarto y quinto años en el mismo porcentaje en que se incrementen en este período los salarios correspondientes a su categoría en el convenio colectivo aplicable.

¹⁵⁷²Tal carácter presentan los complementos otorgados por la Empresa HUNOSA (apartado 3.1 del Régimen de las prejubilaciones y jubilaciones anticipadas del Plan de Empresa B.O.P. Asturias, 20 abril 1992). En cualquier caso, la cuantía del complemento satisfecho por las empresas públicas a los jubilados anticipadamente ha de adicionarse al importe de la pensión al objeto de comprobar si excede del máximo presupuestariamente establecido. SSTS 29 mayo, 4 y 39 junio, 16 julio, 17 septiembre, 1 y 9 octubre, 4 y 2 noviembre y 2 diciembre 1991 (Ar. 3927, 5129, 5183, 6249, 6464, 7191, 8658, 8197, 8216 y 9033); 4 marzo, 4 abril, 11, 18 y 20 mayo, 25 junio, 1 y 23 julio y 29 septiembre 1992 (Ar. 1619, 2598, 3535, 3561, 3579, 6474, 5568, 5654 y 6825); 7 y 26 mayo 1993 (Ar. 4038 y 4126) o 21 diciembre 1994 (Ar. 10281).

¹⁵⁷³MONEREO PEREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales*, cit., págs. 140-141.

cargo a los Presupuestos Generales del Estado, según los créditos previstos en las respectivas aplicaciones presupuestarias conforme a la naturaleza del gasto¹⁵⁷⁴.

La disposición adicional 14ª TRLGSS establece, por su parte, la prioridad de la legislación específica en materia de reconversión y reindustrialización sobre lo previsto en el art. 210.1 TRLGSS, en lo que a estos trabajadores respecta, avalando, en definitiva, una ampliación del período de disfrute de las prestaciones por desempleo, frente al criterio genérico de establecer la prestación en función de los períodos de ocupación cotizada, y limitada subjetivamente a los trabajadores que prestan sus servicios en las empresas o grupos de empresas mineras acogidas al plan sectorial.

¹⁵⁷⁴Para el ejercicio de 1995, la OM de 5 de abril de 1995, por la que se determinan las ayudas que podría conceder el MTSS a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración de empresas, dedica un apartado específico (art. 1.2) a las ayudas destinadas a financiar la ampliación extraordinaria de las prestaciones de desempleo reconocidas a los trabajadores afectados por procesos de reconversión industrial o reestructuración de empresas, al amparo de lo dispuesto en la Ley 27/1984, de 26 de julio, y disposición adicional 19ª Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, así como ayudas destinadas a los Fondos de Promoción de Empleo para el cumplimiento de sus fines al amparo del RD 335/1984, de 8 de febrero (art. 1.3).

VI.- INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES Y POSIBLES SUPUESTOS DE CONCURRENCIA

El hecho de no acreditar cotizaciones suficientes para poder acceder a las prestaciones correspondientes en cada uno de los Regímenes, aisladamente considerados, en que el trabajador haya permanecido en alta pone en funcionamiento la técnica de la totalización de los diferentes períodos de cotización al objeto de poder cubrir los períodos de carencia necesarios, si bien, y como excepción al principio general de incompatibilidad de pensiones, cabe la posibilidad de causar derecho a dos pensiones por igual contingencia, otorgadas por Regímenes distintos.

Las prestaciones consistentes en pensiones resultan incompatibles entre sí, salvo norma en contrario, debiendo optar por una de ellas "quien tuviera derecho a dos o más"; regla que constituye principio informador de todo el sistema y al que remiten la generalidad de los Regímenes Especiales¹⁵⁷⁵. Interesa advertir al respecto que el art. 122.1 TRLGSS determina la incompatibilidad de pensiones del "Régimen General", y por tanto, sus consecuencias legales serán, en principio, de aplicación exclusiva al mismo, debiendo analizar las posibles incompatibilidades de pensiones de diferentes Regímenes de la Seguridad Social en otras normas pero no en el ámbito del art. 122 TRLGSS. La tesis anterior, dejando atrás dudosos antecedentes, se pone de manifiesto por los Tribunales y constituye buena prueba de la imposible aplicación de un efecto

¹⁵⁷⁵ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, *cit.*, pág. 344.

jurídico respecto de supuestos no contemplados expresamente en la norma¹⁵⁷⁶. Y, ciertamente, superando antecedentes muy criticables, conforme a los cuales se afirmaba la obligada referencia en la materia al art. 10 LGSS (74) -en cuanto disposición conforme a la cual las normas reglamentarias de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social habrán de regular las distintas materias a ellos referidas, atendiendo a las disposiciones del Título I LGSS y tendiendo a la máxima homogeneidad con el Régimen General-, estableciendo por tanto, la aplicación del principio de incompatibilidad de las pensiones cuando coincidan en un mismo beneficiario, pues "esta norma legal, dado su rango superior, debe prevalecer, aun en supuesto de divergencia, con norma legal reglamentaria"¹⁵⁷⁷.

No cabe extender, sin más, las reglas sobre incompatibilidad de pensiones que el TRLGSS establece para el Régimen General en el art. 122 (ubicado en el Título II y no en el Título I), máxime cuando los Regímenes Especiales, y en concreto el de la Minería del Carbón, disponen de una regulación específica en la materia; su ámbito de aplicación debe quedar expresamente reducido al Régimen General, pudiendo deducir de ello, cuando menos, la inexistencia de una declaración genérica cuyo valor jurídico sea el de informar el tratamiento aplicable a cualquier supuesto de concurrencia¹⁵⁷⁸ entre prestaciones causadas dentro del sistema. Bajo tal criterio, el régimen de incompatibilidad previsto en el art. 122 TRLGSS respecto del Régimen General no tiene más valor que el de las restantes disposiciones que afectan a dicho Régimen en cuanto parámetros a los que deba atenderse la "tendencia a la unidad" proclamada por el

¹⁵⁷⁶"Una incompatibilidad de una prestación con otra no puede presumirse, sino que tiene que nacer de un precepto legal expreso y exactamente aplicable a cada caso", STCT 14 noviembre 1973 (Ar.4527).

¹⁵⁷⁷Criterio utilizado por la STS 14 junio 1984 (Ar.3332) y posteriormente reiterado en la de 9 junio 1988 (Ar.5265).

¹⁵⁷⁸La expresión concurrencia de pensiones tiene su origen en los usos administrativos internos (circulares, instrucciones) de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, desde cuya práctica se ha incorporado a disposiciones legales que le asignan un contenido concreto como concepto jurídico determinado, y como quiera que la jurisprudencia ha venido usando esta expresión con anterioridad a su determinación legal, como sinónima de compatibilidad, la doctrina se ha ocupado de diferenciar ambos conceptos, pues en tanto la compatibilidad, en sentido amplio, hace referencia a cualquier otro ingreso, bien sea de prestaciones sociales, bien sea de rentas reales, la concurrencia se limita a pensiones. La concurrencia supone, con carácter previo, la incompatibilidad referida a pensiones, de tal manera que no cabe concurrencia entre pensiones incompatibles, como tampoco cabe entre pensión y otro tipo de ingreso económico, por razón de prestaciones o de rentas salariales o de capital, MARIN RICO, A.: "Concurrencia de pensiones", en AA.VV.: *Cuadernos de Derecho Judicial. El Derecho de la Seguridad Social*, Madrid (CGPJ), 1993, págs. 50-51.

art. 10.5 TRLGSS¹⁵⁷⁹. Como ha venido a reconocer recientemente el propio Tribunal Supremo, las normas sobre incompatibilidad de prestaciones contenidas en el Título II del TRLGSS son exclusivamente aplicables a las que afectan al Régimen General, de modo que si de los términos de las normas aplicables no puede establecerse la incompatibilidad entre prestaciones, tampoco ésta se puede construir a partir de una interpretación extensiva que establezca la exclusión de la concurrencia¹⁵⁸⁰.

Una interpretación *a contrario* del art. 122 TRLGSS lleva a la conclusión de que resultan compatibles las pensiones del Régimen General con las de los Regímenes Especiales, ampliando el carácter de la compatibilidad de pensiones frente al criterio restrictivo clásico de la jurisprudencia en esta materia. El art. 122 TRLGSS es una norma restrictiva que no puede ser objeto de una interpretación extensiva, debiendo ceñirse exclusivamente a las pensiones generadas en el marco del Régimen General, por referirse sólo a él el Título II LGSS, en el que se inserta. La razón que justifica estas reglas de incompatibilidad es, "en definitiva, evitar al mismo tiempo que se lucren dos o más pensiones por un mismo esfuerzo contributivo, y que se duplique la cobertura social de un único defecto de renta"¹⁵⁸¹, argumento que no concurre respecto de las pensiones de distintos Regímenes, que han sido objeto de cotizaciones independientes, y atienden por hipótesis a la pérdida de más de una fuente de ingresos¹⁵⁸². El tenor literal del art. 122 TRLGSS, manifestando que las pensiones del Régimen General son incompatibles entre sí, admite indirectamente la compatibilidad entre pensiones procedentes de distintos Regímenes de la Seguridad Social cuando el interesado haya estado afiliado válidamente a ellos, reuniendo los requisitos

¹⁵⁷⁹PRADOS DE REYES, F.J.: "La concurrencia de prestaciones en la reforma de la Seguridad Social", en AA.VV.: *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985, pág. 309.

¹⁵⁸⁰SSTS 29 diciembre 1992 (Ar. 10375) y 16 mayo 1994 (Ar. 4207), siguiendo la doctrina de pronunciamientos precedentes: SSTS 24 julio, 21 septiembre y 18 diciembre 1992 (Ar. 5658, 6797 y 10341). Cf. SEMPERENAVARRO, A.V. y CAVAS MARTINEZ, F.: *Jurisprudencia Social...*, *cit.*, págs. 443-444.

¹⁵⁸¹STS 16 mayo 1994 (Ar. 4207).

¹⁵⁸²STCT 18 abril 1986 (Ar. 2600) y STSJ Asturias 17 julio 1992 (Ar. 3500), declarando la compatibilidad de la pensión de invalidez del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con la de jubilación del Régimen Especial de la Minería del Carbón, considerando inaplicable el art. 13 OREMC, al referirse en sentido estricto al supuesto de concurrencia de varias pensiones del mismo Régimen Especial.

necesarios para su devengo y siempre que no exista en los mismos norma alguna que lo prohíba expresamente¹⁵⁸³.

Las anteriores afirmaciones pierden relevancia, sin embargo, en relación al Régimen Especial Minero, desde el momento en que su regulación específica no difiere sustancialmente de la otorgada por el Régimen General. El art. 11 DREMC dispone, con carácter general, la incompatibilidad entre sí cuando coinciden en un mismo beneficiario de las pensiones de este Régimen¹⁵⁸⁴, a no ser que expresamente se disponga lo contrario en las normas que lo regulen, pudiendo optar por una de ellas quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones, y remite expresamente su régimen jurídico a lo dispuesto en el Régimen General (art. 13 OREMC).

La ausencia tanto de previsiones legislativas aplicables a todo el sistema, cuanto de un Reglamento General de Prestaciones Económicas actualizado, provoca serias dificultades a la hora de hallar solución clara para diversos problemas que se suscitan. Una cuestión que parece incontrovertida es, sin embargo, el diferente régimen jurídico que la incompatibilidad entre prestaciones de la Seguridad Social (y consecuentemente el derecho de opción) presenta antes y después de 1 de enero de 1967, fecha de entrada en vigor de la LSS. Como es sabido, antes de esta fecha regía en el ordenamiento español un sistema de Mutualismo laboral que presuponia la existencia de distintas Mutualidades de Trabajadores dotadas de un régimen de protección social propio, del que quedaba excluido el riesgo de accidente de trabajo. La exclusión implicaba la imposibilidad de un supuesto de incompatibilidad entre prestación derivada de contingencia común y prestación derivada de contingencia profesional. Las prestaciones de accidente de trabajo se causaban no con cargo al sistema de la Seguridad Social, sino al de accidentes de trabajo (regulado por Decreto de 22 de junio

¹⁵⁸³SSTS 21 septiembre 1992 (Ar. 6797) y 20 enero 1993 (Ar. 102).

¹⁵⁸⁴Así, antes de la nueva regulación, un beneficiario podía percibir por la misma situación de invalidez no sólo las prestaciones básica y complementaria, sino además la de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, estimada por el Tribunal Supremo de distinta naturaleza y compatible-SSTS 21 diciembre 1973 (Ar. 4821) y 13 octubre 1972 (Ar. 4223)-, aunque no podía sumar una cuantía de prestación mutualista-STC 27 marzo 1973 (Ar. 1269)- que impone opción entre las prestaciones de la Caja de un Montepío. Hoy, derogadas estas prestaciones mutualistas (que conservan un mero valor transitorio) se imponen las normas generales de incompatibilidad y opción.

de 1956) lo que determinaría su compatibilidad y coexistencia con el régimen del SOVI y Seguros Sociales Unificados así como con el Mutualismo Laboral¹⁵⁸⁵.

El 17 de marzo de 1969, a través de un Decreto completado por OM de 20 de junio del mismo año, se regula definitivamente el Régimen Especial de la Minería del Carbón (a partir de 1 de abril de 1969), dando origen a una serie de situaciones de derecho transitorio casuísticamente contempladas en la Orden citada. Se vino a discutir así la subsistencia de las pensiones procedentes del Mutualismo Laboral, al señalar la disposición transitoria 11ª su extinción, sin perjuicio del derecho a causar las prestaciones complementarias en la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana -no se refiere a las restantes- si concurrieran los requisitos precisos para su concesión¹⁵⁸⁶. En concreto, las pensiones del Régimen del Carbón por enfermedad común y las derivadas de enfermedad profesional no concurrentes en la determinación del grado, surgidas con posterioridad a 1 de abril de 1969, son incompatibles entre sí al hacer una remisión expresa el art. 1 del Decreto de 17 de marzo de 1969 al régimen de incompatibilidades establecido en el Régimen General¹⁵⁸⁷.

El DREMC supone un notable perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen Especial de la Minería del Carbón, a la que se da una orientación más flexible y adecuada y "en la que cabe destacar junto a la aplicación de las innovaciones

¹⁵⁸⁵STS 15 noviembre 1978 (Ar. 4096) reconociendo la compatibilidad entre incapacidad absoluta derivada de enfermedad profesional con la jubilación concedida por anterior régimen de Mutualismo Laboral, ya que en ninguno de los preceptos que regulan la incompatibilidad de pensiones -el entonces art. 91 LGSS (74) y 11 DREMC- se establecía la incompatibilidad de las pensiones concedidas por los Regímenes distintos y, por ello "como la pensión de jubilación se concedió... por el anterior Régimen del Mutualismo Laboral, y el Reglamento General del mismo disponía en su art. 38 que las prestaciones concedidas por las Instituciones o Mutualidades de Previsión Laboral son compatibles con las de los Seguros Sociales Unificados, ha de estimarse que la pensión de jubilación concedida... por dicho régimen del Mutualismo Laboral es compatible con la que pueda corresponder por la incapacidad absoluta derivada de silicosis"; STCT 28 febrero 1980 (Ar. 1174), sobre compatibilidad de la pensión de vejez del SOVI con la de este Régimen Especial; STSJ Asturias 30 junio 1992 (Ar. 3143), declarando la compatibilidad entre el disfrute "de una pensión por invalidez permanente parcial derivada de accidente de trabajo reconocida... en el año 1962 ... con el disfrute de otra pensión por invalidez permanente total del Régimen Especial de la Minería reconocida en el año 1991".

¹⁵⁸⁶STS 26 febrero 1971 (Ar. 969), señalando que si la jubilación o enfermedad común surten efecto antes del 1 de abril de 1969 y la enfermedad profesional es posterior a dicha fecha, se extinguen la primeras; STS 6 de marzo de 1971 (Ar. 3890), entendiéndose subsistentes las pensiones complementarias de silicosis al no existir derogación expresa o tácita de las normas que la establecen; SSTs 27 abril, 20 mayo y 10 junio 1970 (Ar. 2506, 2618 y 3537), haciendo referencia a un supuesto de concurrencia de enfermedad común y profesional que determinan un grado de incapacidad superior. OLIET GIL, B.: "Régimen Especial de la Minería del Carbón", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Universidad Complutense), 1972, págs. 348-349.

¹⁵⁸⁷STS 21 enero 1982 (Ar. 262).

ya establecidas en la Ley 24/1972 las nuevas normas sobre incompatibilidad de pensiones que parten del reconocimiento del derecho a la prestación única requerida para cada situación... en sustitución del anterior sistema de complementos y de posible concurrencia de prestaciones en un mismo beneficiario, que resultaba más propio de un conjunto de Seguros Sociales". Por ello, y atendiendo a que el establecimiento del nuevo sistema, evidentemente progresivo, no puede perjudicar a nadie en supuestos concretos, introduce una garantía de valor absoluto para que las pensiones resultantes de su normativa sustancial nunca fuesen inferiores a las que hubieran correspondido de aplicar a la misma situación de hecho la normativa anterior relativa a los incrementos establecidos en los arts. 13 y 16 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana y en el art. 6, en lo correspondiente a la pensión complementaria de silicosis, de los Estatutos de las Mutualidades Laborales del Carbón (derogados por la disposición final 2ª de dicho Decreto¹⁵⁸⁸).

La LMU -directamente aplicable al Régimen Especial de la Minería del Carbón (art. 6)- introdujo importantes matizaciones. Estableció así, como condición necesaria para causar pensión en más de un Régimen de la Seguridad Social -concretamente pensión de jubilación e invalidez permanente absoluta y gran invalidez- que las cotizaciones acreditadas en cada uno de ellos se superpusieran, al menos, durante quince años (art. 1.3). El precepto expuesto se refería al supuesto de que el presunto beneficiario no se encontrase en alta al producirse el hecho causante; nada impedía, sin embargo, la obtención de esas dos pensiones cumpliendo simplemente los requisitos exigidos por cada Régimen si en el momento del hecho causante el beneficiario se encontraba en alta en cada uno de los Regímenes. Si no se estaba en alta en ninguno de los dos es evidente que jugaba la exigencia añadida de esos quince años superpuestos, lo mismo que si sólo se estaba en alta en uno de ellos, tal y como dispone claramente el RD 1799/1985 (art. 6). Estas disposiciones se acogen en la actualidad en el art.

¹⁵⁸⁸ Disposición transitoria 6ª DREMC y disposición transitoria 1ª OREMC. S TS 6 marzo 1971 (Ar. 3890), estableciendo la compatibilidad de la pensión complementaria por silicosis, especial de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana con la de enfermedad profesional de la Seguridad Social; doctrina que es aplicada por STS 16 diciembre 1976 (Ar. 5542), 24 enero 1977 (Ar. 586) y 5 junio 1978 (Ar. 2256) o STCT 15 marzo 1977 (Ar. 1533).

138.4 TRLGG y resultan directamente aplicables al Régimen Especial Minero *ex*, disposición adicional 8ª (bajo la rúbrica de "Normas Aplicables a los Regímenes Especiales").

La incompatibilidad de pensiones no es sino una consecuencia lógica de los principios de unidad de gestión, valoración conjunta de las contingencias y concesión de una única prestación con independencia de si deriva de contingencia común o profesional, principios que provienen de la LBSS, y a través de los cuales se pretende crear un auténtico sistema de Seguridad Social que suprima las anteriores normas de diferentes Seguros Sociales y Mutualidades Laborales¹⁵⁸⁹, lo cual implica que se produzca realmente no en relación con la concesión de las pensiones -de ahí que se reconozca el derecho de opción¹⁵⁹⁰-, sino en la imposibilidad legal de disfrutar simultáneamente sus prestaciones económicas, por lo que si no existe opción expresa es de toda lógica que la Entidad Gestora sobreentienda una opción tácita por la más favorable¹⁵⁹¹.

La "incompatibilidad de pensiones" podría ser interpretada de dos formas: bien como la imposibilidad de causar derecho a la prestación por entender que la no concurrencia entre pensiones es requisito necesario para que surja el derecho, situándose entonces en el mismo momento y a igual nivel de operatividad que los restantes elementos que intervienen en la tipificación del supuesto protegido (encontrarse en una situación de necesidad determinada y, entre otros, no ser titular además de otra pensión); bien, interpretando que el derecho de opción lo que realmente impide es el disfrute "simultáneo" y efectivo de las prestaciones concurrentes; se produciría así la simultaneidad en la causación de derechos, desde la cual el beneficiario, después de conocer efectivamente su cuantía mediante el

¹⁵⁸⁹LEONESSALDO, J.M.: "Incompatibilidad entre pensiones de Seguridad Social: derecho de opción", *AL*, n.º 7, 1993, pág. 108.

¹⁵⁹⁰Una selección de los principales y últimos criterios jurisprudenciales sobre el particular en LEONES SALIDO, J.M.: "Incompatibilidad entre pensiones de la Seguridad Social: derecho de opción", *cit.*, págs. 93 y ss.

¹⁵⁹¹STCT 27 abril 1988 (Ar. 3231).

reconocimiento de la pensión, opta por una de ellas¹⁵⁹². Mientras la primera interpretación acabaría por convertir en ilusoria la facultad de opción recogida en el precepto, toda vez que la causación de la segunda pensión se vería impedida por su incompatibilidad con la que ya se viene disfrutando, la segunda interpretación, por el contrario, permite el pleno ejercicio de la misma, pues el beneficiario renuncia tácitamente a una de las pensiones con anterioridad a que se produzca el efectivo disfrute simultáneo¹⁵⁹³.

No faltan pronunciamientos judiciales del extinto TCT estableciendo la incompatibilidad de pensiones de invalidez y jubilación del mismo Régimen¹⁵⁹⁴, ni de los Tribunales Superiores de Justicia declarando la incompatibilidad entre dos pensiones de jubilación de distintos Regímenes a favor de un mismo beneficiario, de conformidad con el art. 160 TRLGSS, según el cual la prestación de jubilación es única para cada beneficiario, dejando a salvo lo dispuesto por el art. 138.4 TRLGSS, ya mencionado. Se ha sentado así la incompatibilidad de dos pensiones de jubilación del mismo beneficiario por el Régimen de la Minería del Carbón y Clases Pasivas -en función de una única prestación de servicios- aclarando que la compatibilidad del art. 138.4 TRLGSS se refiere a supuestos de duplicidad de prestaciones por la realización de trabajos distintos, es decir, a supuestos de pluriactividad no trasvasable a otros supuestos en que la duplicidad se deriva de una única prestación de servicios a la Administración¹⁵⁹⁵. Este último es el supuesto del personal de la Representación de Empresas Mineras de Oviedo y de la Jefatura de Minas que, al amparo del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana (en su reunión celebrada el 23 de diciembre de 1949) aceptó la

¹⁵⁹²PRADOS DE REYES, F.J.: "La concurrencia de prestaciones...", *cit.*, pág. 311.

¹⁵⁹³PRADOS DE REYES, F.J., *op. ult. cit.*, pág. 311.

¹⁵⁹⁴STCT 22 noviembre de 1980 (Ar. 6064), en relación con la incompatibilidad de pensión de jubilación con la incapacidad total derivada de accidente de trabajo; o STCT 3 febrero 1988 (Ar. 1615), declarando la incompatibilidad entre pensión de jubilación e incapacidad permanente total, ambas derivadas de una única afiliación a la Mutualidad Laboral del Carbón.

¹⁵⁹⁵STSJ Asturias 7 mayo 1990 (Ar. 1598).

afiliación de este colectivo al Régimen Especial de la Minería del Carbón¹⁵⁹⁶ o de los funcionarios públicos del Cuerpo de Ingenieros de Minas de la Administración en la Inspección Minera de la Consejería de Industria y Comercio del Principado de Asturias¹⁵⁹⁷. Por contra se ha establecido la compatibilidad de pensiones entre "pensión de jubilación del Régimen Especial de la Minería por conversión de invalidez absoluta derivada de accidente de trabajo y pensión de jubilación del Régimen General", pues, en realidad, la prestación percibida del Régimen Especial no es una pensión de jubilación, sino una pensión de invalidez absoluta cuya base reguladora se ha incrementado tomando la base de la pensión de jubilación; en ningún apartado del art. 20 OREMC se establece que una vez producida esa mejora de pensión, se produzca una incompatibilidad de la misma con otra pensión de otro Régimen, sino que lo que establece el precepto es una situación diversa: que para producirse esa mejora de la pensión de invalidez no hay que ser perceptor de otra pensión o hay que renunciar a ella¹⁵⁹⁸.

También resulta aplicable al Régimen Especial de la Minería del Carbón el art. 52 Ley 44/1983 de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, por el cual se estableció la incompatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación de los distintos Regímenes que integran el sistema la Seguridad Social con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad retribuida en cualesquiera Administraciones Públicas y Organismos Constitucionales¹⁵⁹⁹, poniendo fin de este

¹⁵⁹⁶Afiliación que ha pretendido dejarse sin efecto por el INSS alegando que "ni el Consejo de Administración tenía facultades para tomar el citado acuerdo, ni era posible con la normativa entonces vigente la afiliación de persona que no estuviera en activo en empresas comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Reglamentación Nacional de Trabajo en la Minería del Carbón". Tal tesis no ha prosperado, sin embargo, al mantener el extinto TCT que únicamente en contaría apoyo jurídico tal pretensión, previa declaración expresa de nulidad del acuerdo general en virtud del cual se practicaron aquellas afiliaciones, SSTCT 10 junio 1986 (Ar. 4242) y 8 mayo 1987 (Ar. 9613).

¹⁵⁹⁷STS 31 enero 1990 (Ar. 254), pues la pensión de jubilación que en su día les correspondía "lo es por los trabajos realizados y cotización efectuada en el Régimen Especial, aun cuando la continuidad en el mismo sea concesión del Consejo de Administración de la antigua Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana".

¹⁵⁹⁸STSJ Asturias 15 septiembre 1995 (Ar. 3209).

¹⁵⁹⁹Cuya constitucionalidad fue declarada por STCO 65/1987, de 21 de mayo y 188/1988, de 17 de octubre. El precepto, prorrogado en su vigencia para 1985 y 1986 por las disposiciones adicionales 24.ª y 36.ª de las correspondientes Leyes de Presupuestos se encuentra hoy incorporado a las respectivas normas de incompatibilidades (art. 3.2 Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas) y al propio TRLGSS (art. 165.2).

modo a la posibilidad de compatibilizar el ejercicio de la función pública retribuida con la percepción de pensión de jubilación¹⁶⁰⁰.

Pese a la tajante afirmación contenida en el art. 165.1 TRLGSS, según el cual el disfrute de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva será incompatible con el trabajo del pensionista -con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen- y del art. 16.1 OM de 18 de enero de 1967, según el cual "el disfrute de la pensión de vejez será incompatible con todo trabajo del pensionista, por cuenta ajena o propia, que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen General o de alguno de los Especiales de la Seguridad Social...", se ha planteado en sede judicial el derecho a compatibilizar el disfrute de la pensión de jubilación del Régimen Especial de la Minería del Carbón con el ejercicio libre de la profesión en el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Minas hasta abril de 1982, fecha en que se produce la incorporación obligatoria de este colectivo de profesionales al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos (por OM de 1 de abril de 1982). Quizá por el hecho de que no todos los Regímenes previstos en el art. 10 LGSS (74) se integraran de forma inmediata en el sistema, e incluso quedaran fuera ciertos colectivos de alguno de los integrados -lo que resulta patente con respecto a los trabajadores autónomos-, se mantuvo el criterio de la compatibilidad entre la pensión y el trabajo que no daba lugar al alta en ninguno de los Regímenes integrados, origen de la posterior aparición del problema relativo a si quienes se hallaban en esta situación en el momento de producirse la integración debían quedar afectados por el principio general de incompatibilidad "para ellos sobrevenida", o se debía respetar como un derecho adquirido la posibilidad de compatibilizar ejercicio profesional y pensión. Para este supuesto concreto, la Dirección General del INSS (a través de Comunicación de 17 de junio de 1983), y ante consulta elevada por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Minas y Fábricas de Asturias y Galicia, mantuvo que los pensionistas de jubilación que tuvieran reconocido su derecho antes de la entrada en vigor de la OM

¹⁶⁰⁰STCT 12 marzo 1987 (Ar. 5639), estableciendo la compatibilidad de pensión de jubilación del Régimen Especial Mi n e r o con retiro del a Guardia Ci vil.

de 1 de abril de 1982 podrían compatibilizar el disfrute de su pensión con el alta en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos. Cabe oponer, sin embargo, que se trata de una instrucción carente de valor normativo e incluso de interpretación auténtica, pues corresponde a la Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social -y no al INSS- resolver cuantas cuestiones de carácter general se susciten en torno a la aplicación de las normas, por lo que, en definitiva, "no puede dársele otro valor que el de un mero criterio interno de interpretación, que al desvirtuar la legalidad que origina la norma interpretada (OM de 18 de enero de 1967), no puede tomarse en consideración, ni siquiera como vinculante para los órganos inferiores a aquél de quien procede"¹⁶⁰¹.

En algún supuesto aislado, y por último, se ha declarado la incompatibilidad de las prestaciones por invalidez permanente total derivada de enfermedad profesional con el trabajo como monitor en el interior de una mina¹⁶⁰².

La interdicción de la compatibilidad se reitera en el art. 20 OREMC, en el que, como ya se ha tenido ocasión de exponer, se posibilita a los inválidos absolutos y grandes inválidos la actualización de la pensión que vinieran percibiendo en el momento de cumplir la edad de jubilación; eso sí, siempre con la condición indispensable de que "el pensionista no sea titular de ninguna otra pensión de la Seguridad Social o que renuncie a ella"¹⁶⁰³. Con anterioridad a la aprobación de la Ley de Presupuestos para el año 84, no se consideró obstáculo para esta transformación de la cuantía de las pensiones (de invalidez a jubilación, siempre en minería del carbón) la percepción de pensión de jubilación "como consecuencia de los servicios prestados en el Benemérito Cuerpo", al no asumir ésta la condición de verdadera pensión de

¹⁶⁰¹STCT 4 mayo 1988(Ar.4016).

¹⁶⁰²En mayor medida si no se ha pedido permiso para compatibilizar la percepción de la pensión con el trabajo, obligación que impone el art. 64 OM de 9 de mayo de 1962.

¹⁶⁰³Derecho de opción para salvar el obstáculo que la percepción de dos pensiones de invalidez derivadas de enfermedad común y profesional (respectivamente) supone para la conversión del art. 20 OREMC, que se reconoce reiteradamente por el Tribunal Supremo, SSTS 15 noviembre 1978 (Ar. 4096); 20 enero 1979 (Ar. 253); 22 octubre 1980 (Ar.4033); 21 enero y 22 abril 1982(Ar.262 y 2502); 14 junio 1984 (Ar.3332); 15 julio 1986 (Ar. 5132) o 9 junio 1988 (Ar.5265).

Seguridad Social¹⁶⁰⁴; en distinto sentido, existía incompatibilidad en el supuesto de inválido absoluto por enfermedad profesional de silicosis en el Régimen Especial de la Minería del Carbón que disfrutase de una pensión de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos¹⁶⁰⁵ o pensión de invalidez absoluta del Mutualismo Laboral¹⁶⁰⁶.

Pese a la claridad de la disposición citada, la existencia o no de incompatibilidad habrá de delimitarse en cada supuesto teórico concreto, pues la casuística en la materia es casi ilimitada. No es posible, por tanto, establecer reglas fijas tomadas del derecho positivo, salvo que se parta de la unificación de supuestos realizada por la jurisprudencia, y aún así la multitud de combinaciones posibles ha ocasionado tal variedad de pronunciamientos que hace realmente imposible extraer normas genéricas¹⁶⁰⁷.

Pese a que pueda parecer algo extraño, la excepción de la pensión de viudedad, compatible no sólo con las rentas de trabajo de la viuda o viudo (art. 179.1 TRLGSS) sino también "con las pensiones de vejez o invalidez a que la misma (o el mismo) pueda tener derecho (art. 10 OMS)", encuentra también alguna contraexcepción en el Régimen Especial de la Minería del Carbón al decir de algunos pronunciamientos judiciales. Se declara así, por ejemplo, la incompatibilidad de la pensión de viudedad con la de jubilación del Régimen Especial Minero, obtenida en virtud del régimen de equiparación previsto en el art. 20 OREMC, pues es condición ineludible para acogerse al mismo que el interesado no sea titular de otra pensión de la Seguridad Social; y, en consecuencia, la conclusión que se extrae no es sino que es principio inspirador de esa regulación la incompatibilidad de ese beneficio con otra pensión,

¹⁶⁰⁴STCT 12 marzo 1987 (Ar. 5639).

¹⁶⁰⁵Para que entre en juego el citado art. 20.1 OREMC es preciso que el pensionista del Régimen Especial de la Minería del Carbón por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez no perciba ninguna otra pensión del sistema de la Seguridad Social", STS 7 junio 1985 (Ar. 3363).

¹⁶⁰⁶STS 15 julio 1986 (Ar. 5132).

¹⁶⁰⁷LEONES SALIDO, J.M.: "Incompatibilidad entre pensiones de Seguridad Social...", *cit.*, pág. 108.

"cualquiera que sea el origen y el hecho causante de la misma", de modo que ha de operar tanto *ab initio* (en el momento del reconocimiento de tal beneficio), como *a posteriori*¹⁶⁰⁸.

También se ha declarado la incompatibilidad de la pensión de vejez SOVI y la de viudedad de la Minería del Carbón¹⁶⁰⁹, así como la prestación por muerte en favor de familiares a cargo de la Mutualidad Laboral de la Minería del Carbón con la percepción de pensión de viudedad a cargo de otro Régimen Especial, si bien reconociendo el derecho a optar por la más beneficiosa¹⁶¹⁰.

En este Régimen Especial se regula específicamente, según se ha visto, el acceso a la jubilación de los inválidos totales (*ex art. 22 OREMC*), lo cual ha generado consiguientes pronunciamientos de incompatibilidad, considerando como indebido el cobro simultáneo de la pensión inherente a la incapacidad permanente total y la correspondiente a la jubilación¹⁶¹¹. Así, en ocasiones, se ha tratado de dilucidar si resulta incompatible el disfrute de una pensión de jubilación (en el RETA) con la conversión de la pensión de invalidez del Régimen Especial de la Minería del Carbón en otra de jubilación¹⁶¹². El precepto en juego no es otro que el art. 22 OREMC, pero

¹⁶⁰⁸STCT 6 marzo 1987 (Ar. 5132) LEONESSALIDO, J.M.: "Incompatibilidad entre pensiones de la Seguridad Social...", *cit.*, págs. 99 y 103.

¹⁶⁰⁹STCT 13 marzo 1987 (Ar. 5759) pues según doctrina reiterada de dicho Tribunal -SSTCT 5 febrero 1983 (Ar. 929); 5 mayo 1984 (Ar. 4027); 15 febrero 1985 (Ar. 1085); 26 septiembre 1986 (Ar. 8523); y 7 enero y 27 febrero 1987 (Ar. 114 y 4492)- las pensiones SOVI han de quedar configuradas como integrantes de un régimen residual para aquellos que reuniendo los requisitos exigidos en la normativa derogada carecen de protección al amparo del vigente sistema de Seguridad Social, conservando consiguientemente el derecho a dichas prestaciones siempre y cuando no sean perceptores de cualesquiera otras reconocidas en el sistema actual.

¹⁶¹⁰STS 18 septiembre 1991 (Ar. 6468), pues la exigencia de no percibir pensión alguna del Estado, Provincia o Municipio o prestación periódica de la Seguridad Social (aparte de vivira expensas del causante), para tener derecho los familiares a dichas prestaciones (art. 22 OM de 13 de febrero de 1967) no puede impedir, "con carácter general", reclamar dichas prestaciones a quienes perciban otra anterior menos beneficiosa; en el mismo sentido STSJ Asturias 20 febrero 1991 (Ar. 2167); en contra, denegando la pensión en favor de familiares a quien es receptor de pensión de viudedad a cargo de otro Régimen, STSJ Asturias 7 febrero 1991 (Ar. 1210).

¹⁶¹¹STS 15 julio 1986 (Ar. 5132). La incompatibilidad, argumenta el Tribunal Supremo, surge en el instante en que el trabajador invoca la aplicación de los beneficios del art. 20 OREMC "sobre la incapacidad que en el ámbito del Mutualismo Laboral tenía reconocida casi doce años antes y que venía simultaneando con la que percibía de la Minería del Carbón. Aquella solicitud sitúa la primitiva pensión dentro del ámbito de este Régimen Especial e, inmediatamente, nace la incompatibilidad". Por ello, el hecho de que con anterioridad el trabajador hubiera declarado ante la Administración la percepción de dos pensiones no produce ningún efecto negativo "hasta que ambas quedaron encuadradas en el mismo Régimen Especial, a solicitud del propio interesado".

¹⁶¹²STSJ Asturias 17 julio 1992 (Ar. 3500), reconociendo la incompatibilidad de una pensión de jubilación en la minería, obtenida por conversión de una anterior de invalidez permanente total con base en el art. 22 OREMC, a un beneficiario que es receptor de una pensión del Régimen de Trabajadores Autónomos, no de jubilación sino de invalidez, en una diferencia que resulta irrelevante si se tiene en cuenta que la contingencia protegida por la pensión es un dato carente de

el problema hermenéutico planteado deriva no de la interpretación de sus términos, sino de su aplicación o inaplicación en atención a su contexto normativo. Conforme a algún pronunciamiento, no corresponde el derecho a la conversión de pensiones reconocido y regulado en dicho precepto cuando se percibe pensión de otro Régimen de Seguridad Social, a la vista de lo ordenado sobre incompatibilidad de pensiones en los arts. 122 TRLGSS y 13 OREMC¹⁶¹³. Incluso se ha propuesto la extensión analógica de la regla de incompatibilidad establecida en el artículo 20 OREMC¹⁶¹⁴ a la conversión de pensiones de los profesionales de la minería del carbón en situación de invalidez permanente total.

En un intento de solucionar problemas de derecho transitorio, las disposiciones transitorias 8ª DREMC y 9ª OREMC extienden la incompatibilidad al supuesto de que concurren en un mismo beneficiario "cualquiera de las pensiones de este Régimen Especial con las causadas al amparo de la legislación anterior"¹⁶¹⁵, lo que no impide el derecho de opción entre la que se considere más beneficiosa (pues la incompatibilidad no puede operar como impedimento de un derecho para evitar su nacimiento, sino sólo para el ejercicio de dos derechos existentes¹⁶¹⁶) y, en su caso, la solicitud de un "correcto cálculo de la pensión por enfermedad profesional" conforme a la doctrina jurisprudencial creada en torno a la determinación de la base reguladora de estas

influyen en el régimen de la compatibilidad de pensiones establecido en el art. 122 TRLGSS y 13 OREMC (STS 16 mayo 1994 -Ar.4207-).

¹⁶¹³STSJ Asturias 17 junio 1993 (Ar.2822).

¹⁶¹⁴Propuesta de interpretación analógica mantenida por la Entidad Gestora en el asunto decidido por la STS 29 diciembre 1992 (Ar.10375).

¹⁶¹⁵Negando la coexistencia de las prestaciones de invalidez SOVI y la jubilación reclamada al amparo del DREMC (art. 11) y OREMC (art. 13), "sin que tenga eficacia que aquéllas estén reconocidas y otorgadas al amparo de la legislación anterior", como se desprende de lo dispuesto en la norma cuarta de la disposición transitoria 7ª OREMC, STCT 2 marzo 1978 (Ar. 1351); sin que a ello se oponga la doctrina contenida en la STCT 5 abril 1975 (Ar. 1667), que acoge la posibilidad de opción entre distintas prestaciones. Estableciendo la incompatibilidad entre una pensión de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional y otra de incapacidad permanente total de origen de accidente de trabajo anterior a la creación del Régimen Especial Minero, STCT 14 septiembre 1988 (Ar. 5833) Declarando la incompatibilidad de pensión de invalidez permanente total por silicosis anterior a la creación del Régimen Especial con pensión de jubilación del mismo, STCT 20 noviembre 1984 (Ar.8822). *Contra*, STCT 3 febrero 1978 (Ar.671), señalando que "las pensiones a que tal incompatibilidad alcanza -dado que el sistema anterior era de compatibilidad- serán sólo las otorgadas ... con posterioridad a dicha Ley, no entrando en juego la norma de incompatibilidad cuando una pensión es anterior y otra posterior a 1 de enero de 1967" o STCT 3 febrero 1978 (ar. 671), respecto a la compatibilidad con la pensión de incapacidad parcial causada con anterioridad al 1 de enero de 1967.

¹⁶¹⁶STCT 9 marzo 1973 (Ar.290).

pensiones¹⁶¹⁷. Se declara así la incompatibilidad de pensión de jubilación antigua, concedida de acuerdo con las normas del Mutualismo Laboral, con la de invalidez permanente total derivada de silicosis, otorgada con posterioridad a la creación del Régimen Especial¹⁶¹⁸; de pensión de invalidez derivada de enfermedad profesional, con pensión de invalidez por accidente de trabajo devengada al amparo de la legislación anterior¹⁶¹⁹; o entre las pensiones de invalidez por enfermedad común y enfermedad profesional en la minería del carbón¹⁶²⁰.

Conforme ha declarado el Tribunal Supremo, existen dos posibilidades de protección en supuestos propios de la minería del carbón: a) El de compatibilidad de prestaciones -mutualistas y por accidente o enfermedades profesionales- que se derivaba del antiguo sistema de Seguros Sociales y básicos y Mutualismo complementario (prestaciones por silicosis con prestación complementaria de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana) y se mantiene tanto por las normas transitorias del Decreto de 17 de mayo de 1969 y Orden de 20 de junio de 1969 (disposición transitoria 2ª) como por las del DREMC y OREMC (disposición transitoria 3ª y 4ª respectivamente)¹⁶²¹; b) El de consideración conjunta de las secuelas con independencia de su origen clínico para determinar el grado de invalidez, supuesto contemplado en los arts. 17 y 18 OREMC. Ambos sistemas de protección no pueden actuar simultánea y acumulativamente, pues el primero se aplica a los supuestos en que el hecho causante de la prestación es anterior a 1 de marzo de 1973 y el segundo a aquél cuyas contingencias, que se pretenden considerar conjuntamente con

¹⁶¹⁷Cuando el silicótico había cesado en el trabajo con anterioridad a la consolidación de tal doctrina jurisprudencial, STCT 2 julio 1985 (Ar. 4729).

¹⁶¹⁸STCT 22 mayo, 2 julio y 10 octubre 1975 (Ar. 2573, 3542 y 4251); 15 enero 1976 (Ar. 259); 4 octubre 1977 (Ar. 4590) y 21 abril 1978 (Ar. 2363).

¹⁶¹⁹SSTSJ Asturias 16 enero y 7 octubre 1991 (Ar. 544 y 5427) y 17 junio 1993 (Ar. 2823).

¹⁶²⁰STS 21 enero 1982 (Ar. 262).

¹⁶²¹STSJ Asturias 15 septiembre 1995 (Ar. 3210), estableciendo la compatibilidad de pensiones entre incapacidad parcial por accidente de trabajo, devengada al amparo de la legislación anterior en el Régimen Especial de la Minería del Carbón y pensión de jubilación del Régimen General.

independencia de su origen clínico, advienen o se agravan con posterioridad a tal fecha (disposición transitoria 4^a.2, *in fine* OREMC¹⁶²²).

De este modo, en los casos de concurrencia de invalidez derivada de accidente de trabajo con enfermedad profesional no se origina un problema de compatibilidad o de incompatibilidad de pensiones en sentido propio, sino de graduación de la pensión debida por la concurrencia de diferentes incapacidades, debiendo calificarse la incapacidad por la que resulte de todas ellas¹⁶²³. A partir de tal premisa no se puede admitir el reconocimiento de dos estados de invalidez separados¹⁶²⁴, pues la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo implícitamente supone la declaración de incapacidad permanente total para todas y cada una de las profesiones, máxime cuando la declaración de invalidez permanente derivada de enfermedad profesional en el Régimen de la Minería del Carbón se realiza valorando conjuntamente todas las contingencias que concurren en el trabajador (principio expresamente acogido por los arts. 17 y 18 OREMC). En el mismo sentido, y dado que la declaración de silicosis de segundo grado inhabilita para la profesión de minero, y el trabajador comienza a percibir una renta que le indemniza de su pérdida, no cabe mantener ya la antigua de invalidez provisional -hoy incapacidad temporal- simultáneamente disfrutada con aquella, debiendo desaparecer al pasar a permanente, aun cuando sea debida a otra enfermedad, habida cuenta lo importante no es la causa

¹⁶²²STS 6 febrero 1982 (Ar. 598).

¹⁶²³STS 9 octubre 1989 (Ar. 7142) y STCT 30 octubre 1980 (Ar. 5472). A su vez, y aunque es doctrinal legal reiterada -SSTS 22 y 27 abril y 20 mayo 1970, entre otras (Ar. 1775, 2506 y 2618)- que "las enfermedades comunes asociadas a la silicosis no pueden valorarse dos veces: una para causar la pensión de invalidez derivada de enfermedad común, y otra para causar la de incapacidad derivada de enfermedad profesional en concurrencia con una enfermedad de esta clase que por sí sola no la causaría", ello es aplicable a la pensión de invalidez, pero no puede serlo a la que en su día establecía el art. 13 de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, pues se trataba de una pensión complementaria de la de silicosis y presuponia su existencia, "por lo cual es procedente la concesión de ambas, en cuanto no son incompatibles, como lo revela su distinta naturaleza y la circunstancia de estar una concebida por el Régimen General y la otra no...", STS 21 diciembre 1973 (Ar. 4821).

¹⁶²⁴STCT 15 diciembre 1983 (Ar. 10916), declarando la incompatibilidad de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión de picador con la ulterior pensión, también por incapacidad permanente total, derivada de silicosis de segundo grado, ya que "se trata de la concurrencia de dos incapacidades totales para una misma actividad", que deben estimarse conjuntamente a tenor del art. 17 OREMC. En el mismo sentido, STSJ Madrid 26 abril 1990 (Ar. 1667), estableciendo la incompatibilidad entre prestaciones por invalidez permanente en el Régimen Especial de la Minería del Carbón con pensión de invalidez del Régimen General.

que produzca la incapacidad total sino su efecto¹⁶²⁵. Esta es la razón por la que se declara la incompatibilidad de la pensión de invalidez derivada de silicosis con la concedida en el Régimen General por enfermedad común¹⁶²⁶, ya que la evolución de la jurisprudencia ha llegado al punto de declarar que la incompatibilidad de pensiones afecta a las de los Regímenes Especiales respecto a las del Régimen General, (incluso cuando éstas se reconocen en virtud de normas de derecho transitorio), a las normales y transitorias del Régimen General entre sí y a las de los Regímenes Especiales entre sí, como consecuencia de la correspondencia de cotizaciones, salvo que ésta no fuera necesaria, en cuyo caso pueden devenir compatibles¹⁶²⁷. Si se concibe la Seguridad Social como una unidad de cobertura que pretende garantizar unos ingresos mínimos, basada no en normas estrictamente contributivas sino en principios de solidaridad, la solución a que se llega no puede ser sino la de la incompatibilidad, pues la solución contraria iría en contra de la máxima indiscutida conforme a la cual unas mismas lesiones o padecimientos no pueden dar lugar a varias prestaciones¹⁶²⁸.

Se debe señalar, por último, que los Decretos de Mejoras y Revalorización de Pensiones han venido estableciendo normas que indirectamente implican una incompatibilidad relativa entre las diversas pensiones que se vienen disfrutando. Para enmarcar con claridad la controversia que subyace es preciso hacer un repaso del panorama legislativo de los últimos años sobre concurrencia de pensiones, para así constatar que no se trata en sentido estricto de problemas de incompatibilidad entre pensiones (o entre pensión y actividad), los cuales sólo aparecen en aquellos supuestos en que se prohíbe de manera expresa la percepción simultánea de dos o más pensiones, sino de la lícita percepción simultánea de dos pensiones (concurrencia de pensiones) y, a partir de esta permisividad legal, analizar la regulación de los límites a la concurrencia entre pensiones y su posible revalorización¹⁶²⁹.

¹⁶²⁵STCT 28 mayo 1975 (Ar. 2703) y 8 marzo 1977 (Ar. 1379).

¹⁶²⁶STSJ Castilla y León/Valadolid, 15 octubre 1990 (Ar. 3439), y a que ambas tienen en su base una silicosis aguda y una cardiopatía.

¹⁶²⁷ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., p.ágs. 344-345.

¹⁶²⁸STSJ Castilla y León/Valadolid, 15 octubre 1990, cit..

¹⁶²⁹ALVAREZ DE LA ROSA, M.: "Concurrencia de pensiones e igualdad en la aplicación de la ley", *REDT*, nº 69, 1995,

Las Leyes anuales de Presupuestos consideraron entre 1981 y 1986¹⁶³⁰ que este fenómeno existe "cuando un mismo beneficiario tenga reconocidas, cualquiera que sea su naturaleza y sujeto causante, más de una pensión del sistema de Seguridad Social, Estado, Entes territoriales o de organismos, empresas o sociedades de los mismos". A partir de tal concepto de concurrencia se han venido regulando desde supuestos de opción entre pensión principal y complementaria hasta reglas sobre actualización y mejora de una y otra. En cualquier caso, la concurrencia de pensiones lleva a la necesidad de fijar un límite cuantitativo anual, producto de la suma del conjunto de pensiones, cuya primera expresión se encuentra en los arts. 12 y 51 de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos del Estado para 1984¹⁶³¹.

A partir de 1987 las Leyes de Presupuestos definen el concepto de pensiones públicas (con una cierta nota de permanencia tras la vigencia prorrogada del artículo 37 de la Ley 4/1990, de 4 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, modificado por la Ley de Presupuestos de 1992 y que ha sido desglosado por el art. 29 de la Ley 42/1994¹⁶³²), a partir del cual regulan la determinación y límites al señalamiento inicial de las pensiones (importe máximo que puede percibir un beneficiario por la suma de pensiones públicas), así como la revalorización y

pág. 101.

¹⁶³⁰ Arts. 11 Ley 74/1980; Ley 44/1981 y Ley 9/1983; art. 9 Ley 44/1983; art. 46 Ley 50/1984 y art. 37 Ley 46/1985.

¹⁶³¹ El mismo límite cuantitativo -187.950 pts íntegras mensuales- se mantuvo en las LP 1985, 1986, 1987, y 1988 (art. 44 Ley 50/1984, de 30 de diciembre; art. 29 Ley 46/1985, de 27 de diciembre; art. 31 Ley 21/1986, de 23 de diciembre y art. 56 Ley 33/1987, de 23 de diciembre. La LP 1989 elevó el citado límite máximo a la cantidad de 193.600 pts mensuales (art. 46 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre). De nuevo la LP 1990 elevó el límite a 207.152 pts mensuales (art. 41 Ley 4/1990, de 29 de junio), y otro tanto han hecho las sucesivas al situar el límite en 221.032 pts al mes (art. 41 Ley 31/1990, de 27 de diciembre), 233.631 pts mensuales (art. 43 Ley 31/1991, de 30 de diciembre), 245.546 pts mensuales (art. 41 Ley 39/1992, de 29 de diciembre) o 254.140 pts íntegras mensuales (art. 39 Ley 21/1993, de 29 de diciembre. La LP 1995, limita el señalamiento inicial de las pensiones públicas durante 1995 en 265.322 pts íntegras mensuales (art. 36 Ley 41/1994, de 30 de diciembre), incrementadas en un 3'5% para 1996 (art. 6 RD-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestal, tributaria y financiera).

¹⁶³² Otorgando tal consideración a las abonadas por el Régimen de Clases Pasivas, las del sistema de Seguridad Social - Régimen General, Regímenes Especiales así como las prestaciones de la modalidad no contributiva, las abonadas por la Mutualidad Nacional de Previsión, por los Fondos Especiales de MUFACE, del ISFAS o del INSS, por el sistema o regímenes de previsión de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, por Mutualidades, Montepíos, Entidades de previsión o empresas o sociedades participadas mayoritariamente por capital público, por la Administración del Estado o las Comunidades Autónomas, en virtud de la Ley de 21 de julio de 1960 y del RD 2620/1981, de 24 de julio; a los subsidios económicos de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona previstos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos, a las prestaciones económicas abonadas en virtud del RD 728/1993, de 14 de mayo, a los subsidios de desempleo en favor de trabajadores mayores de cincuenta y dos años, o a las asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo a cargo con dieciocho o más años y minusválido en un grado igual o superior a 65 por 100.

modificación de sus valores, incluyendo un apartado para pensiones no revalorizables y otro para fijar los complementos para mínimos¹⁶³³.

¹⁶³³Sobre la constitucionalidad de la inclusión ininterrumpida y sistemática de la norma que limita la cuantía de las pensiones públicas en las Leyes de Presupuestos, por todos, BARREIRO GONZALEZ, G.: "Sobre el control presupuestario de las rentas del personal laboral en el sector público", *REDT*, n° 27, 1986, págs. 445 y ss. y "De nuevo sobre el control presupuestario de las rentas del personal laboral en el sector público", *REDT*, n° 45, 1991, págs. 105 y ss.; CASAS BAAMONDE, M^a.E.: "Leyes de Presupuestos y Sistemas complementarios de Seguridad Social de Empresas Públicas financiadas con fondos públicos (I y II)", *AL*, n° 46-47, 1987, págs. 2553 a 2564 y 2601 a 2609, respectivamente; "Leyes de Presupuestos, protección complementaria de la Seguridad Social, incompatibilidades", *REDT*, n° 31, 1987, págs. 431 y ss. y "La constitucionalidad de la regulación 'en serie' de las leyes de presupuestos sobre la cuantía de las pensiones públicas y los límites objetivos de las cuestiones de inconstitucionalidad", *REDT*, n° 67, 1994, págs. 807 y ss.; GALIANA MORENO, J.M^a. y SEMPÈRE NAVARRO, A.V.: "La limitación legal de las mejoras voluntarias establecidas por convenio colectivo a cargo de una empresa pública", *AL*, n° 8, 1987, págs. 393 y ss.; MONTOYA MELGAR, A.: "Limitación de la cuantía de las pensiones en la Ley de Presupuestos", en ALONSO OLEA, M., Dir.: *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1987, págs. 264 y ss.; VALDES DAL-RE, F.: "Sobre la constitucionalidad del establecimiento de topes máximos a las pensiones", *RL*, t.II, 1987, pág. 38 o CAVAS MARTNEZ, F.: "Novedades laborales y de Seguridad Social de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1993", *RTSS (CEF)*, n° 120, 1993., págs. 71 y ss.

VII.- LA PROTECCION SOCIAL EN LOS CONVENIOS DEL SECTOR

1.- Marco jurídico. El concepto de mejora voluntaria

Paulatinamente se asiste en el ordenamiento español a un proceso cada vez más generalizado de intensificación de la protección social destinada a los trabajadores por cuenta ajena¹⁶³⁴ a través de fórmulas asegurativas complementarias creadas a través de fuentes diversas por más que la mayor parte de las mismas sean fruto de las negociaciones colectivas entre el empresario o sus representantes y los representantes de los trabajadores.

La inclusión de un apartado específico dedicado al estudio de la Seguridad Social negociada colectivamente en el sector minero resulta imprescindible en la medida en que el convenio colectivo, desde hace años, se revela no sólo como un instrumento de fijación autónoma y negociada de condiciones de trabajo y empleo entre los protagonistas sociales de la producción, sino también como un medio frecuentemente utilizado para garantizar a los trabajadores una protección más amplia que la dispensada por el sistema legal o básico de Seguridad Social frente a determinadas situaciones de necesidad económica. En la medida en que el legislador

¹⁶³⁴Desde hace años se viene anunciando que el Derecho de la Seguridad Social está llamado a seguir su evolución futura por derroteros distintos a los del Derecho del Trabajo. ALONSO OLEA, M.: "Régimen jurídico de la Seguridad Social", *Cuaderno de Política Social*, nº 29, 1956, pág. 14. Los principios de universalidad en la cobertura y de uniformidad en la protección "irán alejando progresivamente el Derecho de la Seguridad Social de los sujetos individuales del Derecho del Trabajo hasta extender los beneficios de la protección social a todos los ciudadanos de una determinada colectividad estatal", CASAS BAAMONDE, M^a.E.: *Autonomía colectiva y Seguridad Social (Un estudio sobre la contratación colectiva en materias de Seguridad Social y conexas)*, Madrid (IEF), 1987, pág. 284. MANRIQUE LOPEZ, F.: "Un modelo renovado de la Seguridad Social Española", *DL*, nº 46, 1995, págs. 97 y ss.

ha permitido un amplio margen a la libertad de contratación en la negociación colectiva, a veces por la imposibilidad de negociar mejoras económicas y otras veces por la búsqueda de un mayor nivel de vida de los trabajadores, se han incluido cláusulas variadas que genericamente se han agrupado en torno a un difuso concepto llamado contenido asistencial.

Para ello se va a partir de un concepto de Seguridad Social complementaria, conforme al cual habrán de incluirse en la misma todas las formas de Seguridad Social que de algún modo complementan la acción protectora dispensada por el sistema básico -en este contexto, dispensada por el Régimen Especial de la Minería del Carbón-; distinto, por tanto, de la Seguridad Social voluntaria que, en un sentido diverso, operaría al margen del sistema, bien para proteger situaciones de necesidad de personas no incluidas dentro del campo de aplicación de este último, bien para hacer frente a necesidades no cubiertas por dicho sistema. En uno y otro caso, se trataría de auténticas medidas de Seguridad Social siempre que reúnan los elementos estructurales característicos u originales que las distinguen de otros sectores de la política social, tanto en atención a los fines (pretendiendo garantizar a sus destinatarios una cierta cobertura económica ante eventuales situaciones de necesidad provocadas por la incidencia de los riesgos sociales) como a los medios empleados (básicamente, complejas técnicas de redistribución financiera, en su mayor parte de carácter asegurativo¹⁶³⁵). El concepto de "complementariedad" se ha dilatado, sin embargo, hasta hacerse análogo o aproximativo¹⁶³⁶, en tanto se detecta una *vis atractiva* hacia los conceptos de la Seguridad Social, que prevalece sobre el carácter libre y privatista que los niveles complementarios en principio deberían tener tras el texto constitucional, debido en parte a la competencia jurisdiccional establecida en el art. 2 LPL¹⁶³⁷.

¹⁶³⁵Sobre la naturaleza jurídica de las prestaciones convencionales independientes de las prestaciones básicas de la Seguridad Social, CASAS BAAMONDE, M^aE.: *Autonomía colectiva y Seguridad Social*, *cit.*, especialmente págs. 278 y ss.

¹⁶³⁶LOPEZGANDIA, J.: "Los niveles complementarios de Seguridad Social: la aplicación de los conceptos básicos y del principio de igualdad", *AL*, n^o 20, 1995, pág. 307.

¹⁶³⁷PEREZPEREZ, M.: "La reforma de la Seguridad Social complementaria", en AA.VV.: *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985, págs. 319 y ss; ALMANSA PASTOR, J.M.: "Aspectos jurisdiccionales de la Seguridad Social Complementaria", *RL*, n^o 7, 1985, págs. 30 y ss; VARELA DE LA ESCALERA, S.: "Las mejoras voluntarias en el sistema de Seguridad Social", *DL*, monográfico, octubre, 1987, pág. 363; ARAMENDI

Estas técnicas o medios jurídicos que definen la estructura de la relación de Seguridad Social, su especial configuración jurídica y su forma operativa, evocan la presencia en su raíz de mecánicas de aseguramiento combinadas, en mayor o menor medida según los ordenamientos jurídicos, con elementos asistenciales sociales o públicos. En definitiva, la diferencia específica de la Seguridad Social "no está ni en la existencia de un riesgo económico e individual..., ni siquiera en la atención del mismo, sino en un modo especial de proveer a su cobertura"¹⁶³⁸; cualquier medida de protección frente a situaciones de necesidad económica no es Seguridad Social, hace falta que esta protección se instrumente a través de técnicas específicas (constitución de fondos expresamente dedicados a su financiación) y que sea el Estado el que asuma o canalice la acción protectora¹⁶³⁹.

Objeto especial de estudio van a ser las denominadas "mejoras directas de prestaciones" (que el legislador español incluye entre las mejoras voluntarias de Seguridad Social) a pesar de que, en rigor, no puedan considerarse como medidas de Seguridad Social complementaria, pues su financiación, gestión y concesión se efectúan al margen de las técnicas específicas de distribución financiera que delimitan institucionalmente las medidas de Seguridad Social¹⁶⁴⁰ y, dentro de éstas, las cantidades satisfechas directamente por los empresarios con una finalidad protectora similar: atender, reparar o indemnizar determinadas situaciones de necesidad económica de los trabajadores a su servicio (así, por ejemplo, las indemnizaciones diferenciales en casos de incapacidad temporal), si bien se ha considerado que en este

SANCHEZ, P.: "Competencia del orden social en materia de previsión social voluntaria", *RTSS*, n.º 1, 1991, págs. 33 y ss.; GONZALEZ, B.: "Las funciones de la iniciativa privada en la Seguridad Social española: antecedentes, situación actual y previsiones", *REDT*, n.º 50, 1991, págs. 868 y 884; BENAVENTE TORRES, I.: "Los seguros complementarios en la negociación colectiva", *RTSS*, n.º 9, 1993, pág. 121; ALVAREZCORTES, J.C. y MARQUEZ PRIETO, A.: "La Seguridad Social y los convenios colectivos: las mejoras voluntarias en la negociación colectiva", en AA.VV.: *XI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid (Trotta), 1994, págs. 179 y ss.

¹⁶³⁸ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., pág. 25.

¹⁶³⁹ MARTIN VALVERDE, A.: *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*, Sevilla (Instituto García Oviedo. Universidad), 1970, pág. 173.

¹⁶⁴⁰ Las mejoras directas de prestaciones constituyen una especie extraña al género de las mejoras voluntarias de Seguridad Social que, sin embargo, el legislador español ha incluido artificialmente en su seno y con la que reiteradamente tropieza la elaboración doctrinal interesada en corregirla indiscriminada regulación legal para ofrecer una visión unitaria de la institución, MARTIN VALVERDE, A.: *Las mejoras voluntarias...*, cit., págs. 77-79 y 145-147.

último supuesto se trata más bien de prestaciones de naturaleza salarial, explicables desde el contrato, dado su fundamento en el deber de protección que corresponde al empresario¹⁶⁴¹.

Este es el contexto en que se va a utilizar la expresión "mejoras voluntarias", en la medida en que tal ha sido el único cauce previsto por el legislador para canalizar la actuación de la autonomía colectiva en el ámbito de la Seguridad Social complementaria. Se va a utilizar, en definitiva, un concepto amplio de Seguridad Social complementaria, entendiendo por tal, cualquier acción que suponga una protección mayor a la otorgada por el sistema de Seguridad Social¹⁶⁴², incluyendo tanto las mejoras de prestaciones dispensadas por el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón (mejoras voluntarias complementarias), como las mejoras de protección de las mismas contingencias, pero a través de prestaciones diversas en su naturaleza y carácter (entrega de cantidadalzada al tiempo de la jubilación o como consecuencia de una invalidez permanente; la protección de contingencias diversas, a través de la denominada Seguridad Social autónoma e incluso medidas de protección cuya inclusión en el ámbito de la Seguridad Social resulta más problemática (ayudas destinadas a la adquisición de viviendas o medios de transporte, educación y formación del trabajador y de sus familiares, vacaciones, cuidado de hijos de corta edad o de familiares de edad avanzada, etc.), pues ya desde antiguo se consideró que, debido a las características especiales de la profesión de minero, resulta evidente la necesidad de que quienes la ejercen tengan acceso a servicios sociales adecuados¹⁶⁴³.

¹⁶⁴¹A favor de la naturaleza salarial o cuasi-salarial de estos complementos indemnizatorios, MARTÍN VALVERDE, A.: *Las mejoras voluntarias...*, cit., pág. 49; BAYON CHACÓN, G.: "Introducción sobre el salario y sus problemas", págs. 12, 18 y 30-32 y ALONSO OLEA, M.: "Consideración general sobre las clasificaciones del salario", pág. 45, ambos en AA.VV.: *Dieciséis Lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid (Facultad de Derecho. Universidad de Madrid), 1971. Considerándolas como acciones prestacionales derivadas del poder de dirección empresarial que traen su causa remota del contrato de trabajo y que hallan su encuadramiento apropiado en la teoría del salario, y no en la teoría de la Seguridad Social, CASAS BAAMONDE, M^a. E.: *Autonomía colectiva y Seguridad Social*, cit., págs. 51, 121, y 207. Entre las "percepciones extrasalariales", las incluye ALBIOL MONTESINOS, I.: *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Bilbao (Deusto), 1992, pág. 29.

¹⁶⁴²ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., págs. 509 y ss.

¹⁶⁴³En las conclusiones adoptadas por la segunda Reunión técnica tripartita sobre el empleo y las condiciones de trabajo a la luz de las fluctaciones del comercio internacional de los productos mineros (Ginebra, 1968), se indica, por ejemplo, que la industria minera, en colaboración con los Gobiernos de los diversos países, debería procurar la organización y extensión de los servicios sociales y de bienestar para los trabajadores, especialmente en lo que respecta a las facilidades en materias tales como vivienda, instalaciones sanitarias, transporte, abastecimiento en las regiones

A pesar de que el art. 1.3 OM de 28 de diciembre de 1966, por la que se regulan las mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, expresamente mantiene que "una vez establecidas de acuerdo con lo que en la presente Orden se dispone, se entenderá que forman parte, a todos los efectos, de la acción protectora de la Seguridad Social", es dudoso que en el modelo constitucional de Seguridad Social instaurado por el art. 41 CE encuentren acomodo las mejoras voluntarias como parte integrante de su acción protectora. En la interpretación correctora que de aquel precepto han realizado los Tribunales se señala además que "no se puede entender en el sentido de que se equiparen totalmente a las prestaciones otorgadas directamente por la Seguridad Social"¹⁶⁴⁴, sino como constitutivas de una prestación integrada en la acción protectora de la Seguridad Social sólo a determinados efectos como, por ejemplo, el de atribuir a la jurisdicción social el conocimiento sobre los posibles litigios que surjan a su alrededor¹⁶⁴⁵; o conferirles la calificación -al igual que las prestaciones de Seguridad Social- de prestaciones extrasalariales¹⁶⁴⁶. Cabe afirmar, no obstante, que la tesis anterior está lejos de ser pacífica, existiendo firmes partidarios de considerarlas como tal¹⁶⁴⁷, frente a defensores de la opción contraria, que se apoyan en el hecho de que las mejoras voluntarias responden a la iniciativa privada, y por tanto, es imposible que puedan integrar la Seguridad Social¹⁶⁴⁸, en tanto no cumplen ninguna de sus características propias¹⁶⁴⁹, y

alejadas y actividades culturales y recreativas, en la medida en que contribuyen, en gran medida, a mejorar las condiciones de vida, estabilizar la mano de obra y promover un clima social satisfactorio; OIT.: *Nota sobre las Labores*, Ginebra (OIT), 1968, pág. 30.

¹⁶⁴⁴Si el carácter de Seguridad Social pudo atribuirse en su día a las mejoras por aumento de las bases de cotización, y hubiera podido atribuirse también a las mejoras por establecimiento de tipos de cotización adicionales, si se hubieran adoptado en alguna ocasión, en el caso de las mejoras directas de prestaciones este extremo ha sido tratado en términos relativos. Así, por ejemplo, STCT 22 febrero 1984 (Ar. 1650), afirmando respecto de esta modalidad de mejora voluntaria, que su integración en el campo de la acción protectora no representa una identificación o equiparación total con las prestaciones básicas.

¹⁶⁴⁵STCT 27 enero 1981 (Ar. 457) y otras muchas, en buen apart e citadas en STCT 20 octubre 1983 (Ar. 8649)

¹⁶⁴⁶STCT 28 enero 1981 (Ar. 603) y 27 noviembre 1984 (Ar. 8986).

¹⁶⁴⁷ALMANSA PASTOR, J.M.: *Der echo de la Seguridad Social*, cit., pág. 519.

¹⁶⁴⁸ARAMENDSANCHEZ, P.: "Competencia del Orden Social en materia de previsión social voluntaria", *cit.*, págs. 34 y 35.

¹⁶⁴⁹GALLARDCMOYA, R.: "Las mejoras complementarias del Sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva". *RL*, t. II, 1991, págs. 473 y 474.

presentan un fundamento diverso¹⁶⁵⁰. Tampoco faltan argumentos jurídico-positivos que permiten avalar esta posición, tales como la dicción literal del art. 2.1.c) LPL, en relación con el apartado b) del mismo artículo, en los que se separa dentro del ámbito de actuación del orden jurisdiccional social la "materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo" y los "sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro siempre que su causa derive de un contrato de trabajo o convenio colectivo". Profundizando aún más, algunas posiciones diferencian dentro de las denominadas mejoras voluntarias las dos modalidades tipificadas en el TRLGSS¹⁶⁵¹, considerando únicamente como mejoras voluntarias las derivadas de recargo en los tipos de cotización y no las mejoras directas de prestaciones, que serían Seguridad Social complementaria. Pese a ello, se considera acertada la opción legal de incluir las llamadas "mejoras directas" dentro del sistema de "mejoras voluntarias de seguridad social", pues si bien dicha opción resulta técnicamente inadecuada y censurable desde un plano teórico, permite, en cambio, la consecución de importantes finalidades prácticas que no es lícito ignorar ni menospreciar, como son -entre otras- la creación de cauces ágiles y flexibles para que la autonomía colectiva pueda efectivamente complementar la acción protectora del sistema básico de Seguridad Social¹⁶⁵².

Lo cierto es que junto al régimen público o legal de Seguridad Social (función del Estado, basado en principios normativos propios y diferenciados de los que informan el aseguramiento privado y que experimenta una pérdida progresiva de relevancia del componente contributivo en favor de prestaciones suficientes para cubrir estados de necesidad) se alza un régimen complementario libre y voluntario,

¹⁶⁵⁰STS 5 noviembre 1982 (Ar. 6496), afirmando que las mejoras estipuladas en convenio colectivo no son mera liberalidad del empresario, sino contraprestaciones que se establecen con la finalidad de "mantener un clima satisfactorio entre los elementos que participan en la producción en aras de la consecución de la paz social". Fundamento éste que, a todas luces, las diferencia de las prestaciones de la Seguridad Social, dirigidas a reparar o superar los estados de necesidad derivados de la actualización de determinadas contingencias. GALIÑAN MORENO, J.M.^a y SEMPERENA VARRO, A.V.: "La limitación legal de las mejoras voluntarias establecidas por Convenio Colectivo a cargo de una empresa pública", *cit*, pág. 398.

¹⁶⁵¹MARTIN VALVERDE, A.: *Las mejoras voluntarias...*, *cit*, pág. 77 y ss.

¹⁶⁵²CASAS BAAMONDE, M.^aE.: *Autonomía colectiva y Seguridad Social*, *cit*, pág. 348-349.

basado en una lógica contractual privada, y cuyas prestaciones se financian mediante la constitución de fondos asimismo privados y a cargo exclusivo de sus propios asegurados¹⁶⁵³.

Tal dualidad protectora encuentra acomodo constitucional en el art. 41 CE, precepto en el cual, junto a la obligación impuesta a los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad¹⁶⁵⁴, se establece que "la asistencia y prestaciones complementarias serán libres". Tal fundamento constitucional¹⁶⁵⁵ se complementa con la OM de 28 de diciembre de 1966, por la que se regulan las Mejoras Voluntarias de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social¹⁶⁵⁶ (modificada parcialmente por las OO.MM. de 21 de abril de 1968, 28 de septiembre de 1968 y 25 de marzo de 1969); sin olvidar los art. 39 y 191 a 194 TRLGSS¹⁶⁵⁷ o "la normativa específica reguladora del Seguro Privado y de los Planes y Fondos de Pensiones"¹⁶⁵⁸.

¹⁶⁵³GARCIA BECEDAS, G.: "La Seguridad Social complementaria en España", en AA.VV.: *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1993, págs. 30 y ss.

¹⁶⁵⁴Sobre el modelo constitucional de Seguridad Social, con carácter general, BORRAJO DACRUZ, E.: "El modelo constitucional de Seguridad Social", *RT*, n° 65, 1982, págs. 25-41; "La Seguridad Social en el marco jurídico constitucional", en AA.VV.: *La reforma de la Seguridad Social*, Madrid (Fundación Friedrich Ebert), 1982, págs. 87 y ss.; "La Seguridad Social en la Constitución española: desarrollo legal y criterios del Tribunal Constitucional", *DL*, n° 30, 1990, págs. 11 y ss.; "La Seguridad Social en la Constitución española", en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. II, Madrid (Civitas), 1991, págs. 1485 y ss.; PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "Los derechos a la seguridad social y a la salud en la Constitución", en AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid (CEC), 1980, págs. 301 y ss.; SUAREZ GONZALEZ, F.: "La Seguridad Social y la Constitución de 1978", *PEE*, n° 12-13, 1982, págs. 119 y ss. y "Un modelo reformista de la Seguridad Social", en AA.VV.: *La reforma de la Seguridad Social*, cit., págs. 127 y ss.; VIDA SORIA, J.: "Modelos de Seguridad Social en el ámbito constitucional", en AA.VV.: *La reforma de la Seguridad Social*, cit., págs. 109 y ss.; CONFEDERACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL.: *Hacia un nuevo sistema de Seguridad Social (Estudio en el marco de la Constitución y de los Tratados internacionales)*, Madrid (IELSS), 1985; CAVAS MARTINEZ, F.: "El modelo constitucional de Seguridad Social: desarrollos normativos y aspectos pendientes", *RTSS (CEF)*, n° 128, 1993, págs. 75 y ss.; LOPEZ GANDIA, J.: "Los niveles de Seguridad Social en la Constitución española entre interpretación jurisprudencial y desarrollo legislativo", *TS*, n° 35, 1993, págs. 14-23 o SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: *Seguridad Social y Constitución*, Madrid (Civitas), 1995.

¹⁶⁵⁵Confirmado por el propio Tribunal Constitucional en doctrina configurada a partir de la STCO 103/83, de 22 de noviembre, y matizada y ampliada en las posteriores 121/83, de 15 de diciembre, 65/87, de 21 de mayo, 134/87, de 21 de julio o 208/88, de 10 de noviembre.

¹⁶⁵⁶Distinguía éstas tres tipos de "mejoras voluntarias": la mejora directa de prestaciones, el establecimiento de tipos de cotización adicionales, y el aumento de la base de cotización (art. 1.2). Para un análisis histórico, DELREY GUANTER, S. y GALA DURAN, C.: "Las mejoras voluntarias: Análisis de la reciente negociación colectiva y jurisprudencia", *REDT*, n° 62, 1993, págs. 870 y ss. Sobre la controvertida vigencia de las bases mejoradas, ZORRILLA RUIZ, M. y MANRIQUE LOPEZ, V.F.: "Vigencia del Régimen de bases mejoradas como mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social", *AL*, t. II, 1987, págs. 1681-1691 o MARTINEZ LUCAS, J.A.: "Las mejoras voluntarias por aumento de la base de cotización" en AA.VV.: *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., págs. 72-84.

¹⁶⁵⁷El art. 191 TRLGSS se limita, por su parte, a enumerar los dos primeros tipos de mejoras voluntarias, de los cuales sólo la mejora directa de prestaciones resulta operativa al haber resultado inaplicado hasta el momento el incremento de tipos de cotización adicionales, dados los rigurosos requisitos exigidos legalmente para su puesta en práctica. Ambas

2.- Las mejoras voluntarias en el Régimen Especial de la Minería del Carbón

Conviene, en el contexto expuesto, interrogarse acerca de lo que sucede con las normas reguladoras de los Regímenes Especiales de Seguridad Social, a que se remite el art. 39.1 TRLGSS y si son menos restrictivas para con la autonomía colectiva que las normas reguladoras del Régimen General. No debe olvidarse que el art. 39.2 TRLGSS, que limita el ejercicio de la autonomía colectiva en el marco de la Seguridad Social, se encuentra encuadrado sistemáticamente en el título I del señalado texto legal, cuyas "Normas Generales del sistema de Seguridad Social" -rúbrica que encabeza dicho título- son de aplicación directa para aquellos Regímenes Especiales desarrollados por normas de naturaleza reglamentaria.

El DREMC ha optado por acoger expresamente la posibilidad de que su acción protectora sea voluntariamente mejorada por los grupos sociales incluidos en su campo de aplicación (art. 6), remitiéndose a la posterior regulación que el MTSS debería llevar a cabo en las disposiciones de aplicación y desarrollo de dicho Decreto. Dos meses más tarde vería la luz la OREMC, sin hacer referencia alguna a las mejoras voluntarias; no obstante lo cual, pese a esa vaga referencia a normas especiales para el Régimen Especial de la Minería del Carbón, en ningún caso dictadas¹⁶⁵⁹ y dado que el art. 39 TRLGSS está situado en el Título I y afecta tanto al Régimen General como a los Especiales cabe aplicar la normativa reguladora de las mejoras voluntarias en el Régimen General, subsidiaria o principalmente en este caso, al Régimen Especial Minero.

clases de mejoras se constituyen en base a la iniciativa privada, pero mientras las primeras se costean a cargo del empresario (y de los trabajadores, en su caso) y éste asume directamente su gestión o la encomienda a entidades de carácter privado, las segundas consistían en contribuciones que se confundían financieramente con el patrimonio de la Seguridad Social, la cual asume el abono de las prestaciones mejoradas por los incrementos en la cotización.

¹⁶⁵⁸Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (arts. 64 y ss.); Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones y RD1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, entre otras.

¹⁶⁵⁹ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., págs. 509 y ss.

De hecho, esa "mayor protección" dispensada por la negociación colectiva se observa en la práctica totalidad de los convenios del sector, bien que sin utilizar un criterio genérico para su denominación (a ellas se alude con los términos: "seguros de accidentes laborales", "asuntos sociales") y sin precisar la naturaleza jurídica atribuible a las mismas, limitándose simplemente a incluirlas en secciones o en artículos normalmente al margen de las retribuciones salariales.

3.- Análisis convencional y jurisprudencial de las mejoras voluntarias en el sector de la minería del carbón

Después de analizar brevemente el régimen jurídico general de las mejoras voluntarias resulta imprescindible aproximarse a la vida jurídica del sector para apreciar en qué medida la institución se ha encarnado en la realidad del ámbito minero. Esta aproximación resulta conveniente en la medida en que las mejoras voluntarias son un instrumento cuyo empleo queda a la libre determinación de la autonomía privada, pues el legislador ha predispuesto el mecanismo y ha proporcionado las reglas para su funcionamiento pero son los particulares los encargados de ponerlo en práctica a iniciativa de la libre voluntad del empresario o por pacto individual o colectivo. De este modo, y en cuanto el convenio se erige en fuente reguladora, a lo en él dispuesto habrá que estar para hacerse o no acreedor de las mismas.

En consonancia con lo dispuesto en el art. 39.2 TRLGSS, en el cual se prohíbe que la Seguridad Social pueda ser objeto de contratación colectiva, "sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias"¹⁶⁶⁰, es frecuente encontrar en la práctica comercial cláusulas que establecen mejoras directas de prestaciones; no está de más, sin embargo, referir cómo en la función de ajuste de la negociación colectiva operada por

¹⁶⁶⁰Hasta la modificación introducida por la Ley 11/1994, el art. 85 ET reconocía expresamente a los convenios colectivos, dentro del respeto a las leyes, la posibilidad de regular materias de índole asistencial. Esta posibilidad se conserva no obstante, pese a la supresión de la norma estatutaria, al amparo de la previsión contenida en los arts. 39, 191 y 192 TRLGSS y 41 CE. ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZALEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, Comentarios y Jurisprudencia*, 4ª ed., cit., pág. 388.

la Ley 11/1994, se ha suprimido, quizá de modo no casual¹⁶⁶¹ -aunque resulte sorprendente, o cuando menos extraño o contradictorio en una Ley que potencia la negociación colectiva y el enriquecimiento de sus contenidos¹⁶⁶²- la mención a las materias de índole "asistencial" en el listado de materias que, si bien en una enumeración abierta, establece la nueva redacción del art. 85 ET. Esa ausencia, si puesta en relación con los nuevos arts. 82.4¹⁶⁶³ y 86.4 ET¹⁶⁶⁴ parece pretender, de una parte, la posibilidad de que los convenios colectivos vigentes se desprendan de las mejoras complementarias de las prestaciones de Seguridad Social, actualizadas en derechos que se encuentran en pleno ejercicio¹⁶⁶⁵; de otra, evitar que en lo sucesivo los convenios colectivos se constituyan en cauce habitual para el reconocimiento de estos derechos¹⁶⁶⁶. La capacidad de modificar *in peius* afecta a los derechos de los trabajadores en curso de adquisición, pero también a los derechos ya causados, lo que desde luego tiene un interés especial para su aplicación a las instituciones de previsión social generadas colectivamente, o, en general, a todo lo relativo a la Seguridad Social complementaria.

No parece que en esta materia pueda aceptarse que el convenio colectivo, durante su vigencia y por su mera aplicación, genere derechos individuales para el

¹⁶⁶¹HUERTAS BARTOLOME, T.: "La reforma institucional de la negociación colectiva: primeras valoraciones", en AA.VV., (VALDES DA-RE, F., Dir.): *La reforma del mercado de trabajo*, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 595.

¹⁶⁶²ALVAREZCORTES, J.C. y TRUJILLO VILLANUEVA, F.: "Algunas reflexiones sobre el contenido asistencial de los convenios colectivos tras la reforma producida por la Ley 11/1994", en AA.VV. (CRUZ VILLALON, J., Coord.): *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, Madrid (CES), 1995, pág. 268.

¹⁶⁶³Conforme al cual, "el convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquel. En dicho supuesto se aplicará íntegramente el nuevo convenio".

¹⁶⁶⁴Según el cual, "el convenio colectivo que sucede a uno anterior deroga en su integridad este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan".

¹⁶⁶⁵Tesis muy autorizadas entienden que la disponibilidad del convenio posterior sobre los derechos del anterior que derogaría afectar a los derechos en curso de maduración pero no a los derechos ya causados, Cfr. VALDES DA-RE, F.: "Algunos aspectos de la reforma del marco de la negociación colectiva", *RL*, nº 17-18, 1994, pág. 291 y GONZALEZ ORTEGA, S.: "Reforma laboral y Seguridad Social", *RL*, nº 17-18, 1994, pág. 401.

¹⁶⁶⁶TEBELIA HUERTAS, B.: "La reforma institucional de la negociación colectiva: primeras valoraciones", *cit.*, pág. 595. En una situación de crisis en la cual la posición de los trabajadores en la negociación está debilitada será difícil que si la patronal plantea la disyuntiva de eliminar tales derechos o perder empleos no se acceda a tal pretensión; se trata en definitiva de los llamados "convenios colectivos de concesión" en los que no se negocia que es lo que se obtiene sino que es lo que se concede con respecto a las conquistas sociales anteriores para mantener con vida la empresa, DURAN LOPEZ, F.: "El futuro de la negociación colectiva", en AA.VV.: *Negociación colectiva: presente y futuro*, Barcelona (FTN), 1989, pág. 128.

trabajador que, en virtud de una teórica incorporación al nexo contractual, puedan ser defendidos frente al cambio normativo que supone la sucesión de convenios. La aplicación del convenio vigente genera, desde luego, derechos que, sin embargo, sólo tienen virtualidad mientras aquél esté en vigor; una vez derogado, los nuevos derechos se encuentran recogidos en el convenio posterior y sólo en base a él son exigibles¹⁶⁶⁷. Las mejoras voluntarias de Seguridad Social pactadas en convenio no configuran un conjunto de derechos inmodificable, que pueda sustentarse en un pretendido principio de irreversibilidad¹⁶⁶⁸ y, por lo mismo, no cabe sostener que cada convenio constituya un suelo que el convenio posterior haya de respetar en todo caso. Habrá que esperar a la práctica, sin embargo, para comprobar la efectiva influencia de esta reforma en el contenido de las mejoras voluntarias pactadas en convenio, pues hasta el momento el sistema negocial del sector minero se caracteriza no sólo por mantener el acervo convencional de procedencia, sino que incluso son frecuentes mejoras con respecto a las prestaciones pactadas en convenios precedentes. La puesta en práctica de estas experiencias de negociación colectiva derogatoria generará, sin duda, una importante conflictividad (la judicialización de los contenidos del convenio) y la precisión de gran parte de los problemas que esta regulación sugiere¹⁶⁶⁹.

Cabe reseñar, por último, que ninguno de los convenios examinados prevé la mejora voluntaria consistente en incrementar el tipo de cotización aplicable a los trabajadores, ni introduce nuevas modalidades de protección como pudieran ser los Planes y Fondos de Pensiones, sino que hacen referencia básicamente a complementos de la protección dispensada por la Seguridad Social en la situación de incapacidad temporal, al aseguramiento de los riesgos de fallecimiento o de accidente en favor de los trabajadores o sus beneficiarios y a premios de jubilación.

¹⁶⁶⁷GONZALEZORTEGA, S.: "La reforma de la negociación colectiva", en AA.VV., (ALARCON CARACUEL, M.R. Dir.): *La reforma laboral de 1994*, Madrid (Marcial Pons) 1994, pág. 359.

¹⁶⁶⁸STS 11 mayo 1992 (Ar. 3542).

¹⁶⁶⁹BAYLOSGRAU, A.: "El papel de la autonomía colectiva en la reforma de las relaciones laborales", en AA.VV., (MARTINEZ ABASCAL, V.A., Coord.): *La nueva regulación de las relaciones laborales. Primeras Jornadas Universitarias Tarraconenses de Derecho Social*, Barcelona (Universidad Rovira i Virgili), 1995, pág. 409.

No es infrecuente tampoco encontrar una serie de cláusulas que constituyen una categoría de difícil aprehensión y que en los últimos años han adquirido gran importancia, sirviendo en ocasiones de auténtico contrapeso de las materias económica y laboral, de suerte que la eficacia delimitadora de la distinción entre éstas y aquéllas pierde progresivamente importancia. Se trata, en definitiva, de cláusulas (ayuda familiar, becas de estudio, préstamos para adquisición de vivienda a bajo interés, etc) que afectan a la situación social de los trabajadores y a sus condiciones de vida, en el área que puede modular el empresario y que experimentan un notable progreso cualitativo y cuantitativo en función de los niveles medios existentes en el sector de la producción de que se trate¹⁶⁷⁰.

Un problema adicional es el relativo a la situación jurídica en que se encuentran los altos cargos, comprendidos expresamente en el Régimen Especial de la Minería del Carbón y excluidos de la práctica totalidad de los convenios colectivos negociados en el sector minero, respecto de los pactos concretos en materia de Seguridad Social contenidos en aquéllos. En principio, y salvo exclusión expresa, no habría inconveniente en aplicar a los altos cargos las mejoras voluntarias de Seguridad Social colectivamente convenidas, o lo que es igual, la inclusión de los altos cargos en los convenios colectivos respecto de aquellos efectos jurídicos convencionales relativos a la Seguridad Social¹⁶⁷¹, distinguiendo dentro del contenido normativo de los convenios colectivos una relación jurídica de trabajo propiamente dicha de una relación jurídica de Seguridad Social¹⁶⁷².

¹⁶⁷⁰Por todos, DE LA VILLA GIL, L.E., GARCIA BECEDAS, G. y GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I.: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid (Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.), 1991, pág. 250.

¹⁶⁷¹A modo de ejemplo, los convenios colectivos de la empresa "Minas Escucha, S.A", en su centro de trabajo "Mina Aún Hay Caso", Escucha (Teruel), 1993 y 1994, especifican que el seguro de vida que cubra los riesgos de accidente mortal "abarcará a todo el personal de la empresa" (art. 27 en ambos convenios), debiendo tener presente que el ámbito personal de aplicación del convenio se extiende a "todo el personal que preste servicios en la empresa, tanto de exterior como de interior", sin hacer ningún tipo de exclusión.

¹⁶⁷²CASAS BAAMONDE, M^a.E.: *Autonomía colectiva y Seguridad Social*, cit., pág. 39.

3.1.- Prestaciones complementarias. La protección complementaria de la incapacidad temporal

Entendiendo por tales las mejoras previstas en convenio colectivo que tienen como finalidad proteger las mismas contingencias que el sistema de Seguridad Social, utilizando para ello la misma estructura prestacional establecida por la legislación de la Seguridad Social.

El ejemplo más paradigmático¹⁶⁷³ lo constituye, sin duda, el complemento vía convenio colectivo del subsidio por incapacidad temporal reconocido por la Seguridad Social, coincidiendo en este caso la contingencia protegida (incapacidad temporal para el trabajo) y la modalidad de prestación (subsidio económico).

3.1.1.- La Protección privilegiada de la incapacidad temporal derivada de causa profesional

La práctica totalidad de los convenios colectivos que se han analizado se limitan a establecer la obligación de que la empresa complemente la prestación económica percibida con cargo a la Seguridad Social en caso de incapacidad temporal¹⁶⁷⁴ producida a causa de un accidente de trabajo, dejando al margen las situaciones de baja producidas por las restantes causas (accidente común, enfermedad común y profesional y maternidad). No falta, sin embargo, algún ejemplo aislado en que se establecen ayudas económicas complementarias para las situaciones de incapacidad temporal derivadas de enfermedad profesional -y excluyendo las

¹⁶⁷³Otras posibles mejoras complementarias, como las referidas al complemento de las pensiones de jubilación, invalidez, orfandad y viudedad -articulados todos ellos mediante un complemento periódico de la pensión reconocida por la Seguridad Social -no han sido acogidas en los convenios del sector minero consultados.

¹⁶⁷⁴Se debe precisar que si bien en el texto se hace referencia a "incapacidad temporal", debido a la reordenación de la acción protectora en materia de ilte e invalidez provisional operada por la LFAyOS, en las notas a pie de página se sigue haciendo referencia a "ilt", en la medida en que es ésta, lógicamente, la terminología usada por los convenios colectivos negociados con anterioridad a dicha reforma.

situaciones derivadas de accidente "*in itinere*"¹⁶⁷⁵ - o de contingencias comunes, pagando una cantidad diaria por cada día de baja derivada de enfermedad común o accidente no laboral¹⁶⁷⁶ o estableciendo una compensación económica con el fin de completar el 100% del salario¹⁶⁷⁷, a veces supeditada a "que el médico de empresa corrobore la baja", para lo cual se le habilita a efectuar las visitas domiciliarias oportunas¹⁶⁷⁸. También de manera excepcional, algún convenio de empresa acoge expresamente la antigua disposición del art. 68 LCT -hoy ya derogada- admitiendo la posibilidad de que los cuatro primeros días de baja por incapacidad temporal sean abonados por la empresa, por una sólo vez al año y a razón del 50% del salario base, estableciendo además la percepción de dicha cantidad (en enero del año siguiente) por aquellos trabajadores que a lo largo del año no hubiesen incurrido en dicha situación¹⁶⁷⁹.

Para la empresa no es irrelevante, ciertamente, que la contingencia proceda de una u otra causa, como se deduce de la diferencia de tratamiento en favor de las causas profesionales, sin duda por ser aquéllas más fácilmente asumidas por la conciencia patronal, en cuanto derivan directa o indirectamente de la prestación de trabajo por cuenta ajena y sobre ellas no recae el estigma o presunción de absentismo¹⁶⁸⁰.

El hecho de que la mayor parte de los convenios colectivos del sector únicamente complementen el subsidio de incapacidad temporal generado a causa de

¹⁶⁷⁵CC de la Empresa "Lignitos, S.A.", 1995 (art. 26).

¹⁶⁷⁶CC de la Compañía General Minera de Teruel, S.A., para su centro de trabajo Agrupación Luisa, mina "Carlos e Indiferente", 1995 (art. 27), que prevé la cantidad de 1211 pts diarias por cada día de baja derivada de enfermedad común o accidente no laboral. En idénticos términos, CC de la Empresa Minas de Teruel, S.L., Explotación Mina "Elvira" (cielo abierto), 1995 (art. 21).

¹⁶⁷⁷CC Empresa Lignito de K, 1995 (art. 28).

¹⁶⁷⁸CC de la Empresa "SGL Carbón, S.A.", 1995 (art. 51).

¹⁶⁷⁹CC de la Empresa "Minas Escucha, S.A.", en su centro de trabajo "Mina Aún Hay Caso", 1994 (art. 33).

¹⁶⁸⁰DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A.: *Manual de Derecho de la Seguridad Social*, 2ª ed., Pamplona (Aranzadi), 1979, pág. 481; MARTÍN LOPEZ, E. y SABATE MUÑOZ, E.: "En torno a un análisis sociológico del absentismo y la enfermedad de cortaduría", *RSS*, n° 17, 1983, págs. 7 y ss.; GARCÍA NINET, J.J.: "La prestación complementaria de la i.l.t., invalidez provisional e invalidez permanente en la negociación colectiva de los años 1990, 1991 y 1992", en AA.VV.: *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pág. 99.

contingencias profesionales lleva a pensar que la nueva redacción del art. 131.1 TRLGSS -al haber refundido el RDL 5/1992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias Urgentes¹⁶⁸¹ y la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, de Medidas Presupuestarias Urgentes-, directamente aplicable a los Regímenes Especiales de Seguridad Social (pues el hecho de estar ubicado precisamente en el Título II TRLGSS, no implica, sin embargo, que la citada disposición tenga eficacia únicamente en el mismo, ya que ciertos Regímenes Especiales, configurados igualmente sobre el sustrato de una relación jurídico-laboral, regulan la protección por incapacidad temporal de los sujetos en ellos incluidos mediante remisiones expresas al Régimen General¹⁶⁸²) no tendrá, salvo excepciones¹⁶⁸³, gran incidencia en la negociación colectiva futura. Se debe recordar al respecto que la Ley 28/1992 de 24 de noviembre, entre otras cuestiones, modificó el art. 129.1 LGSS (74) -relativo al nacimiento, duración y extinción del derecho al subsidio por ilt-, proyectando tal reforma sobre el tratamiento legal del subsidio por incapacidad temporal derivado de riesgos de naturaleza no profesional. Ahora se establece así (art. 131.1 TRLGSS) que en el supuesto de enfermedad común o accidente no laboral el subsidio se abonará por el INSS a partir del decimosexto día de baja en el trabajo ocasionada por una u otro (salvo que por aplicación de la disposición adicional 11ª TRLGSS, en redacción dada por la LFAYOS, se haya cubierto tal contingencia por causas comunes con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en cuyo caso será ésta la responsable del pago), estando a cargo del empresario el abono de la prestación del trabajador desde los días cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive¹⁶⁸⁴, lo cual supone no una mera alteración en el mecanismo o procedimiento

¹⁶⁸¹Que, una vez aprobado, fue tramitado como proyecto de Ley, de acuerdo con lo previsto en el art. 86.3 CE.

¹⁶⁸²En este sentido, FERNANDEZ LOPEZ, M^a.F.: *La reforma parcial de la prestación por ILT. Algunas observaciones sobre su alcance y su incidencia sobre los convenios colectivos en vigor*, dictámen inédito, Universidad de Málaga, 1993, pág. 3 del original, citado por HURTADO GONZALEZ, L.: "La obligación de pago de prestaciones por incapacidad temporal a cargo del empresario", *RL*, n.º 10, 1995, pág. 17.

¹⁶⁸³Tras dicha reforma legislativa ha aparecido el Fondo Asistencial creado en la Empresa ENCASUR con la finalidad de establecer ayudas económicas complementarias de las prestaciones o subsidios de la Seguridad Social para las situaciones de incapacidad temporal por enfermedad común, CC ENCASUR, 1992 (art. 27).

¹⁶⁸⁴La protección social a cargo de la empresa corresponde a los días iniciales, hasta un límite de cuatro al año (art. 68 LCT), que se egua aplicándose con carácter reglamentario (Disposición final 4ª ET) ha de considerarse suprimida como consecuencia de la derogación de la LCT establecida en Ley 11/1994.

de pago, sino un cambio sustantivo en la atribución de la obligación de abono del subsidio¹⁶⁸⁵; lo que antes pesaba sobre la Seguridad Social, a partir de la entrada en vigor de la mencionada disposición normativa, constituye una responsabilidad empresarial. Con el claro propósito de aliviar el gasto público afrontado por la Seguridad Social en la protección de la incapacidad temporal se ha procedido a "externalizar" una parte de su coste al trasladar a sujetos ajenos a la Seguridad Social una carga económica que antes era soportada por ella¹⁶⁸⁶, lo que en definitiva supone el desplazamiento hacia la esfera de la responsabilidad directa del empresario minero de la cobertura de la incapacidad temporal por enfermedades o dolencias de corta duración, que representan, sin duda, un porcentaje altísimo de las que se producen y una cuota también muy importante de las ausencias al trabajo causadas por esta contingencia¹⁶⁸⁷.

Las razones del rechazo, especialmente empresarial, a este tipo de medidas proviene del dato legal conforme al cual el empresario cotiza (en un sistema aún predominantemente contributivo en la materia), en la inteligencia de que ello habría de suponerle el traslado de la responsabilidad de la carga aseguratoria al ente público gestor de la Seguridad Social (INSS), como así ocurre si la causa de la baja procede de accidente de trabajo, enfermedad profesional o maternidad. En las situaciones de incapacidad temporal derivadas de riesgos comunes, en cambio, el empresario deberá pagar a su costa, sin posibilidad de descontar tal pago de sus cotizaciones, como si se

¹⁶⁸⁵Sobre la determinación de la naturaleza jurídica de esta nueva obligación empresarial, HURTADO GONZALEZ, L.: "La obligación de pago de prestaciones por incapacidad temporal a cargo del empresario", *cit.*, págs. 20 y ss., llegando a la conclusión de que se ha producido la desaparición de una obligación pública de Seguridad Social, y en su lugar se ha creado una nueva y diferente obligación, imputada a un particular, con efectos ya entre particulares y que, portanto, no tiene la naturaleza de aquella. En contra, considerando que no cambia su naturaleza ni deja de ser una prestación básica de Seguridad Social, ARAMENDI SANCHEZ, J.P.: "La prestación de I.L.T.: novedades introducidas por la Ley 28/1992, de Medidas Presupuestarias Urgentes", *Aranzadi Social*, n° 35, 1992, pág. 12., pues la posible naturaleza salarial o indemnizatoria de esa parte de prestación sólo resultaría admisible si se partiese del principio de respeto de la voluntad de los sujetos privados al hora de asumir la prestación.

¹⁶⁸⁶ ESCUDER O RODRIGUEZ, R.: "La Ley 22/1992, sobre fomento del empleo y protección por desempleo. La reforma del régimen de la I.L.T. y otras medidas del RDL 5/1992, de medidas presupuestarias urgentes", *RL*, n° 19, 1992, pág. 109, en un intento de reaccionar contra determinadas prácticas fraudulentas consistentes en que en algún caso los empresarios fomenten el disfrute injustificado de la incapacidad temporal por parte del trabajador como medio de aligear los costes salariales que deben afrontar; en especial en las pequeñas y medianas empresas, en las cuales la relación individual es más fuerte y la implantación sindical más escasa.

¹⁶⁸⁷ MARTIN VALVERDE, A.: "Incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional...", *cit.*, pág. 605.

tratara de simple pago delegado/obligatorio doce días por cada situación de incapacidad temporal, tomando en consideración las situaciones de recaídas por la misma o similar enfermedad¹⁶⁸⁸.

Dicha reforma supone un incremento -declarado plenamente constitucional¹⁶⁸⁹- de las cargas económicas empresariales que puede provocar una serie de efectos de muy distinto alcance y significación, no sólo en el ámbito de la Seguridad Social, sino también en el de las relaciones laborales -a modo de ejemplo, el incremento del control de las conductas de los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal, en aras a la imposición de eventuales sanciones¹⁶⁹⁰ y, en particular, del despido por transgresión de la buena fe contractual¹⁶⁹¹-. Es claro, por lo demás, que puede llevar en su caso a no mantener el nivel de mejoras voluntarias convenido a la luz de la normativa anterior, en concreto las cantidades abonadas por los empresarios en concepto de complementos del subsidio de incapacidad temporal. Al haberse trasladado a tales sujetos el pago de una parte de la protección de dicha contingencia es muy posible que los empresarios se vuelvan reacios a soportar, además, el pago de tales complementos, argumentando que una cosa es completar un subsidio que corre a cargo de la Seguridad Social y otra afrontar, al menos durante un

¹⁶⁸⁸GARCIA NINET, J.L.: "Sobre los doce días de incapacidad laboral transitoria a cargo del empresario por contingencias comunes. Algunas reflexiones", *TS*, n.º 40, 1994, págs. 60 y 61, reacio a considerar, "al menos por lo que se refiere a las bajas por enfermedad (en el caso del accidente es más fácilmente objetivable la recaída por las secuelas propias o específicas del accidente), que cada baja suponga disparar nuevamente el mecanismo de los doce días a cargo del empleador, sino que en cada episodio habrá que ver si es realmente nuevo o es prosecución directa o similar de la causal inicial de la baja".

¹⁶⁸⁹STCO 37/1994, de 10 de febrero, confirmada posteriormente por STCO 129/1994, de 5 de mayo, al afirmar (f.j. 4) que "el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquel", descartando toda prevalencia de la autonomía privada en el diseño de la acción protectora dispensada.

¹⁶⁹⁰Si el art. 20.4 ET permite, ante la negativa del trabajador a someterse a los reconocimientos médicos pertinentes, la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones, se ha considerado que en la actualidad éstas se refieren a los doce días de incapacidad temporal por contingencias comunes que son a cargo del empresario, e incluso los complementos de las prestaciones que por norma o por pacto viniera obligado el empresario. DURENDEZ SAEZ, I.: "Régimen jurídico y control de la situación de Incapacidad Laboral Transitoria (ILT) derivada de enfermedad común", *RL*, n.º 16, 1994, págs. 97 y ss.

¹⁶⁹¹STSJ Castilla y León/Valladolid, 1 marzo 1994 (Ar. 1065), estimando procedente el despido por transgresión de la buena fe contractual de un minero que, estando de baja por enfermedad, realiza trabajos en una tienda propiedad de su esposa.

cierto período, tanto el coste de dicho subsidio como determinadas cantidades concebidas como complemento del mismo¹⁶⁹².

No es de extrañar, por tanto, que se produzca en los próximos procesos de negociación colectiva una tendencia a minorar, o en su caso a suprimir, las cantidades pagadas por los empresarios en dicho concepto, al menos en los supuestos derivados de los riesgos de naturaleza común¹⁶⁹³, diversificando aún más la regulación de unos y otros¹⁶⁹⁴. Con todo, debe tenerse presente que la disposición adicional 20ª LFAyOS prevé que los complementos para las situaciones de ilt o invalidez provisional pactados en los convenios colectivos, hasta tanto no se produzca la revisión y celebración de los nuevos convenios, "se aplicarán" a las situaciones que, de conformidad con lo previsto en la misma, se declaren como de incapacidad temporal¹⁶⁹⁵, cortando con ello la dudosa línea jurisprudencial contraria¹⁶⁹⁶, según la cual resulta indiferente que la reforma legal¹⁶⁹⁷ haya supuesto o no mayores costes

¹⁶⁹²ESCUADERO RODRIGUEZ, R., *op. ult. cit.*, pág. 110.

¹⁶⁹³El Tribunal Supremo ha venido a confirmar la supresión unilateral de condición más beneficiosa consistente en complemento de ilt a cargo de la empresa anteeste cambio legislativo. En SSTs 4 julio 1994 (Ar. 6335 y 7043), ante sendos supuestos de mejoras voluntarias de la prestación de ilt como complemento a cargo de la empresa al subsidio abonado por la Seguridad Social, ha declarado que "después de la atribución (por el RD Ley 5/1992) a las empresas del abono de la prestación básica entre los días cuarto al decimoquinto en los supuestos de contingencia no profesional no corresponde a éstas abonar el complemento que antes tenían establecido, pues la entrada en vigor de dicha norma y la subsiguiente Ley 28/1992, de 24 de noviembre había hecho desaparecer el condicionante del abono de la mejora, ya que ésta se sustentaba en que la prestación básica durante esos días fuera abonada por la Seguridad Social y el cambio legislativo que modifica el art. 129.1 LGSS supone una alteración de la base del negocio y una ruptura del equilibrio contractual entre partes". En el mismo sentido STS 14 julio 1994 (Ar. 6664) y SSTSJ La Rioja 31 diciembre 1993 (Ar. 5155), entre otras.

¹⁶⁹⁴ESCUADERO RODRIGUEZ, R., *op. ult. cit.*, pág. 111, de modo que "en lugar de converger, se impulsa otra vez un nuevo desdoblamiento de efectos jurídicos al profundizarse en las divergencias entre uno y otro supuesto".

¹⁶⁹⁵No obstante, en el supuesto de que los complementos pactados fueran distintos para las situaciones de ilt e invalidez provisional se aplicarán a las situaciones de incapacidad temporal los previstos en los convenios colectivos para la ilt, durante el tiempo al que ésta se podría haber extendido de acuerdo con la legislación vigente en la fecha de conclusión del convenio (disposición adicional 20ª LFAyOS).

¹⁶⁹⁶SSTs 4 y 14 julio 1994 (Ar. 6335, 7043 y 6664), si bien con varios votos particulares.

¹⁶⁹⁷Teniendo presente que ha habido otras reformas que han afectado a las prestaciones básicas y sobre las que se ha planteado también si afectaban o no a las mejoras voluntarias establecidas por las empresas, solucionadas judicialmente a través de la separación de la prestación y su mejora, de manera que los cambios que se han producido en las básicas no han alterado los complementos pactados, STS 12 noviembre 1981 (Ar. 4494) y SSTCT 18 enero y 24 febrero 1984 (Ar. 329 y 1984), sobre la incidencia de las revalorizaciones de pensiones en las mejoras voluntarias.

Las excepciones a esta regla general han venido impuestas por la Ley directamente al régimen jurídico de las mejoras voluntarias, y no a través de una reforma de prestaciones básicas. Se trata del supuesto de las mejoras establecidas por empresas o sociedades con participación mayoritaria de capital público, a las que la Ley les atribuyó el carácter de pensión pública a los efectos de sujetarlas, junto a la prestación que complementan, al tope máximo de pensiones. CASAS BAAMONDE M^a. E.: "Leyes de Presupuestos y sistemas complementarios de Seguridad Social de empresas públicas financiadas con fondos públicos", *cit.*, págs. 2553-2564 y 2601-2609, respectivamente. En sentido crítico, GALIANA

económicos para la empresa (cláusula *rebus sic stantibus*¹⁶⁹⁸, de discutible aplicación en el fruto de la negociación colectiva, dado que lo limitado de su vigencia y fundamentalmente la libertad de las partes para generar nuevos y posteriores convenios, hacen más dinámica la solución a las situaciones de desequilibrio que puedan sobrevenir¹⁶⁹⁹), "siendo lo trascendente si la base o fundamento sobre la que se concedió dicha mejora ha sido o no alterado por la reforma legal", lo cual se produce, a juicio del Tribunal Supremo, en mérito al desplazamiento de la carga económica correspondiente, pues la empresa se obligaba "sólo a incrementar una previa y ajena prestación"¹⁷⁰⁰. La insuficiencia de la Seguridad Social es la finalidad de estas mejoras y el hecho de que las prestaciones básicas sean insuficientes constituye la verdadera base del negocio jurídico cuando una empresa decide complementar esta prestación de sus trabajadores¹⁷⁰¹, fundamento jurídico (insuficiencia en el nivel de protección de la Seguridad Social¹⁷⁰²) o naturaleza jurídica que no se altera por el mero hecho de que las empresas se hayan convertido en gestoras de parte de la prestación básica¹⁷⁰³.

MORENO, J.Mª. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La limitación legal de las mejoras voluntarias establecidas por convenio colectivo a cargo de una empresa pública", *cit.*, pág. 398.

¹⁶⁹⁸Según doctrina del extinto TCT, por todas SSTCT 3 y 20 abril 1987 (Ar. 9052 y 9078), la aplicación de dicho principio requiere la existencia de alteración extraordinaria de las circunstancias respecto de las existentes al momento de la celebración del contrato; el carácter imprevisible de la indicada alteración; que ésta produzca una desmedida desproporción del sinágrma contractual y, por último, la inexistencia de otro medio hábil para superar el perjuicio.

¹⁶⁹⁹STCT 20 abril 1987, *cit.*

¹⁷⁰⁰SSTS 4 julio 1994 (Ar. 6335 y 7043) o 27 febrero y 26 abril 1995 (Ar. 1257 y 3736).

¹⁷⁰¹Teniendo presente que la concesión unilateral por la empresa no desnaturaliza la esencia de lo que es la mejora voluntaria, que reposa en la imposición por las normas estatales del sistema, resultando indiferente que la iniciativa de la misma surja espontáneamente del empresario o le venga impuesta por lo acordado en el convenio colectivo, STS 25 octubre 1990 (Ar. 7715).

¹⁷⁰²En la STCT 6 febrero 1981 (Ar. 1396), relativa a la reforma de la incapacidad temporal por el RD 53/1980, de 11 de enero -reduciendo el porcentaje de esta prestación del 75 al 60% de la base reguladora-, se incide en que la finalidad de la correspondiente mejora es el mantenimiento de la capacidad adquisitiva del trabajador. Para un análisis de esta y otra jurisprudencia en la materia, BORRAJO DACRUZ, E.: "Criterios judiciales sobre la revisión de los complementos, a cargo de la empresa, del subsidio de ielt", *AL*, n.º 40, 1986, págs. 2050 y ss.

¹⁷⁰³ARADILLA MARQUES, Mª.J.: "La incapacidad temporal tras la Ley 28/1992 y las mejoras voluntarias de la Seguridad Social", *TS*, n.º 54, 1995, pág. 36.

3.1.2.- Cuantía y duración del complemento

El compromiso asumido por la empresa a la hora de fijar el *quantum* de la mejora de la prestación de incapacidad temporal reviste gran variedad de fórmulas. Así, dentro de las cláusulas convencionales que establecen el salario como punto de referencia para deducir qué cantidad deba de percibir el trabajador, algunas complementan la prestación económica hasta el 100 por 100 de la retribución que el trabajador haya percibido en el mes natural anterior al accidente¹⁷⁰⁴, previendo expresamente la actualización de dicho complemento cuando se produzcan incrementos salariales por convenio colectivo o por disposición de carácter general; o la concretan en la diferencia entre la cantidad que percibe el trabajador de la Seguridad Social y la que le correspondería según promedio¹⁷⁰⁵.

Otros, sin embargo, utilizan fórmulas más enrevesadas como, por ejemplo, la de que se complementará al personal de exterior que se accidente con motivo de trabajos ocasionales realizados en el interior la diferencia entre el subsidio de incapacidad temporal reglamentariamente calculado y el 75 % del salario que le corresponde por su trabajo realizado en el interior¹⁷⁰⁶. Resulta obligado destacar en esta sede las deficiencias técnicas de que adolece la redacción de muchos de los convenios colectivos estudiados, insertando cláusulas de difícil comprensión¹⁷⁰⁷, o reiterando durante años cláusulas erróneas e incompletas¹⁷⁰⁸.

¹⁷⁰⁴CC de la Empresa Nacional Hulleras del Norte, S.A. (HUNOSA), 1992 (art. 50); CC de la empresa Minas de Fígaredo, 1992 (disposición adicional 10ª); CC de la Empresa Industrial y Comercial Minera, S.A., (INCOMISA), 1995 (art. 26) o CC de la Empresa Nacional Carbonífera del Sur (ENCASUR), 1995 (art. 28).

¹⁷⁰⁵CC de la Compañía minera Jove, S.A., 1993 (art. 17).

¹⁷⁰⁶Así los sucesivos CC de la Empresa Minero Siderúrgica de Ponferrada (Centro de trabajo de las zonas de Villablino y Ponferrada), 1985, 1987, 1988 y 1990 (arts. 44, 46, 46 y 47, respectivamente).

¹⁷⁰⁷Tales como la que completa las percepciones de los trabajadores con el 25 % de la diferencia existente entre la abonada con cargo a la Mutua y la base reguladora de la prestación. CC de la Empresa Hijos de Baldomero García, S.A., 1991 (art. 23).

¹⁷⁰⁸Como la que mejora a los trabajadores en situación de incapacidad temporal, derivada de accidente de trabajo ocurrido antes de 1 de febrero del año en que entra en vigor el convenio, con un complemento a cargo de la empresa del 75 % de las mejoras en él previstas, sin especificar cuáles sean tales. En tal sentido los sucesivos CC de la Empresa Minero Siderúrgica de Ponferrada, S.A. (Minera de Camocha), 1985, 1987, 1988 y 1990 (art. 16 en todos ellos).

En otros convenios el complemento hace referencia a la base reguladora de accidentes de trabajo, de modo que la empresa abone el 100% de la base reguladora de accidentes, en lugar del 75%¹⁷⁰⁹, o se concreta el porcentaje del complemento con cargo a la empresa en un 25 % de forma que la prestación alcance el 100 % de la base o salario regulador de accidentes (se equiparan ambos)¹⁷¹⁰. No falta tampoco alguna previsión aislada en la que si por las especiales circunstancias del accidente laboral se produjese un perjuicio económico grave a la familia del trabajador accidentado, la dirección de la empresa acepta considerar las propuestas del comité de empresa en cuanto a la concesión al trabajador de un suplemento económico durante el tiempo y en la cuantía que las circunstancias aconsejen.

Resulta habitual en los convenios estudiados que el complemento retributivo empresarial no se pague desde el primer día de la baja¹⁷¹¹ sino que se establezcan períodos de espera, cuya duración se va reduciendo en los últimos años. Así, frente a empresas que han reducido dicho periodo de espera de 90¹⁷¹² o de 60¹⁷¹³ a los 45¹⁷¹⁴ o 40¹⁷¹⁵ días de baja ininterrumpida; otras, por contra, únicamente abonan el complemento a partir del tercer mes¹⁷¹⁶ en situación de incapacidad temporal. Incluso en algún supuesto el complemento se paga desde el primer día en los casos de

¹⁷⁰⁹CC de la empresa Hullera Vasco Leonesa 1995 (art. 41).

¹⁷¹⁰CC de la Empresa Minero Siderúrgica de Ponferrada, S.A. (Mina la Camocha), 1990 (art. 16).

¹⁷¹¹CC de la Empresa ENCASUR, 1995 (art. 28), conforme al cual la ayuda económica comienza a percibirse al día siguiente de ocurrir el accidente laboral, o el día siguiente al de la nueva baja, si el trabajador recae en dicha situación a consecuencia del mismo accidente.

¹⁷¹²CC de la Empresa Minero Siderúrgica de Ponferrada (Mina la Camocha), 1990 (art. 16) y centro de trabajo de las zonas de Villablino y Ponferrada, 1990 (art. 47).

¹⁷¹³CC de la Empresa Hullera Vasco Leonesa, 1987 (art. 34) y de la Empresa Minero Siderúrgica de Ponferrada (Mina la Camocha), 1991 (art. 16), y centro de trabajo de las zonas de Villablino y Ponferrada, 1991 (art. 47).

¹⁷¹⁴A modo de ejemplo, los sucesivos CC de la Empresa Hullera Vasco Leonesa, 1989, 1990 y 1991 (arts. 34, 34 y 37, respectivamente), adelantando el pago de dicho complemento en 15 días, respecto de lo pactado en Convenios anteriores a 1989. CC de la Empresa Minero Siderúrgica de Ponferrada (Mina la Camocha), 1992 (art. 16), resultado de un período transitorio.

¹⁷¹⁵CC de la Empresa Hullera Vasco Leonesa 1995 (art. 41).

¹⁷¹⁶CC de HUNOSA, 1992 (art. 50), Minas de Figaredo, 1992 (disposición adicional 10ª) o INCOMISA, 1995 (art. 26).

incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y desde el decimosexto en los de enfermedad común¹⁷¹⁷.

Dentro de este nivel complementario nada se dice en los convenios acerca de la duración de la mejora, sino que se refieren de modo implícito a todo el tiempo que dure la incapacidad temporal, hasta que el trabajador cause alta o mientras persista la situación de incapacidad temporal por cada accidente individualmente considerado¹⁷¹⁸.

Por último, en algunos casos se exigen requisitos adicionales a los previstos por la legislación de Seguridad Social para poder disfrutar el complemento del subsidio, o bien su concurrencia hace que se incrementen las prestaciones concedidas por el empresario. En efecto, una especialidad privilegiada, justamente dentro del ámbito de las contingencias profesionales, es la representada por los supuestos que exijan hospitalización. En tales casos los convenios prevén el abono del complemento por incapacidad temporal desde el mismo momento de la hospitalización del trabajador (prescindiendo del período de espera¹⁷¹⁹), o bien el abono de una serie de gastos ocasionados a los familiares como consecuencia de la misma. Así el pacto de que durante el tiempo que el trabajador haya de ser internado, se abone a su "esposa"¹⁷²⁰ o familiar más íntimo una cantidad por ayuda de manutención y desplazamiento en la

¹⁷¹⁷CC de la Empresa Lignotodk, S.A., 1995 (art. 28).

¹⁷¹⁸CC de la Empresa Minero Siderúrgica de Ponferrada, centro de trabajo de las zonas de Villablino y Ponferrada, 1990 (art. 47) o CC de la Empresa ENCASUR, 1995 (art. 28).

¹⁷¹⁹CC de la Compañía Minera Jove, S.A., 1993 (art. 17) o CC de Minas de Gador, S.A., centro de trabajo de Yuncos (Toledo), 1995 (art. 23) en el cual si la incapacidad temporal obliga a hospitalización por tres o más días la empresa complementa al trabajador hasta el 100% del abas regular durante los 13 primeros días, si bien este complemento se rebaja hasta el 90% las segundas veces que se haga uso del mismo en el período anual, y la tercera y sucesivas hasta el 80%.

¹⁷²⁰Es frecuente que los convenios colectivos del sector minero utilicen esta terminología en lugar de la correcta ("cónyuge"), debido a que son mayoritariamente -o casi exclusivamente- hombres los ocupados en las explotaciones mineras. Ello no debe hacer olvidar, sin embargo, la incoherencia de dichas expresiones si se tiene en cuenta que los convenios colectivos del sector -todos ellos convenios de empresa, a excepción de los provinciales de León, Asturias y Palencia- extienden su ámbito personal de aplicación "a todas las personas" que integran la plantilla de las empresas mineras, dentro de las cuales no es infrecuente encontrar mujeres en ciertas categorías profesionales marginales de exterior, las cuales, lógicamente, están expuestas al riesgo y deberán propiciar estos complementos de hospitalización a favor de sus "esposos". Sobre las discriminaciones "directas" e "indirectas", por todos, RODRIGUEZ PIÑERO, M. y FERNANDEZ LOPEZ, M^a.F. *Igualdad y discriminación*, Madrid (Tecnos), 1986; CASAS BAAMONDE, M^o.E.: "Igualdad en la aplicación de la Ley de igualdad y discriminación de la mujer", *REDT*, n^o 54, 1992, págs. 555 y ss.; RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Igualdad entre los sexos y discriminación de la mujer", *RL*, n^o 2, 1992, págs. 1 y ss.; PEREZ DEL RIO, T. FERNANDEZ LOPEZ, M^a.F. y DEL REY GUANTER, S.: *Discriminación e igualdad en la negociación colectiva*, Madrid (Ministerio de Asuntos Sociales), 1993 o SAEZ LARA, C.: *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Madrid (CES), 1994.

primera semana de hospitalización¹⁷²¹; el abono de una cantidad fija diaria cuando el trabajador accidentado haya de trasladarse al hospital y el traslado no se realice en medios costeados por la empresa¹⁷²²; el pago del total de los gastos de transporte a aquellos trabajadores accidentados que tengan que trasladarse para las curas fuera de su zona de residencia; o por no continuar con más ejemplos, la gestión, en colaboración con la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, de las condiciones de traslado en función de la inexistencia de línea regular de transporte y de las circunstancias de la lesión padecida por el trabajador¹⁷²³.

3.2.- Prestaciones autónomas

Definidas como aquellas mejoras voluntarias destinadas a proteger a sus beneficiarios frente a los mismos riesgos previstos en el sistema de Seguridad Social, pero con prestaciones de naturaleza o estructura distinta o bien dirigidas a hacer frente a riesgos no cubiertos por el sistema obligatorio¹⁷²⁴. La negociación colectiva establece con cierta regularidad cantidades a tanto alzado en caso de invalidez o muerte (derivada normalmente de riesgos profesionales y gestionadas a través de un seguro colectivo o de grupo, financiado totalmente por el empresario o compartidamente por éste y los trabajadores afectados), ayudas familiares, fomento de la jubilación anticipada, cantidades a tanto alzado en caso de jubilación -"premios de jubilación y premios de constancia en la empresa"-, así como una serie de heterogéneas prestaciones que prácticamente están al margen de la Seguridad Social.

¹⁷²¹CC de la Empresa Minas de Figaredo, 1992 (disposición adicional 2ª).

¹⁷²²CC de la Empresa Minas de Figaredo, 1992 (disposición adicional 2ª).

¹⁷²³CC de la Empresa Minas La Ventana, 1993 (art. 35).

¹⁷²⁴DEL REY GUANTER, S. y GALA DURAN, C.: "Las mejoras voluntarias...", *cit.*, pág. 884.

3.2.1- Indemnizaciones a tanto alzado en caso de invalidez o muerte

Las mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social cristalizan, por lo general, en indemnizaciones por incapacidad o muerte, a cargo del empresario, derivadas tanto de accidente de trabajo o enfermedad profesional como de accidente o enfermedad común; en la negociación colectiva llevada a cabo en el sector de la minería del carbón, únicamente se ha venido mejorando expresamente, sin embargo, la protección de dichas contingencias, salvo rarísimas excepciones¹⁷²⁵, cuando deriven de accidente laboral, no así cuando son el resultado de riesgos comunes. Ello no obstante, de todos es conocida la doctrina legal reiterada conforme a la cual la enfermedad profesional es realmente un accidente de trabajo o una variedad del mismo, y en tanto no se haga una expresa exclusión en el convenio colectivo el concepto de accidente de trabajo incluye la enfermedad profesional¹⁷²⁶.

A) El aseguramiento del accidente de trabajo: ¿comprende asimismo a la enfermedad profesional?

Cuestión polémica donde las haya, y frecuentísima en el sector laboral de la minería del carbón desde tiempos remotos¹⁷²⁷, es la que se suscita en torno al tenor

¹⁷²⁵El CC de la Compañía General Minera de Teruel, S.A. (Mina Carlos e Indiferente), 1995 (art. 27), si bien prevé que la empresa mantendría con una compañía de seguros póliza que cubra el riesgo de accidente laboral, a la hora de regular las indemnizaciones se aplican éstas tanto a las situaciones invalidantes y muerte derivadas de accidente de trabajo como de enfermedad profesional. En idénticos términos, el CC para la Empresa Minas de Teruel, S.L., Explotación Mina "Elvira", 1995 (art. 21). El CC de la Empresa S.A. Minera Catalano-Aragonesa, SAMCA, para el centro de trabajo Lavadero "La Val" (Ariño), 1994 (art. 8), establece un seguro de vida con distintas indemnizaciones según la causa del fallecimiento sea accidental laboral (2.545.000 pts), accidente "de cualquier otro tipo" (1.985.000 pts) o "muerte natural" (700.000 pts). Las mismas indemnizaciones se regulan en los convenios colectivos de la misma empresa -SAMCA- pactados en 1994 para sus centros de trabajo de Mina "Sierra de Arcos" (Ariño), (art. 9) y "Alconisa" (art. 9).

¹⁷²⁶Por todas, STS 25 noviembre 1992 (Ar. 8835).

¹⁷²⁷Ya con anterioridad a la normativa específica reguladora de la enfermedad profesional de silicosis se plantearon numerosas reclamaciones en las zonas mineras. "De una parte, las entidades aseguradoras que cubrían el riesgo de accidentes del trabajo oponían, y no les faltaba razón, que esta responsabilidad específica no había sido considerada al concertar las pólizas de seguro de accidentes del trabajo, y que, por tanto, no podían responder de él.... Pero frente a esta posición, el obrero aplicaba el principio general de amplitud del concepto de accidente de trabajo de nuestra Ley, desde el momento que se probaba la relación de causalidad entre la profesión y la lesión padecida y, por otra parte, el patrono planteaba un dilema de un rigor lógico evidente: o la silicosis constituía un accidente de trabajo, en cuyo caso estaba incluido en la póliza de accidentes, o no lo era, y entonces no procedía la indemnización y no le alcanzaba ninguna responsabilidad". LEIRA, E.: "Seguro contra la silicosis", *Boletín de Información del I.N.P.*, nº1, 1942, págs. 14 y ss.; SERRANO PICON, R.: *Las enfermedades profesionales y la Seguridad Social*, Valladolid (Lex Nova), 1970, pág. 226 o YANNIBAEZA, J.: *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social. Régimen del seguro colectivo laboral*, Madrid (Edersa), 1995, págs. 207 y ss.

literal de algunas cláusulas convencionales que establecen mejoras voluntarias de prestaciones consistentes en indemnizaciones a tanto alzado, en favor de los trabajadores o sus derechohabientes, para las contingencias derivadas de accidente de trabajo. Así las cosas, cabe preguntarse si la sola mención en el convenio al accidente de trabajo incluye o no a la enfermedad profesional. El supuesto ha sido abordado en múltiples ocasiones por el Tribunal Supremo, cristalizando en reiterados y concordantes pronunciamientos vertidos en interés de ley y actualmente en casación para la unificación de doctrina. Para el Alto Tribunal la expresión accidente laboral (o accidente de trabajo), cuando se emplea en los convenios colectivos sin otra especificación para referirse a contingencias protegidas por la Seguridad Social es una expresión que abarca los conceptos legales de accidente de trabajo y enfermedad profesional consagrados en los artículos 115 y 116 TRLGSS, pues ellos, junto a su origen común, tienen una misma razón de ser y su protección legal es prácticamente homogénea, sin que la mera denominación encuentre motivo alguno para diferenciar las enfermedades profesionales del artículo 115.2.e), comprendidas en el concepto legal de accidentes de trabajo, de las enfermedades profesionales del art. 116 excluidas del mismo¹⁷²⁸. En todas las sentencias citadas se sigue idéntica doctrina, conforme a la cual el proceso de diferenciación de la enfermedad profesional "listada" respecto del accidente laboral no ha alcanzado en el derecho español entidad suficiente para afirmar que constituyen entidades completamente segregadas.

Tanto de la evolución histórica de su protección¹⁷²⁹ como de su regulación actual (contenida en los preceptos antecitados) se desprende la identidad de ambas figuras jurídicas, pues ambos preceptos "consideran a la enfermedad como accidente de trabajo con la única variación de que la enfermedad profesional del art. 116 se asienta sobre una presunción legal surgida de un doble listado de actividades y

¹⁷²⁸ STS 25 enero 1991 (Ar. 178). El mismo criterio es seguido en otras posteriores haciendo referencia aquí sólo a las relacionadas con la enfermedad profesional de silicosis: STS 19 julio y 25 septiembre 1991 (Ar. 6836 y 8653); 28 enero, 4 junio, 7 y 15 julio, 24 y 25 septiembre, 5, 9, 16 y 21 octubre o 25 noviembre 1992 (Ar. 130, 4785, 5587, 5622, 6810, 6812, 7603, 7624, 7645, 7663 y 8835).

¹⁷²⁹ A partir de la histórica STS 17 junio 1903.

enfermedades, en tanto que en el art. 115, al no existir aquella presunción, ha de acreditarse la relación causal entre las secuelas y el trabajo desarrollado"¹⁷³⁰. Siguiendo doctrina jurisprudencial recaída precisamente en relación con la aplicación del convenio colectivo de minas de antracita de la provincia de León, se reitera que la "enfermedad profesional es realmente un accidente de trabajo o una variedad del mismo, y en tanto no se haga una expresa exclusión en la relación jurídica convencional, el concepto accidente de trabajo incluye la enfermedad profesional"¹⁷³¹.

De lo expuesto se puede extraer la conclusión de que los trabajadores y empresarios pueden pactar en los convenios la inclusión o exclusión de las contingencias que estimen oportunas, pues a ello les autorizan los arts. 41 CE, 39 TRLGSS y 85 ET, pero deberán hacerlo de modo claro y preciso. En consecuencia será necesario en lo que atañe a las enfermedades profesionales su exclusión o inclusión¹⁷³² de manera expresa y específica¹⁷³³, lo que no ocurre con las cláusulas que se refieren sólo a la cobertura del accidente de trabajo sin hacer referencia alguna a la enfermedad profesional¹⁷³⁴. La inmensa mayoría de los convenios pactados en el sector minero adolecen de este defecto (falta de exclusión expresa de la enfermedad profesional en la cobertura de las pólizas de aseguramiento), siendo de todos conocido el elevado nivel de trabajadores afectados de incapacidad por silicosis. Sólo algunos convenios aislados, negociados a partir de 1992 -y seguramente influidos por la

¹⁷³⁰STS 25 noviembre 1992 (Ar. 8835).

¹⁷³¹STS 25 noviembre 1992 (Ar. 8835), siguiendo doctrina recogida en las SSTS 19 julio y 25 septiembre 1991 (Ar. 6836 y 8653).

¹⁷³²Tal como hacen los CC de la Empresa "Minera Martín Aznar, S.A", en su centro de trabajo Mina Concepción, 1995 (art. 22) o de la Compañía General Minera de Teruel, S.A, Mina "Carlos e Indiferente", 1995 (art. 27).

¹⁷³³Pues el Tribunal Supremo no otorga validez a aquellas otras más genéricas, como por ejemplo a la cláusula que mejora voluntariamente el riesgo derivado de accidente de trabajo y no garantiza en ningún caso "las enfermedades cu alquiera que sea su causa". Entiende el Tribunal Supremo que la exclusión de las enfermedades no puede operar contra el beneficiario, máxime cuando la exclusión no se realiza expresa y específicamente respecto a las enfermedades profesionales, STS 19 mayo 1986 (Ar. 2578), siguiendo a la STS 12 marzo 1986 (Ar. 1309) y STS 19 febrero 1990 (Ar. 1115). Las SSTS 19 julio 1991 (Ar. 6836), 25 septiembre 1992 (Ar. 6812 y 6813) y 4 mayo 1995 (Ar. 3745) son claro exponente de casos de exclusión de responsabilidad de la compañía de seguros al haberse excluido las enfermedades profesionales de la cobertura de la póliza. En el mismo sentido STSJ Castilla y León/Valadolid, 26 abril 1994, citada por STS 4 mayo 1995, *cit.*.

¹⁷³⁴BARREIROGONZALEZ, G.: "La responsabilidad respecto de mejoras por riesgos profesionales introducidas por convenio colectivo. El aseguramiento mercantil y su omisión", *REDT*, n.º 60, 1993, pág. 501.

doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo-, excluyen expresamente del aseguramiento la incapacidad derivada de enfermedad profesional¹⁷³⁵.

Esta extensión del riesgo pactado de accidente de trabajo al caso de enfermedad profesional, así como una cierta primacía del concepto laboral sobre el concepto mercantil de accidente (apreciable en la afirmación de que "si la póliza repitiera o se limitara a constatar la noción de accidente del art. 100 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro,... por aplicación del principio de buena fe, de las reglas sobre interpretación de contratos de adhesión y del marco laboral en que se inserta la cláusula aseguradora, habría que subsumir en el concepto de accidente de trabajo no sólo el daño producido de forma súbita y violenta, sino todo aquel que traiga causa en el trabajo"¹⁷³⁶) supone una rigidez de criterio que no tiene muy en cuenta la literalidad de lo acordado en el contrato de seguro ni lo querido por las partes que han negociado el convenio colectivo. En efecto, la doctrina legal ha venido considerando que los términos estrictos en que las pólizas de seguros conceptúan los accidentes no han de ser interpretados literalmente, y sí incluyendo el accidente por antonomasia en el mundo del trabajo que es el definido en el art. 115 TRLGSS, pues las pólizas de seguros constituidas por las empresas para dar una protección suplementaria a las contingencias protegidas en el sistema de la Seguridad Social, tienen carácter de mejoras voluntarias de carácter complementario de ésta última, y siendo el marco en que se encuadran el de la Seguridad Social, dentro del espíritu de esta legislación han de ser interpretados, amén de considerar que el concepto de accidente que suelen incluir las pólizas de seguros delinea el concepto genérico, del que es una especie el accidente laboral¹⁷³⁷. Supone asimismo un considerable gravamen económico para las empresas no sólo de forma directa, al tener que hacer frente a la cobertura de los

¹⁷³⁵CC Provincial de Minas de Antracita de León, 1993 (art. 9), 1994 (art. 9) y 1995 (art. 13); CC de la Empresa Antracitas del Bierzo, 1992 (art. 9); CC de la Empresa Coto Minero del Sil, S.A., 1995 (art. 13).

¹⁷³⁶STS 25 noviembre 1992 (Ar. 8835).

¹⁷³⁷SSTS 21 diciembre 1983 (Ar. 6386); 19 noviembre 1985 (Ar. 5811); 15 abril 1986 (Ar. 2180); 2 febrero y 28 septiembre 1987 (Ar. 752 y 6410); 3 junio 1988 (Ar. 5215); 11 diciembre 1989 (Ar. 8952); 20 marzo 1990 (Ar. 2194); 19 enero 1991 (Ar. 63) o 9 febrero 1994 (Ar. 822).

riesgos, sino también indirectamente, caso de suscribir una póliza de seguros, pues las compañías aumentarán significativamente las primas al aumentar el riesgo¹⁷³⁸. Todo ello reviste capital importancia en sectores como el minero, cuya negociación colectiva suele contemplar mejoras voluntarias de Seguridad Social en las que se prevén indemnizaciones para caso de muerte o incapacidad derivada de accidente de trabajo -sin más especificaciones- y afectado por un elevado índice de silicosis; circunstancia que tal vez sirva para justificar la resistencia de la jurisdicción ordinaria en las zonas mineras a compartir la doctrina del Tribunal Supremo¹⁷³⁹.

Cabe concluir de este modo que trabajadores y empresarios, en uso de su autonomía negocial, pueden dar la cobertura que crean conveniente a los expresados riesgos, pero deberán dejar constancia expresa y directa de los supuestos exceptuados de cobertura. Ni qué decir tiene que los interlocutores sociales deberán ser especialmente cuidadosos en la redacción de estas cláusulas, si pretenden evitar perjuicios de considerable cuantía económica, sobre todo para la parte empresarial. La doctrina postulada por el Alto Tribunal no sólo se fundamenta en razones relativas a la lógica interna del sistema de Seguridad Social, sino que descansa también en axiomas interpretativos propios del Derecho de Seguros y de los contratos de adhesión¹⁷⁴⁰. En tal sentido, la doctrina legal¹⁷⁴¹ entiende que la equivocidad y oscuridad de una cláusula contractual en un contrato de adhesión, como suele ser el contrato de seguro, no puede ni debe beneficiar a la entidad aseguradora, ya que es la única responsable de la claridad y concisión de los formularios que ella misma elabora. La jurisprudencia laboral, ajustándose al criterio hermenéutico de la doctrina civil¹⁷⁴², aplica en esta

¹⁷³⁸BARREIRO GONZALEZ, G.: "La responsabilidad respecto de mejoras...", cit., p.ág. 518.

¹⁷³⁹A modo de ejemplo, SSTSJ Castilla y León/Valadolid, 6 noviembre 1989 (Ar. 2034), 16 octubre 1990 (Ar. 3442), 2 y 21 enero, 24 junio y 15 julio 1991 (Ar. 344, 387, 3831 y 4323) sobre silicosis.

¹⁷⁴⁰SEMPERENAVARRO A.V. y CAVAS MARTINEZ, F.: *Jurisprudencia Social. Unificación de doctrina, 1993-1994*, cit., 1995, p.ág. 447.

¹⁷⁴¹SSTS 12 marzo y 19 mayo 1986 (Ar. 1309 y 2578).

¹⁷⁴²Pueden consultarse, a modo de ejemplo, SSTS Civil 12 marzo 1957 (Ar. 753), 2 noviembre 1976 (Ar. 7438) y 13 diciembre 1986 (Ar. 7438). Como señalan las SSTS Civil 12 mayo y 5 diciembre 1983 (Ar. 2685 y 6171) en los casos de duda hay que estar a la interpretación más favorable para el asegurado, al tratarse de un contrato de adhesión, y -como dice la STS Civil 9 octubre 1984 (Ar. 5262)-, puesto que se contempla el riesgo de accidente como determinante de abono de

materia los criterios de interpretación objetiva que permiten combatir la actuación inicua en los contratos de adhesión, acudiendo al principio de la buena fe, básico en la contratación en virtud de lo establecido en el art. 1258 Código Civil, y a la regla de interpretación *contra proferentem* en caso de duda (derivada del art. 1288 del mismo cuerpo legal) a fin de evitar que la situación preponderante de la compañía aseguradora le lleve a obtener ventajas injustificadas.

B) La técnica de aseguramiento. Coste del seguro y pago de la indemnización pactada

Si bien se ha considerado con carácter general que los seguros de grupo concertados conforme a la legislación mercantil con la finalidad de proteger económicamente a los trabajadores enfermos, accidentados o inválidos o a los familiares de los trabajadores fallecidos no constituyen medidas de Seguridad Social, su establecimiento en convenio colectivo hace que abandonen el área de los regímenes complementarios para entrar en el ámbito de las mejoras voluntarias por la puerta de las mejoras directas de prestaciones¹⁷⁴³.

La técnica utilizada para la actualización de dicha protección consiste normalmente en la suscripción de una póliza de seguros adecuada para cubrir el riesgo de accidente de trabajo, en cuyo caso tal responsabilidad pasa a recaer sobre la entidad aseguradora. Los convenios estudiados, además de contemplar las mejoras, establecen menciones o indicaciones adicionales señalando que a tales efectos la empresa suscribirá en el plazo de uno o dos meses la correspondiente póliza. Debe repararse en que ello no implica que si el empresario no llega a concertar el seguro quede exonerado de responsabilidad por las mejoras convenidas, por cuanto una interpretación de tal tenor supondría, en definitiva, dejar el cumplimiento del contrato

un capital, ha de entenderse que comprende todo accidente de trabajo, por lo que las limitaciones que el art. 100 de la Ley de 8 de octubre de 1980, de Contrato de Seguro establecen, no autorizan en modo alguno la exclusión de los que hayan de ser calificados como tales, lo que sucede con las enfermedades profesionales.

¹⁷⁴³CASASBAAMONDE, M^a.E.: *Autonomía colectiva y seguridad social*..., cit., pág. 282; ARADILLAMARQUES, M^a.J.: "Mejoras voluntarias y pólizas de seguro. Comentario a la STS de 9 de febrero de 1994", *TS*, n^o 46, 1994, págs. 53 y ss.

al arbitrio de uno de los contratantes, algo prohibido por el art. 1256 Código Civil. Ciertamente, puede ocurrir que el empresario no haya ajustado la póliza a lo previsto en el convenio colectivo, por lo que en última instancia será el acuerdo colectivo el que fijará el qué y el cómo de la indemnización; o lo que es igual, en último término lo que se debe analizar es lo pactado, el alcance del concreto precepto en virtud del cual el empresario queda obligado a satisfacer una indemnización, teniendo siempre presente que si la concierta mal o deficientemente deberá satisfacer la diferencia entre lo pactado y lo asegurado¹⁷⁴⁴.

Como es obvio, en la negociación colectiva no interviene una de las partes del contrato de seguro, el asegurador (lo cual ciertamente plantea serios problemas a la hora de determinar las condiciones que han de regir el aseguramiento establecido en convenio), y los interlocutores sociales ven reducida su capacidad negocial a convenir la obligación de efectuar el aseguramiento y a determinar las contingencias aseguradas, así como los riesgos que las producen y los capitales asegurados en caso de siniestro.

Normalmente se delega en la empresa la concertación del seguro, produciéndose a veces discrepancias entre lo pactado en el convenio y lo establecido en el contrato de seguro. El estudio de la práctica negocial del sector muestra que los preceptos de los convenios son más bien parcos, y a la mera provisión de un grado de invalidez o muerte se le añade, sin más, una determinada indemnización, con la posibilidad de concertar el seguro mercantil al efecto. Una vez prevista la indemnización para las situaciones de invalidez (cuya declaración es evidente que corresponde al INSS), muchos convenios se limitan a facultar al empresario para que suscriba las correspondientes pólizas en las condiciones que estime más oportunas, debiendo entenderse que dicha habilitación no es tanto para negociar con el contenido y alcance que ellos estimen, sino para ejecutar el mandato del convenio en las mejores

¹⁷⁴⁴GARCIA NINET, J.I.: Mejoras voluntarias previstas en la negociación colectiva', *TS*, n.º 25, 1993, pág. 27.

condiciones para todos. Ese intento legítimo de pactar en las condiciones más ventajosas para ambas partes no ha de ser en detrimento de lo acordado explícita o implícitamente, pues en lo no previsto en el convenio de modo expreso no ha de regir lo que de modo interesado disponga en la póliza la compañía aseguradora y el empresario, sino que las lagunas que puedan existir o las dificultades interpretativas habrán de ser salvadas acudiendo a las normas de la Seguridad Social¹⁷⁴⁵. Incluso en ocasiones, si se ha excluido de la póliza el aseguramiento de las enfermedades profesionales, se ha llegado a imponer la responsabilidad a la empresa, en tanto el contrato de seguro es, exclusivamente, el medio jurídico para trasladar el pago de la mejora de la empresa a la aseguradora.

Aunque lo normal es que el coste de la póliza sea sufragado íntegramente por el empresario, puede no obstante ocurrir que los propios trabajadores beneficiarios contribuyan a sufragarlo aportando un porcentaje del coste total de la póliza, generalmente menor al porcentaje a cargo de aquél, que en el sector minero suele establecerse en el 30 %¹⁷⁴⁶ del importe de la prima.

Dicha aportación económica por los trabajadores, les faculta para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por el convenio; su exigibilidad se supedita, por tanto, a la mención expresa de su aportación en convenio colectivo pues al suponer una minoración de sus salarios (incluso es frecuente acordar que se detraiga de éstos por el empresario con carácter periódico) será preciso contar con la aceptación expresa e individual de cada uno de los trabajadores, constando su indubitado consentimiento en sufragar el porcentaje pactado de la póliza¹⁷⁴⁷.

¹⁷⁴⁵GARCIA NINET, J.I.: "Mejoras voluntarias...", *cit.*, pág. 28, señalando que si existen lagunas en el convenio colectivo "(salvo que el propio convenio sea tan claro que deja absolutamente en manos del empresario no sólo la tutela de sus intereses, sino también las condiciones singulares que han de regir para tener acceso a la prestación complementaria), el juzgador deberá... aplicar análogamente el normativo legal, pues cabe pensar que implícitamente las partes que no han querido ser más explícitas lo que han pretendido es establecer una mejora para ella, un plus a partir del montante legal que para dicha prestación correspondía a cada beneficiario".

¹⁷⁴⁶Así los sucesivos CC de la Empresa Antracitas del Bierzo firmados desde 1987 (art. 9 en todos ellos) o de la Empresa Minero Siderúrgica de Ponferrada (La Camocha), en sucesivos Convenios a partir de 1988 (art. 18 en todos ellos), si bien con anterioridad había establecido un cuotapara ambas partes del 50% del apii ma (CC MSP, La Camocha, 1985 -art.20-); CC de la Empresa Hijos de Baldo me ro García, S.A., 1991 (art. 28); CC Provincial de Minas de León, 1995 (art. 13); CC de la Empresa Coto Minero del Sil, S.A, 1995 (art. 13).

¹⁷⁴⁷BARREIRO GONZALEZ, G.: "La responsabilidad respecto de mejoras...", *cit.*, pág. 510.

Si el sistema convencional de financiación elegido ha sido el de participación económica de los trabajadores inevitablemente se debe hacer referencia al mantenimiento de los derechos o consolidación de las expectativas de derechos de Seguridad Social convencionalmente adquiridos por los trabajadores. La adquisición y posterior mantenimiento de tales derechos no va a verse únicamente afectada por el período de duración del convenio colectivo a través del que se han establecido, por la sucesión en el tiempo de normas convencionales de igual ámbito o por la hipotética concurrencia entre convenios colectivos de distinto ámbito, sino, y de manera muy importante, por la ruptura definitiva del contrato individual de trabajo por decisión unilateral del empresario que impone necesariamente al trabajador abandonar la empresa y, en consecuencia, el ámbito subjetivo de aplicación del convenio, a cuyo amparo el trabajador podría hacerse beneficiario de dichas prestaciones.

La doctrina ha considerado plenamente justificada al respecto la exigencia de una adecuada regulación legal o convencional (a través de un convenio marco) que, cuando menos, mitigue los gravísimos efectos que el acto de despido pudiera acarrear sobre los regímenes complementarios de Seguridad Social creados en normas convencionales, sobre todo de ámbito empresarial¹⁷⁴⁸ (que son, por cierto, los más numerosos en el sector minero). La solución podría venir determinada por el establecimiento de la necesaria correspondencia y comunicabilidad entre los diversos regímenes complementarios del sistema básico de Seguridad Social, para evitar así la pérdida de los derechos de los interesados como consecuencia de un cambio de empresa o incluso de profesión, o por la determinación de la obligación empresarial de devolver a los interesados las cuotas por ellos satisfechas para la obtención de unos beneficios que ya no van a disfrutar, precisamente porque su relación de empleo se ha extinguido, y, en sentido contrario, determinación de la simple pérdida de tales

¹⁷⁴⁸CASAS BAAMONDE, M^a. E.: *Autonomía colectiva y seguridad social...*, cit., pág. 43, en la medida en que en los convenios colectivos de ámbito territorial y funcional superior al de la empresa las consecuencias que comporta la extinción de la relación laboral sobre los derechos de Seguridad Social complementaria o voluntaria en curso de adquisición se atenúan en buena medida pues, normalmente, el trabajador despedido no abandonará la rama de actividad económica a la que pertenece al empresario en la que se encuentra prestando servicios.

beneficios en los casos en que éstos provengan de fuentes de financiación exclusivamente empresariales¹⁷⁴⁹.

El ordenamiento jurídico español no se ha decidido por ninguna de las dos soluciones apuntadas por la doctrina sino que ha preferido abandonar a la autonomía colectiva de los contratantes la tarea de remediar las posibles repercusiones negativas de la movilidad de los trabajadores sobre el mantenimiento de sus derechos en curso de adquisición. La práctica negocial ha manifestado unas preferencias y unas preocupaciones normalmente muy alejadas de los problemas relativos a la frustración de los derechos de los trabajadores a la obtención futura de prestaciones complementarias de Seguridad Social por alteraciones de su relación de empleo¹⁷⁵⁰, al punto de que ni uno sólo de los convenios estudiados establecen previsiones al respecto. No se aprecia un diferente régimen jurídico de los aseguramientos que prevén la posible participación del trabajador-beneficiario en el pago de las primas del seguro, respecto de aquéllos en los que la empresa es la única responsable de su concertación y pago. Quizá la solución podría venir por la elaboración de un convenio de sector a nivel estatal (o de un acuerdo interprofesional) que estableciese, entre otras cuestiones, los pertinentes mecanismos de solución de los problemas relativos al mantenimiento y conservación de los derechos de Seguridad Social complementaria en curso de adquisición. De lo que no hay duda, sin embargo, es que la evidente responsabilidad que en su caso pueda corresponder a la empresa por un aseguramiento indebido, no quedará extinguida, ni tampoco aminorada, por la circunstancia de la participación de los trabajadores en el pago de la prima.

La responsabilidad de la indemnización pactada recae sobre el empresario, que será, en principio, el sujeto obligado al pago. Si éste fuere insolvente el incapacitado será quien soporte las consecuencias, pues el INSS responde únicamente de las

¹⁷⁴⁹Por todos, MARTIN VALVERDE, A.: *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*, cit., pág. 52 y CASAS BAAMONDE, M^º. E.: *Autonomía colectiva y Seguridad Social...*, cit., pág. 44.

¹⁷⁵⁰CASAS BAAMONDE, M^º. E.: *Autonomía colectiva y seguridad social...*, cit., pág. 45.

prestaciones derivadas de accidente de trabajo obligatoriamente establecidas en defecto de Mutua aseguradora, nunca de las prestaciones complementarias de naturaleza voluntaria¹⁷⁵¹.

Para evitar la problemática derivada de la insolvencia del empresario, la práctica totalidad de los convenios estudiados contemplan la obligación empresarial de contratar una póliza de seguros con la que hacer frente al pago de las prestaciones derivadas de la actualización de unas contingencias determinadas. En la medida en que el aseguramiento esté debidamente concertado, el desplazamiento de la responsabilidad surtirá todos sus efectos, en tanto que si el aseguramiento no se extiende a todo el contenido de lo pactado en convenio colectivo el desplazamiento de responsabilidad no se producirá en su totalidad, manteniendo el empresario la responsabilidad directa respecto de las prestaciones que se devenguen y que no resulten cubiertas por el seguro.

En lo que hace a los plazos para que la entidad responsable efectúe el desembolso de las prestaciones devengadas, los convenios suelen guardar silencio, debiendo entenderse en este caso que rigen los establecidos con carácter general en la normativa reguladora del derecho de seguros. La Ley 50/1980 de Contrato de Seguro, y concretamente los recargos por demora establecidos en su art. 20¹⁷⁵² (pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue incrementado en el 50 por 100) resultan de plena aplicación, en cuanto norma más específica¹⁷⁵³, una vez transcurridos tres meses desde la producción del siniestro sin que el asegurador hubiese realizado la reparación del daño o indemnizado su importe.

¹⁷⁵¹BARREIRO GONZALEZ, G.: "La responsabilidad respecto de mejoras...", *cit.*, pág. 504.

¹⁷⁵²Tras la nueva redacción otorgada por la disposición adicional 6ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

¹⁷⁵³Entre otras, STS 13 febrero 1991 (Ar. 833), siguiendo las STS 17 julio 1989 (Ar. 5488) y 10 abril 1990 (Ar. 3457).

C) La incapacidad y su revisión. Problemas fundamentales que se plantean

En la negociación colectiva sectorial se establecen diversos baremos indemnizatorios en atención a la gravedad de la contingencia protegida, distinguiendo entre fallecimiento¹⁷⁵⁴ y los diversos grados de incapacidad¹⁷⁵⁵, pero sin que aparezca nítida la distinción entre clases y grados de invalidez, al no ser infrecuentes las cláusulas convencionales que únicamente prevén una concreta indemnización para determinadas situaciones de incapacidad (normalmente para la incapacidad permanente absoluta, incluyendo en ocasiones también la incapacidad permanente total), remitiéndose a los baremos existentes en las pólizas concertadas para el resto de las incapacidades¹⁷⁵⁶. Cláusulas de semejante tenor (carentes en buena medida de técnica jurídica) pueden plantear problemas de difícil solución por cuanto llevan a cuestionar si de lo pactado se desprende la obligatoriedad o no de que el empresario cubra las restantes incapacidades no incluidas expresamente en el convenio. La respuesta debe ser la positiva, pues de la redacción de la cláusula se desprende normalmente que la cobertura para el resto de las incapacidades es obligatoria para el empresario, debiéndose indagar, por tanto, el monto concreto de la indemnización¹⁷⁵⁷.

¹⁷⁵⁴En el CC de Minas de Gador, S.A., centro de trabajo de Yuncos (Toledo), 1995 (art. 25), el subsidio de defunción se fija en 100.000 pts; en HUNOSA, 1992 (art. 57) y Minas de Figaredo, 1992 (disposición adicional 20ª), 250.000 pts; en el CC de la Empresa Hijos de Baldozero García, S.A., 1991 (art. 28), 1.000.000 pts; Empresa "SGL Carbón, S.A.", 1995 (art. 58), 1.450.000 pts; Empresa minera del Bajo Segre (MIBSA), 1993 (art. 16), 1.500.000 pts; Empresa "Minera Martín Aznar, S.A.", en su centro de trabajo Mina Concepción, 1995 (art. 22), 1.922.745 pts; Empresa Minas Escucha, S.A., en su centro de trabajo "Mina Aún Hay Caso", 1994 (art. 27), 2.000.000 pts; La Carbonífera del Ebro, S.A., 1995 (art. 8), 2.000.000 pts; Empresa Compañía General Minera de Teruel, S.A., para su centro de trabajo Agrupación Luisa mina "Carlos e Indiferente", 1995 (art. 26), 3.000.000 pts, al igual que el CC de la Empresa Lignotock, S.A., 1995 (art. 26). Algunos CC prevén indemnizaciones diversas dependiendo de que el fallecimiento del trabajador se haya producido a causa de un accidente laboral (2.400.000 pts), accidente no laboral (1.800.000 pts) o muerte natural (600.000 pts) - convenios de la Empresa "Aragón minero, S.A. para los centros de trabajo de Calanday Añño, 1993 (art. 14).

En el Convenio Provincial de Minas de Antacita y Hullad e Palencia indemnización de 1.500.000 pts, pactada para 1988 se eleva a 2.000.000 en CC de 1995 (art. 40); de modo similar, los CC Provinciales de Minas de Antacita de la provincia de León, con una indemnización pactada de 1.250.000 pts para el año 1985 (art. 11) han ascendido a 2.000.000 en el CC de 1995 (art. 13).

¹⁷⁵⁵Cuyo importe oscila entre las 100.000 pts pactadas en el CC de la Empresa Minas de Gador, S.A., 1995 (art. 25) a los 4.500.000 pts previstos en el CC de la Empresa Lignotock, S.A., 1995 (art. 26), para la gran invalidez.

¹⁷⁵⁶CC Empresa Antacitas del Bierzo, 1987 (art. 9) o CC Provincial de Minas de León, 1995 (art. 13).

¹⁷⁵⁷BARREIRO GONZALEZ, G.: "La responsabilidad respecto de mejoras...", *cit.*, págs. 508-509. STS 15 julio 1992 (Ar. 5622), interpretando el alcance del art. 9 del Convenio Colectivo provincial de Minas de Antacita de León, el cual comprende "dentro de las mejoras sociales no sólo los supuestos de muerte e incapacidad permanente absoluta sino también el resto de las incapacidades permanentes; así se dice expresamente en el mismo por lo que lógicamente, dentro de dicha expresión está comprendida la incapacidad permanente total"; (f.j. tercero). Entiende el Alto Tribunal que del

La solución contraria, entender que de su redacción se desprende que se deja la fijación de las indemnizaciones a los baremos existentes en las pólizas concertadas, podría llevar a que si no se hubiesen fijado tales baremos no existiría indemnización alguna, dejando así al arbitrio del empresario la extensión de la mejora para las restantes incapacidades¹⁷⁵⁸.

Semejante dificultad interpretativa plantea la cláusula conforme a la cual se prevé una determinada indemnización para el supuesto de muerte y de incapacidad permanente absoluta, sin aludir expresamente a la gran invalidez¹⁷⁵⁹. Cabe pensar al respecto que si se ha querido mejorar la protección dispensada en caso de incapacidad permanente absoluta, con mayor razón se debería mejorar la contingencia de gran invalidez, al suponer una situación personal más gravosa para el trabajador. Extremadamente censurables por su ambigüedad resultan aquellas otras que genéricamente aluden a la invalidez o a la incapacidad como contingencia protegida, sin hacer distinciones entre sus diversos grados¹⁷⁶⁰; las de redacción tan vaga e imprecisa que únicamente hacen referencia al mantenimiento de la póliza de seguros de accidentes en vigor, sin aludir para nada a las contingencias protegidas o al capital asegurado¹⁷⁶¹ (si como contrapartida la empresa no facilita copia de la correspondiente póliza a los trabajadores) o las que cubren la contingencia de invalidez permanente absoluta pero la definen como si fuese invalidez permanente

contenido tanto del convenio como de la póliza se deduce un avoluntad de las partes de comprender dentro del campo de la mejora pactada todos los supuestos de invalidez permanente derivada de accidente de trabajo, pues de no ser así se hubiese dicho expresamente.

¹⁷⁵⁸BARREIRO GONZALEZ, G.: "Accidente de trabajo y enfermedad profesional. Mejora voluntaria. Aplicación subsidiaria de la indemnización prevista para la situación de incapacidad permanente absoluta a la incapacidad permanente total no prevista en el convenio. -Comentario a la STS (Sala 4ª) de 25 de septiembre de 1992-", *La Ley*, nº 3812, 1995, pág. 1.

¹⁷⁵⁹A modo de ejemplo, CC Empresa Hijos de Baldozero García, S.A., 1991 (art. 28); CC de la Empresa La Carbonífera del Ebro, S.A., 1995 (art. 8); CC de la Empresa Compañía General Minera de Teruel, S.A., para su centro de trabajo Mina "Carlos e Indiferente", 1995 (art. 26); CC de la Empresa Aragón Minera, S.A., centros de trabajo de Calanday Ariño, 1993 (art. 14); CC Provincial de Minas de León, 1995 (art. 13).

¹⁷⁶⁰CC de la Empresa minera Bajo Segre (MIBSA), 1993 (art. 16).

¹⁷⁶¹CC de la Empresa Hullera Vasco Leonesa 1995 (art. 46); Miñero Si derúrgica de Poñerrada (La Camocha), 1990 (art. 18) o Minas Ventana, 1995 (art. 37).

total¹⁷⁶². Tales defectos no sólo se perciben en materia de incapacidad, sino que igual ambigüedad se proyecta a las indemnizaciones por fallecimiento, pues a veces se pactan indemnizaciones más elevadas para el supuesto de muerte debida a accidente de circulación que la derivada de accidente laboral¹⁷⁶³, con los consiguientes problemas que suscitarían, en su caso, los fallecimientos ocasionados por un accidente *in itinere*¹⁷⁶⁴ (esto es, la lesión corporal sufrida por el trabajador durante el trayecto de ida o vuelta del trabajo) o "en misión" (los ocurridos en viaje de servicio durante el trayecto que el trabajador debe cubrir por motivos profesionales¹⁷⁶⁵), debidos a accidente de circulación, nada infrecuentes habida cuenta los cada vez más sofisticados medios de locomoción¹⁷⁶⁶.

La existencia de diversos baremos indemnizatorios en atención a la calificación de la invalidez puede dar lugar a la hipótesis de que el trabajador, en caso de revisión del grado de incapacidad al alza, reclame al empresario la indemnización correspondiente a su nuevo grado de incapacidad. Tal aspiración parece, sin embargo, que únicamente podría llegar a la percepción de la diferencia entre ambas indemnizaciones, por aplicación analógica del art. 40.d) OI, pues una solución contraria (aparte de incoherente, pues un mismo accidente de trabajo podría dar lugar a

¹⁷⁶²A modo de ejemplo, los convenios colectivos de la empresa minera catalano-aragonesa SAMCA, para sus diferentes centros de trabajo -Lavadero "La Val" (Ariño), 1994 (art. 8), Mina "Sierra de Arcos" (Ariño), 1994 (art. 9) y "Mina Cañizara", Oficina y Taller en Alconisa, 1994 (art. 9) - establecen un seguro en caso de "incapacidad permanente absoluta para la realización de cualquier tipo de trabajo de un minero". O el CC de la Empresa Minas de Gador, S.A, centro de trabajo de Yuncos (Toledo), 1995 (art. 25) que establece una indemnización de 100.000 pts para el supuesto de "invalidez total absoluta permanente".

¹⁷⁶³El CC de la Empresa "SGL Carbón, S.A.", 1995 (art. 58), duplica el capital asegurado en caso de muerte por accidente de trabajo y lo triplica en caso de fallecimiento por accidente de circulación. CC de Minas de Gador, centro de trabajo de Yuncos (Toledo), 1995 (art. 25), establece un subsidio de 200.000 pts en los casos de muerte por accidente y de 300.000 en caso de muerte por accidente de circulación; o el CC de la Empresa La Carbonífera del Ebro, S.A., 1995 (art. 8) asegura un capital de 4.000.000 pts en supuestos de muerte por accidente laboral y de 6.000.000 pts en los de muerte por accidente de circulación. Resulta paradójico en estos casos que la indemnización prevista para el supuesto de muerte acaecida como consecuencia de un accidente de circulación supere a la establecida en caso de accidente laboral, a no ser que se quiera primar la protección del accidente de circulación, considerándolo como equivalente a un supuesto de accidente "in itinere" diferenciado del accidente de trabajo ordinario, por ser de frecuente acaecimiento debido a las especiales dificultades de acceso al centro de trabajo.

¹⁷⁶⁴Un estudio jurisprudencial de los requisitos genéricos y específicos en CAVAS MARTINEZ, F.: *El accidente de trabajo in itinere*, Madrid (Tecnos), 1994, págs. 20 y ss.

¹⁷⁶⁵STCT 22 marzo 1979 (Ar. 1816), o "durante el cumplimiento de una misión o actividad comprendida dentro del ámbito del trabajo", STS 11 enero 1962 (Ar. 777).

¹⁷⁶⁶El CC de la Empresa "Lignitos, S.A.", 1995 (art. 27) establece una ayuda familiar por situación derivada de accidente de trabajo, "exceptuando los accidentes *in itinere*".

dos indemnizaciones) atentaría gravemente contra la seguridad jurídica. Pudiera suceder también que el único grado invalidante objeto de mejora en el convenio (por ejemplo, incapacidad permanente absoluta) se reconozca tras una revisión al alza después de que el trabajador ha extinguido su relación laboral, en cuyo caso la compañía aseguradora no responderá -pues no puede hacerse cargo de las consecuencias de un evento dañoso en relación con un trabajador que ya no pertenece a la empresa cuando se concierta el contrato de seguro, y al que no cubre tal contrato- salvo que en el convenio se especifique que la mejora voluntaria se extiende a los trabajadores que han dejado de pertenecer a la empresa en el momento en que se contrae dicho grado invalidante¹⁷⁶⁷.

Puede, por contra, que la revisión del grado de incapacidad sea a la baja, por mejoría del beneficiario, y el trabajador declarado -por ejemplo- en situación de incapacidad permanente total recobre la aptitud para su profesión habitual. En este caso, parece que no deberá reintegrar la cantidad percibida en concepto de mejora voluntaria, por aplicación analógica de los arts. 40 f) OI y 292.2 LPL, pues lo contrario supondría el reconocimiento de una prestación sometida a condición resolutoria, algo insólito en el campo social del Derecho.

D) Hecho causante de la prestación: determinación de responsabilidades en caso de cambio de aseguradora

Los sucesivos seguros de grupo concertados por una empresa con diversas aseguradoras en beneficio de sus empleados plantean frecuentes problemas en la delimitación de responsabilidades. Cabe así preguntarse cuál es la concreta entidad aseguradora responsable de las prestaciones complementarias de invalidez permanente en el supuesto de que se hayan sucedido en el aseguramiento de la contingencia dos o más aseguradoras distintas, si el agente lesivo aparece durante la vigencia de la póliza

¹⁷⁶⁷STS 29 junio 1994 (Ar.5505).

de una de ellas, pero se declara la situación de invalidez o lesión invalidante ya en curso del contrato de seguro de la segunda¹⁷⁶⁸. Sin perjuicio de reconocer la existencia de soluciones diversas a este problema interpretativo, la doctrina se ha ido decantando por entender que lo asegurado no es propiamente el siniestro y las inmediatas consecuencias que de él derivan, sino más precisamente la incapacidad derivada de aquél, declarada administrativa o jurisdiccionalmente, cristalizando así para el trabajador su condición de beneficiario del seguro¹⁷⁶⁹. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo no ha mantenido un criterio uniforme sobre el momento en que debe entenderse actualizado el riesgo para su inclusión en la cobertura establecida. Así, y ante supuestos idénticos en que la enfermedad profesional (normalmente silicosis) se manifiesta con carácter invalidante una vez que el trabajador ya ha causado baja en la empresa (y por tanto en la póliza) se ha considerado en alguna ocasión que se debe abonar al trabajador la indemnización pactada en el convenio porque la fecha del hecho causante de la silicosis hay que situarla en el momento en que el trabajador se encontraba al servicio de la empresa con riesgo, al ser evidente que fue entonces cuando se produjo la impregnación silíceica, aunque la enfermedad se manifieste después, incluso cuando la relación laboral se haya extinguido¹⁷⁷⁰; es decir, a efectos de mejoras voluntarias de Seguridad Social el Alto Tribunal retrotrae el hecho causante de las situaciones de invalidez permanente por enfermedad profesional al momento en que se genera el proceso patológico¹⁷⁷¹, o "a la fecha en que se produjo

¹⁷⁶⁸Sobre el plazo y fecha inicial para el cómputo de la prescripción del derecho a la indemnización, SSTS 10 abril 1990 y 25 septiembre 1995 (Ar. 3457 y 6886), aplicando el plazo de cinco años del art. 43 TRLGSS, a contar desde la declaración de incapacidad permanente.

¹⁷⁶⁹BARREIRO GONZALEZ, G.: "La responsabilidad respecto de mejoras...", *cit.*, pág. 516.

¹⁷⁷⁰STS 31 mayo 1985 (Ar. 2597), 26 noviembre 1991 (Ar. 8274) o STSJ Castilla y León/Valladolid, 1 febrero 1994 (Ar. 467).

¹⁷⁷¹Entre otras, SSTS 31 mayo 1985 (Ar. 2797); 28 noviembre 1986 (Ar. 6526) y 11 junio 1987 (Ar. 4337); SSTSJ Castilla y León/Valladolid, 27 julio 1993 (Ar. 3453) o 1 febrero 1994 (Ar. 467), "pues, si bien según constante doctrina jurisprudencial en materia de mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social ha de estarse a la normativa de las prestaciones mínimas a cargo de la Seguridad Social y, por consiguiente, la fecha del hecho causante de la invalidez permanente produce cuando éste es declarado, y se sitúa como regla general, en la fecha en que se produce el dictamen médico en la (antigua) Unidad de Valoración Médica de Incapacidades, este criterio sufre excepciones cuando se trata de enfermedades profesionales de evolución y etiología lenta y larvada, como la hipocausia, lo que determina que muchas veces su aparición tenga lugar cuando no se trabaja y sin embargo es evidente que la incapacidad es tá motivada por la enfermedad profesional originada cuando el trabajador estaba al servicio de la empresa, aunque su exteriorización dentro de un nexo causal lo fuera y a terminada y extinguida la relación laboral".

el accidente y se desencadenaron las consecuencias indemnizables"¹⁷⁷²; por el contrario, en otros pronunciamientos más recientes se fija el hecho causante (en defecto de especificación en convenio, pues al tratarse de una mejora voluntaria "las normas rectoras de su nacimiento y efectividad no pueden ser otras que las que en el convenio colectivo han delimitado tal mejora"¹⁷⁷³) en el momento en que las dolencias padecidas se configuran como permanentes e irreversibles, y para la silicosis, en concreto, el momento del "primer reconocimiento médico en el que se detecta dicha enfermedad"¹⁷⁷⁴, de modo que la responsabilidad alcanza a quien fuese asegurador en el momento de definirse la invalidez indemnizable, porque mientras ello no ocurra, existirá una probabilidad pero no la certeza, que sólo surge cuando queda total y claramente definida la invalidez y su grado, que es lo realmente garantizado por el seguro concertado¹⁷⁷⁵.

El problema de fondo planteado en relación con los convenios colectivos es pues si cabe considerar dentro del ámbito de cobertura pactado una enfermedad profesional que manifiesta sus efectos invalidantes cuando el trabajador ya ha cesado en la empresa y está vigente un convenio diferente en el que es muy posible se haya previsto el aseguramiento del riesgo en compañía distinta. La más reciente doctrina de la Sala Social del Tribunal Supremo en torno a la identificación de la entidad responsable en los supuestos de sucesión de varias¹⁷⁷⁶ se ha inclinado preferentemente por fijar el hecho causante de la invalidez permanente (en defecto siempre de especificación en el acto o norma de implantación de prestaciones complementarias de

¹⁷⁷²STS 12 y 19 febrero 1990 (Ar. 908 y 1115); SSTSJ Extremadura 7 septiembre 1990 (Ar. 1334) y STSJ Canarias 5 marzo 1991 (Ar. 1785); STSJ Aragón 21 junio 1995 (Ar. 2580).

¹⁷⁷³STJ Aragón 21 junio 1995, *supra cit.*

¹⁷⁷⁴STS 20 abril 1994 (Ar. 3265) o STSJ Castilla y León/Valadolid, 24 septiembre 1993.

¹⁷⁷⁵SSTS 23 noviembre 1989 (Ar. 8244); 16 julio 1990 (Ar. 6410); 26 noviembre 1991 (Ar. 8274); 3 abril, 27 mayo y 8 junio 1992 (Ar. 2594, 3612 y 4537); 26 febrero y 22 abril 1993 (Ar. 2251 y 3348). Un avaloación del criterio acogido jurisprudencialmente en RAMOS QUINTANA, M^a.I.: "Mejoras voluntarias de la Seguridad Social; la mejora directa de prestaciones. Determinación del hecho causante de la invalidez a efectos de obtener las prestaciones debidas. Un comentario a la STS 26 febrero 1993", *Derecho y Salud*, n^o 1, 1994, págs. 29 y ss.

¹⁷⁷⁶Sobre sucesión de asegurados, portados, STS 7 julio 1995 (Ar. 5911); STSJ Castilla y León/Valadolid, 2 marzo, 6 abril y 24 y 28 septiembre 1993 (Ar. 1203, 2089, 4108 y 4110) y 1 febrero 1994 (Ar. 467).

Seguridad Social¹⁷⁷⁷, que bien pudiera utilizar un criterio diferencial a la hora de fijar el derecho al devengo y percibo de la prestación según se tratase de accidente de trabajo -la fecha en que éste tenga lugar- o enfermedad profesional -remitiendo a las resoluciones que declaren la contingencia¹⁷⁷⁸-) en la fecha de la declaración de invalidez en el ámbito de la Seguridad Social básica (fecha del dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades o de la configuración de lesiones como permanentes e invalidantes¹⁷⁷⁹) para aquellos supuestos en que el efecto invalidante de una enfermedad latente (y lógicamente la solicitud de prestación de mejora voluntaria de Seguridad Social) sobreviene después del cese del trabajador en la empresa por motivos distintos de la situación de invalidez, y mediando un intervalo en el que tal situación de incapacidad de trabajo previsiblemente no concurría¹⁷⁸⁰.

Se podría pensar, sin embargo, que las mejoras voluntarias, aun integradas en la acción protectora de la Seguridad Social, no pueden identificarse totalmente con las prestaciones obligatorias cuando se satisfacen por mediación de un pacto mercantil. En este caso las reglas del contrato de seguro son las que deberían regir su interpretación y el hecho causante no tendría por qué coincidir con el que abre la puerta a la acción protectora necesaria¹⁷⁸¹. El hecho causante se identificaría de este modo con el momento del accidente o inicio de la incapacidad por enfermedad.

¹⁷⁷⁷ Sin que en ninguno de los convenios colectivos del sector consultados se establezca nada sobre la determinación o fijación del hecho causante en los supuestos de declaración de incapacidad.

¹⁷⁷⁸ STSJ Aragón 21 junio 1995 (Ar. 2580).

¹⁷⁷⁹ Cfr. MARTINEZ GIRON, J.: "La determinación de la fecha del hecho causante de la enfermedad absoluta por enfermedad común, cuestión de mera legalidad ordinaria", *REDT*, n.º 52, 1992, págs. 257 y ss.

¹⁷⁸⁰ SSTs 20 y 22 abril, 30 junio, 9 julio, 21 septiembre y 24 octubre 1994 (Ar. 3265, 6311, 5506, 6357, 7301, 8527, 5219 y 6129); 23 junio y 13 julio 1995 (Ar. 5219 y 6129), coinciden en identificar el hecho causante de la situación de invalidez permanente a efectos de identificar la entidad de seguros privada responsable en la fecha de la declaración de la invalidez en el ámbito de la Seguridad Social -salvo que la póliza diga otra cosa-, denegando la indemnización cuando el hecho causante de la mejora voluntaria se produce después de la terminación del contrato, pues dicha situación no estaría cubierta por el seguro pactado en el convenio colectivo.

¹⁷⁸¹ SEMPERE NAVARRO, A.V. y GARCIA LOPEZ, R.: *Jurisprudencia Social. Unificación de doctrina, 1991-1992*, Pamplona (Aranzadi), 1993, págs. 259-260 y ALONSO SAURA, J.L.: "Las mejoras voluntarias y prestaciones complementarias de la Seguridad Social en los Convenios Colectivos", *DL*, n.º 32, 1990, pág. 77. SSTCT 3 mayo 1985 (Ar. 3698), 3 junio 1986 (4036) y 10 y 20 octubre 1987 (Ar. 22155 y 24449).

En defensa de esta tesis se ha argumentado que cualquier otra distinta llevaría a permitir la cobertura de un riesgo tras haberse producido, lo que repugna a la naturaleza aleatoria inherente al contrato de seguro¹⁷⁸². En sentido contrario cabe argumentar que en un seguro de grupo no se rompe la aleatoriedad de las operaciones aseguradoras, pues una cosa es la aparición del agente lesivo, que coincidirá normalmente con la situación de incapacidad temporal, "y otra la objetivación de una lesión como invalidante de forma definitiva e irreversible"¹⁷⁸³. La doctrina dictada en unificación, optando por llevar hasta sus últimas consecuencias el hecho de que las mejoras voluntarias se integren en la Seguridad Social, hace coincidir el hecho causante con lo que disponen las normas respecto de la protección obligatoria. En consecuencia, la fecha del dictamen médico del Equipo de Valoración de Incapacidades es la que ha de tomarse como referencia para devengar derechos e imputar responsabilidades, sin perjuicio de que cuando se acredite de modo fehaciente que las secuelas o lesiones alcanzaron con anterioridad el carácter de permanentes o reversibles se deba estar al momento en que adquirieron tal naturaleza¹⁷⁸⁴. El fundamento para llegar a tal conclusión es doble: por una parte "responde a la experiencia de que las secuelas resultantes de una dolencia o de un hecho lesivo no están por regla general predeterminadas en el momento de su acaecimiento, sino que dependen de múltiples factores de desarrollo incierto; y de otra, la fijación temporal del hecho causante en el momento de la declaración de la invalidez en el sentido indicado es, sin duda, la que aporta mayor seguridad al tráfico jurídico, permitiendo atribuir con certidumbre las responsabilidades de prestaciones complementarias de Seguridad Social asumidas, e identificar también con facilidad a los empresarios o entidades aseguradoras responsables"¹⁷⁸⁵.

¹⁷⁸²SSTCT 16 y 17 noviembre 1987 (Ar. 25107 y 25310) y 30 marzo 1988 (Ar. 2484). Conviene recordar que, conforme al art. 4 Ley 50/1980, de 8 de octubre, por la que se regula el contrato de seguro, éste será nulo, salvo los casos previstos en la Ley, "si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro".

¹⁷⁸³STS 22 abril 1993 (Ar. 3348).

¹⁷⁸⁴SSTS 20 y 27 enero 1992 (Ar. 47 y 71).

¹⁷⁸⁵SSTS 20 y 22 abril, 29 junio y 9 julio 1994 (Ar. 3265, 6311, 5505 y 6357) o STS 13 julio 1995 (Ar. 6129); STSJ Castilla y León/Valadolid, 17 mayo 1994 (Ar. 2206).

3.2.2.- Otras prestaciones: ayuda familiar e indemnizaciones por jubilación

La acción protectora consistente en proporcionar rentas complementarias o conceder beneficios económicamente evaluables a quien tiene familiares a su cargo, de cierto arraigo en años anteriores, ha desaparecido prácticamente en la actualidad -tal era el caso de las ayudas previstas en el art. 167 LGSS (74) por matrimonio y nacimiento de hijos-. Curiosamente, y a pesar de que tras la LMU desaparecen los premios de natalidad y nupcialidad, algunos de los convenios examinados siguen protegiendo económicamente tales situaciones, bajo el genérico epígrafe "ayudas sociales", "mejoras sociales" o "acción social en la empresa". La cuantía establecida por matrimonio es sensiblemente superior a la establecida para el supuesto de natalidad, apreciándose un sensible incremento de año en año¹⁷⁸⁶. Únicamente se hace referencia en tales convenios a la cuantía de dicho premio, lo cual plantea el interrogante, en el supuesto de que ambos conyuges trabajen en la misma empresa, de si ambos o sólo uno de ellos tiene derecho a percibir el premio de nupcialidad (o en su caso el de natalidad) o si los trabajadores serían acreedores de dicho premio de nupcialidad en el supuesto de segundas nupcias. No faltan tampoco convenios colectivos que, al margen de la protección económica por hijo a cargo dispensada por la Seguridad Social reconocen una determinada cantidad periódica en concepto de "protección familiar"¹⁷⁸⁷, en relación a la minusvalía de los hijos del trabajador.

Con cierta regularidad se suelen establecer en convenio cantidades a tanto alzado por una sola vez en casos de jubilación ("premios de jubilación" y "premios de constancia en la empresa"), cuyo importe se suele poner en relación con los años al servicio de la empresa en el momento de producirse la jubilación¹⁷⁸⁸. Se intenta con

¹⁷⁸⁶El CC de la Empresa Hullera Vasco Leonesa, 1995 (art. 48), establece premios de nupcialidad y por natalidad por cada nacimiento de hijo. Igualmente el CC de la Empresa SAMCA, para su centro de trabajo Lavadero "La Val" (Ariño), 1994 (art. 16) establece premios de nupcialidad y de natalidad, con diversa cuantía según se trate de nacimiento del primer hijo o del segundo y posteriores; cantidades similares se pactan para su centro de trabajo de Mina "Sierra de Arcos" (Ariño), 1994 (art. 18) y, curiosamente, las omite en el convenio colectivo de los centros de trabajo de Alcones.

¹⁷⁸⁷CC de la Empresa Hullera Vasco Leonesa, 1995 (art. 49), que completa las prestaciones satisfechas por la Seguridad Social a los trabajadores por los hijos disminuidos físicos o psíquicos.

¹⁷⁸⁸El CC de la Empresa Hijos de Baldomero García, 1991 (art. 25), establecía un premio de 52.000 pesetas para los trabajadores que se jubilan con una antigüedad en la empresa comprendida entre los 15 y 24 años, y 78.750 pts, a partir de los 25 años de antigüedad; el CC de la Empresa "SGL Carbón, S.A", 1995 (art. 59), establece una prestación

ello premiar la constancia y fidelidad en el trabajo, siendo en realidad un premio a la antigüedad del trabajador.

Ya se ha visto, por lo demás, cómo en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, la edad mínima de sesenta y cinco años exigida para tener derecho a la pensión de jubilación con carácter general se rebaja en un período equivalente al que resulta de aplicar al tiempo efectivamente trabajado en cada categoría un sistema de bonificaciones reglamentariamente establecido. Esta edad, como se sabe, se ha visto rebajada posteriormente por el RD 1194/85, de 17 de julio, a los sesenta y cuatro años, "cuando simultáneamente al cese por jubilación, se celebre la contratación de otro trabajador, ya sea mediante contrato indefinido o eventual, a excepción de los contratos a tiempo parcial y contratos temporales por circunstancias de la producción" (art. 3). De este modo, si por convenio colectivo se acuerda aplicar la jubilación especial a los sesenta y cuatro años -prevista también en el EM- los coeficientes se aplican a esta edad. En este sentido, la práctica totalidad de los convenios colectivos del sector minero contemplan la posibilidad de acogerse a la jubilación anticipada¹⁷⁸⁹, como una técnica de extinción adelantada de la relación de empleo, produciendo, en esencia, la terminación del contrato de trabajo con anterioridad al cumplimiento por el trabajador de la edad reglamentaria exigida para el retiro, que constituye, como es sabido, el hecho determinante del establecimiento de las prestaciones sociales por jubilación o vejez en favor del retirado¹⁷⁹⁰, no sin incurrir en graves incorrecciones al hacer remisiones a normativa ya derogada, aunque son escasos los que la incentivan mediante la concesión de gratificaciones a los trabajadores. Excepcionalmente, se reconocen indemnizaciones a tanto alzado o complementos en favor de aquéllos que

complementaria anual como complemento para la jubilación cuya cuantía "será igual al 16 % de la diferencia entre su sueldo o salario anual y la base de Seguridad Social"; el CC de la Empresa "Lignitos, S.A.", 1995 (art. 28), establece un premio de jubilación de una mensualidad de salario base.

¹⁷⁸⁹Cfr. MARTINEZ MARTIN, D.J.: "La jubilación anticipada en la contratación colectiva", *CCDT*, n.º 4, 1972, págs. 127-128, negando que las prestaciones de jubilación anticipada formen parte de la acción protectora del sistema básico de Seguridad Social a fin de poder ser complementadas a través del régimen de mejoras voluntarias de la acción prestacional de la Seguridad Social; de la misma opinión participa MARTIN VALVERDE, A., *op. ult., cit.*, pág. 124 ("No es, ni por su organización administrativa y financiera, ni siquiera por su estructura, una mejora voluntaria propiamente dicha).

¹⁷⁹⁰CASAS BAAMONDE, M.ª E.: *Autonomía colectiva y seguridad social...*, *át.*, pág. 53, y bibliografía allí citada.

opten por la misma, con la clara intención empresarial de reducir los costes salariales, determinándose el importe de las mismas en atención a los parámetros de edad y antigüedad¹⁷⁹¹. La importancia práctica alcanzada desde hace algunos años por la jubilación anticipada y su utilización creciente en la contratación colectiva del sector la convierten, sin duda, en instrumento incentivador del retiro adelantado de una mano de obra relativamente envejecida al servicio de una política, estatal o empresarial, de reconversión, reestructuración y racionalización industriales¹⁷⁹².

3.2.3.- Otras medidas de protección que no son o que están al límite de la Seguridad Social

Bajo tales términos¹⁷⁹³ se hace referencia a las denominadas "obras sociales" o "ayudas sociales" pactadas dentro del contenido asistencial de los convenios del sector (ayudas escolares, líneas crediticias a bajo interés gestionadas por la empresa para adquisición de viviendas o medios de transporte; educación y formación del propio trabajador o de sus familiares; vacaciones; cuidado de hijos de corta edad o de familiares de edad avanzada, suministro gratuito de carbón a trabajadores en activo y jubilados¹⁷⁹⁴, etc). A pesar de la ambigüedad de la determinación de su naturaleza jurídica, pues la diversidad de materias que se acogen dentro del denominado contenido asistencial del convenio hacen difícil una clasificación concreta de este

¹⁷⁹¹A modo de ejemplo, el CC de la Empresa ENCASUR, 1992 (art. 37.3) incentivaba la posibilidad de extinguir voluntariamente los contratos, y consiguientemente el cese en la empresa de todos aquellos trabajadores que hubiesen cumplido los sesenta y cuatro años de edad, producto de la aplicación de los coeficientes reductores, y siempre que su puesto de trabajo fuese amovible. Cada trabajador recibiría como gratificación la cantidad de un millón novecientas mil pts por los doce meses que le restaran hasta cumplir los sesenta y cinco años, prorrateando dicha cantidad en el supuesto que al interesado le quedara menos de un año hasta cumplir los sesenta y cinco años con bonificación. Estas bajas incentivadas han desaparecido en el convenio vigente, 1995, permaneciendo sólo las disposiciones que regulan la jubilación forzosa a los 65 años (art. 38).

¹⁷⁹²UCELAY MONTERO, I.A.: "Régimen laboral de los trabajadores de edad madura", *RPS*, nº 88, 1970, págs. 59-87; VALDESDALRE, F.: "La financiación de las reconversiones industriales en el sistema español de seguridad social", *RIS*, nº 2, 1974, págs. 286 y ss.

¹⁷⁹³ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., pág. 512.

¹⁷⁹⁴Negando el carácter de mejora voluntaria de la Seguridad Social al derecho a seguir percibiendo el suministro de carbón previsto en el art. 128 OLMC después de que el trabajador se haya jubilado, STSJ Aragón 4 mayo 1994 (Ar. 2177), pues "la circunstancia de que el legislador lo prolongase obligatoriamente durante las situaciones de jubilación y viudedad no enerva desde una perspectiva jurídica y ontológica, que el origen de un repetido derecho hay que referirlo a un concepto retributivo de incontestable naturaleza salarial que... tuvo su génesis en el correspondiente contrato de trabajo".

contenido -parece más bien el cajón de sastre en el cual se va introduciendo todo lo que no encaja en otros contenidos¹⁷⁹⁵-, la tendencia general que se detecta es que siempre que se hayan pactado como mejoras voluntarias deberán ser consideradas como prestaciones de Seguridad Social y no como salarios¹⁷⁹⁶.

Las ayudas por estudios (ordinarios o universitarios) de los hijos o de los propios trabajadores encuentran acomodo en los convenios colectivos del sector minero a través de la constitución de un Fondo Social para tal fin, cuya cuantía varía notablemente de unos a otros y que normalmente es gestionado por el comité de empresa (o comité intercentros) o por una comisión integrada por representantes unitarios y miembros de la dirección de la empresa¹⁷⁹⁷. La terminología utilizada, "ayudas de estudios", "becas", "bolsa de estudios", hace referencia normalmente a una cantidad a tanto alzado -ampliada normalmente en su cuantía en el mismo o superior porcentaje que el incremento del convenio¹⁷⁹⁸ - destinada a costear los estudios de los hijos de los trabajadores que estudien una carrera universitaria o requieran de Educación Especial¹⁷⁹⁹. A su vez, algunas empresas facilitan a sus productores la posibilidad de realizar estudios oficiales mediante la concesión de "excedencias", de

¹⁷⁹⁵ALVAREZCORTES, J.C. y TRUJILLO VILLANUEVA, F.: "Algunas reflexiones sobre el contenido asistencial de los convenios colectivos tras la reforma producida por la Ley 11/1994", *cit.*, pág. 286.

¹⁷⁹⁶STCT 28 enero 1981 (Ar. 603).

¹⁷⁹⁷Según el CC de HUNOSA, 1992 (art. 54), la empresa dota con la cantidad de veinticinco millones de pts el fondo para becas de estudios, que será gestionado por la correspondiente comisión del Comité Intercentros. Cuantías inferiores se pactan en los convenios de la Empresa Aragón Minero, S.A., centro de trabajo de Calanday Añño, 1993 (art. 15); el CC de la Empresa SAMCA, en su centro de trabajo Mina "Sierra de Arcos", (Añño), 1994 (art. 11), habilita un fondo en concepto de becas de estudio, con especial preferencia por los estudios universitarios y cuyas normas de reparto corresponde determinar a la comisión deliberadora del convenio; en sus centros de trabajo de Alcoñisa, el art. 22 del convenio, 1994, prevé que sea el comité de empresa junto con la dirección de la misma el competente para efectuar el reparto, otorgando prioridad a las becas para estudios superiores o aquellos "que por sus características originen mayor gasto para los trabajadores". El CC de la Empresa Antracitas de Gillón, S.A., 1995 (art. 15), prevé la constitución de un fondo a disposición del Comité para ayuda de las necesidades que en materia de estudios se presenten para los trabajadores o sus hijos; el CC de la Empresa "SGL Carbón, S.A.", 1995 (art. 52), regula pormenorizadamente las condiciones de la concesión de ayuda de estudios en función de la edad y de los resultados académicos; más escueto resulta el CC de la Empresa "Lignitos, S.A.", 1995 (art. 31) o CC de ENCASUR, 1995 (art. 33).

¹⁷⁹⁸En los sucesivos CC Provinciales de Minas de Antracita de Asturias se prevé que las becas y otras ayudas a la enseñanza se incrementen en el mismo porcentaje del Convenio desde 1985 a 1989, mientras que a partir de 1990 la ampliación de su cuantía se pacta en el 125% del incremento del convenio; a modo de ejemplo, CC Provincial de Minas de Antracita de Asturias, 1995 (disposición adicional 4ª).

¹⁷⁹⁹El CC de la Empresa "Aragón Minero, S.A.", centro de trabajo de Calanday Añño, 1993 (art. 15), otorga prevalencia a las becas para estudios superiores o aquellos que por sus características originen mayor gasto a los padres.

modo que puedan incorporarse al trabajo en sus períodos vacacionales siempre que los mismos alcancen una duración mínima de un mes y en fechas coincidentes con las vacaciones del personal en plantilla¹⁸⁰⁰, o bien, mediante el abono de los gastos de libros, matrícula y desplazamiento a aquellos trabajadores en activo que cursen estudios relacionados con la minería¹⁸⁰¹.

Se debe dejar constancia, por último, de cómo no siempre las ayudas consisten en indemnizaciones a tanto alzado, sino que a veces la negociación colectiva introduce curiosas fórmulas, como pueda ser la compensación de los intereses de los préstamos que el trabajador solicite de las entidades bancarias, destinados a cubrir la adquisición de vivienda o automóviles y otros tipos de ayuda social¹⁸⁰². Si bien la posibilidad de que cada trabajador y su familia dispongan de un hogar adecuado es una de las necesidades esenciales del hombre en general, constituye -según ha considerado la OIT- una necesidad imperiosa para los trabajadores de las minas de carbón, cuyo trabajo continúa siendo frecuentemente penoso y, por esta razón, necesitan estar alojados en condiciones que les garanticen un descanso reparador adecuado¹⁸⁰³. No es de sorprender así que la posibilidad de que los mineros y sus familias tengan un alojamiento, o incluso el derecho a disponer del mismo, se haya considerado siempre como uno de los aspectos más relevantes de sus condiciones de trabajo y de vida¹⁸⁰⁴.

¹⁸⁰⁰CC de la Empresa Antracitas de Gillón, S.A., 1995 (art. 15).

¹⁸⁰¹En la Escuela Técnica Superior de Ingeniería de Minas o en la Universitaria de Ingenieros Técnicos de Minas (incluidos aquellos que repitan curso por una sola vez), CC de la Empresa Minero Siderúrgica de Ponferrada (La Camocha), 1994 (art. 17).

¹⁸⁰²El CC de la Empresa Minero Siderometalúrgica de Ponferrada (centros de trabajo de Villablino y Ponferrada), 1990 (art. 50), encomendaba a la "comisión de viviendas", dentro del comité de empresa, la finalidad de programar la creación de cooperativas para dotar de vivienda propia a los trabajadores; el CC de la Empresa Minas de Figaredo, 1992 (art. 30), prevé la constitución de un fondo anual con cargo al cual se compensarán el 50% de los intereses de los préstamos que el trabajador solicite de Entidades Bancarias con estos fines; el CC de la Empresa Antracitas de Gillón, S.A., 1995 (art. 14), somete la concesión de préstamo sin devengo de interés para la adquisición de vivienda a condiciones tales como la ubicación de la vivienda en un determinado Concejó, destino a uso familiar, no posesión de otra vivienda en propiedad en la misma zona, devolución del capital a través de entregas mensuales de un importe mínimo equivalente a la décima parte del importe líquido del libramiento, etc; en general, la concesión de préstamos para la adquisición de vivienda se regula en los CC de la Empresa "SGL Carbón, S.A.", 1995 (art. 57) o ENCASUR, 1995 (art. 33).

¹⁸⁰³OIT.: *Servicios de higiene del trabajo y servicios sociales, incluida la vivienda, en la industria del carbón*, Ginebra (OIT), 1988, pág. 39.

¹⁸⁰⁴Cabe recordar, por ejemplo, que durante su segunda reunión (Ginebra, 1947) la Comisión del Carbón adoptó una resolución (núm. 12) que establecía los principios conforme a los cuales habían de aplicarse los programas de construcción y su ejecución, las características y la gestión de los locales de vivienda, los derechos de ocupación y los alquileres, así como el acceso de los mineros a la propiedad individual.

La importancia del alojamiento tampoco ha pasado desapercibida a los países miembros de la CECA, pues su Tratado constitutivo autoriza a los Estados a establecer políticas y programas que permitan encontrar una solución al problema del alojamiento para los trabajadores de las industrias del carbón y del acero¹⁸⁰⁵. Sobre estos precedentes, un reducido número de los convenios estudiados incorpora la posibilidad de que los trabajadores disfruten de otros beneficios sociales, tales como residencias de verano o conciertos con hoteles y residencias, o reducciones de precios para aquellos trabajadores que disfruten sus vacaciones fuera de su domicilio habitual¹⁸⁰⁶.

4.- Montepíos de Previsión Social en el sector minero

Las medidas de Seguridad Social complementaria instauradas por convenio colectivo o por acuerdo unilateral empresarial se inscriben en el ordenamiento jurídico vigente, según se ha visto, dentro de la ordenación de las mejoras voluntarias. Las formas complementarias de Seguridad Social procedentes de fuentes distintas de las dos señaladas merecen, por contra, la consideración de regímenes complementarios. Así se ha considerado, por ejemplo, que la constitución de una "Mutualidad libre" o Montepío de Previsión Social por trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del sistema básico de Seguridad Social con objeto de incrementar sus prestaciones, responde a las características propias de un régimen complementario de Seguridad Social; la creación de dicha Mutualidad "libre" por medio de un pacto colectivo de condiciones de trabajo transforma, sin embargo, su naturaleza de régimen

¹⁸⁰⁵La acción de la CECA en esta esfera ha sido particularmente importante. Sus nueve primeros programas de viviendas sociales permitieron, durante el período comprendido entre 1954 y 1984, la construcción o la modernización de más de 184.000 alojamientos. Los programas posteriores comprenden dos tipos de actividades: en primer lugar, las actividades consideradas prioritarias, que consisten en facilitar alojamiento a los trabajadores trasladados de un lugar de trabajo a otro, así como en construir, mantener y modernizar viviendas para trabajadores en los lugares de explotación afectados por la reestructuración y, en segundo lugar, las que tienen como fin impedir el deterioro de las zonas industriales dominadas por la industria del carbón y del acero y que se han visto gravemente afectadas por la desaparición o la contracción de las mismas; OIT.: *Servicios de higiene del trabajo y servicios sociales, incluida la vivienda, en la industria del carbón*, cit., pág. 40.

¹⁸⁰⁶En tal sentido los sucesivos CC de la Empresa Minero Siderúrgica de Ponferrada (centros de trabajo de Villablino y Ponferrada) a partir de 1985 (art. 53 en todos ellos), el de HUNOSA, 1992 (arts. 52 y 54) o el de ENCASUR, 1995 (art. 33).

complementario en mejora voluntaria, atrayéndola hacia la regulación de éstas, a través precisamente de las mejoras directas de prestaciones¹⁸⁰⁷.

Las Mutualidades de Previsión Social, reguladas inicialmente por la vieja Ley de 6 de diciembre de 1941 y su Reglamento de 26 de mayo de 1946, han venido constituyendo junto con las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social lo que se denominaba el "Mutualismo Social". La Ley de 16 de octubre de 1942, sobre elaboración de las Reglamentaciones de Trabajo, preveía al efecto que se regularan materias relativas a enfermedad y prevención de accidentes en el marco de las relaciones entre las empresas y su personal; de esta forma empiezan a nacer formas complementarias de protección por ramas profesionales fundadas en un doble motivo: por un lado, la manifiesta insuficiencia cuantitativa de los Seguros Sociales; y por otro, el escasísimo desarrollo de las Mutualidades Libres de Previsión Social acogidas a la Ley de 1941¹⁸⁰⁸ -entre otras razones porque buena parte de las mejoras voluntarias concedidas directamente por las empresas y a su cargo, se referían a prestaciones a corto plazo y fueron administradas directamente, y aun sin constitución de fondos especiales, por las empresas concesionarias sin recurrir a Mutualidades ni a ningún otro ente de aseguramiento y, en segundo término, porque respecto de las prestaciones a largo plazo, principalmente mejoras de las pensiones de la vejez o invalidez, la negociación colectiva optó por confiarla a compañías o entidades aseguradoras privadas¹⁸⁰⁹ -.

Siempre se ha dicho que la diferencia fundamental entre este tipo de mutualismo y el seguro mercantil consistía en que mientras el primero se basaba en el principio de solidaridad, el segundo lo hacía en el principio conmutativo; el

¹⁸⁰⁷CASAS BAAMONDE, M^a. E.: *Autonomía colectiva y Seguridad Social...*, cit., pág. 268.

¹⁸⁰⁸MARTIN SERRANO, A. y COLMENAR LUIS, J.: *Las Mutuas Patronales. La gestión privada de la Seguridad Social*, Madrid (Trivium), 1989, pág. 303.

¹⁸⁰⁹ALONSOOLEA, M.: "Las Mutualidades de Previsión Social", en AA.VV., (VERDERA Y TUELLS, E. Dir.): *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, Madrid (Colegio Universitario de Estudios Financieros), 1988, pág. 491.

mutualismo sería una actividad de tipo social y el seguro de tipo mercantil; en ambos casos se está en presencia, sin embargo, de instituciones jurídicas construidas alrededor del mismo eje: la formación de una comunidad de intereses económicos desde la cual poder afrontar el riesgo colectivo¹⁸¹⁰. En concreto, se habla de Mutualidad en relación al fin por virtud del cual varias personas se unen para desarrollar, en general, una actividad en interés común y, más concretamente, con el fin de conseguir un directo beneficio mediante, no la búsqueda de una inversión rentable de capitales, sino la de posibilitar la obtención de bienes, servicios o remuneraciones de trabajo en condiciones favorables mediante la supresión total o parcial de la intervención y consiguiente gasto producido por los intermediarios¹⁸¹¹.

El Derecho histórico preconstitucional ha conducido al desarrollo de las Mutualidades de Previsión Social por la senda de las instituciones no lucrativas, que gozaban de apoyo oficial preferente en el marco general de la actividad previsional complementaria, que obtenían un estatuto jurídico autónomo, y de cuyo impulso, mejora y control de aplicación se hacía responsable al departamento ministerial competente para la política social. Aun cuando no es ésta precisamente la orientación del texto constitucional, la legislación posterior asume la rectificación de todas aquellas cualidades iniciando así una etapa de dificultades en que el mutualismo social ve amenazada su supremacía en la atención de la función complementaria de la Seguridad Social¹⁸¹². No puede extrañar, por consiguiente, que en su momento la Ley 33/1984, sobre Ordenación del Seguro Privado, procediese a someter a las Entidades de Previsión Social a la normativa general de las Entidades Aseguradoras y al control financiero del Ministerio de Economía y Hacienda, acabando así con la tradicional competencia del MTSS¹⁸¹³.

¹⁸¹⁰SEMPERENA NAVARRO, A.V.: *Régimen jurídico de las Mutuas patronales*, cit., págs.-34 y 35.

¹⁸¹¹PERSIANI, M.: *El sistema jurídico de la previsión social*, Madrid (Estudios Administrativos) 1965, pág. 134.

¹⁸¹²GONZALGONZALEZ, B.: "El 'objeto social' del mutualismo de previsión en la Constitución y en el derecho positivo. Precedentes. Referencia al panorama europeo comparado", *TS*, n° 56-57, 1995, págs. 24 y 25.

¹⁸¹³Con carácter general, RIOS SALMERON, B.: "Las Mutualidades de Previsión Social: ¿competencia estatal o autonómica?", *REDT*, n° 45, 1991, págs. 111 y ss.

La Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (art. 64), define las Mutualidades de Previsión Social como "entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario, complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras", que, al igual que en su anterior regulación, carecen de ánimo de lucro (art. 64.3 Ley 39/1995) y ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario encaminada a proteger a sus miembros, o a sus bienes (art. 65.2 Ley 30/1995)¹⁸¹⁴, contra circunstancias o acontecimientos de carácter fortuito y previsible. De las contingencias que el art. 65.1 Ley 30/1995 enumera como "riesgos sobre las personas"¹⁸¹⁵, son principalmente los de muerte, viudedad y orfandad los que se cubren a través de las "Cajas de Auxilio" constituidas en las empresas mineras¹⁸¹⁶.

El carácter voluntario que siempre se ha predicado de las mismas¹⁸¹⁷, y que se reafirma en el art. 64.3.e) de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁸¹⁸, choca, sin embargo, con un fenómeno importante acaecido en la minería

¹⁸¹⁴En la previsión de riesgos sobre las cosas sólo podrán garantizarse viviendas de protección oficial y otras de interés social, siempre que estén habitadas por el propio mutualista y su familia, maquinaria, bienes e instrumentos de trabajo de mutualistas que sean pequeños empresarios así como las cosechas y fincas cultivadas directa y personalmente por el agricultor o los ganados integrados en la unidad de explotación familiar (art. 65.2 Ley 30/1995). Se trata en definitiva de una "previsión de riesgos sobre cosas", muy raramente cubiertos por los sistemas de Seguridad Social pública, de un sistema por completo ajeno al usual de la Seguridad Social, autónomo e independiente por completo de la previsión obligatoria y, por tanto, muy difícilmente concebible como complementaria de ésta, ALONSO OLEA, M.: "Las Mutualidades de Previsión Social", *cit.*, págs. 492 y 493.

¹⁸¹⁵Las contingencias a cubrir serían las de muerte, viudedad, orfandad y jubilación, garantizando prestaciones económicas en forma de capital o de renta. Asimismo, podrán otorgar prestaciones por razón de matrimonio, maternidad, hijos y defunción y podrán realizar operaciones de seguro de accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica y asistencia, así como prestar ayudas familiares para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión (art. 65.1 Ley 39/1995).

¹⁸¹⁶El CC de la Empresa Huilera Vasco Leonesa, 1995 (art. 57), prevé la constitución en la Caja de Auxilio de un fondo destinado a los herederos de las víctimas de accidentes mineros, para cuyo sostenimiento la empresa aporta una cantidad por trabajador. Los CC de la Empresa S.A. Minera Catalano Aragonesa (SAMCA), para su centro de trabajo de "Mina Sierra de Arcos", (Ariño), 1994 (art. 10) y el CC de la Empresa SAMCA, para su centro de trabajo de Alconisa, 1994 (art. 12), prevén la aportación de pequeñas cantidades mensuales para formar el fondo de la Caja de Auxilio que satisface indemnizaciones por causa de fallecimiento.

¹⁸¹⁷Precisamente están caracterizadas "por ser voluntaria su creación y la asociación o incorporación a ellas" ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, *cit.*, pág. 515.

¹⁸¹⁸Conforme al cual "la incorporación de los mutualistas a la Mutualidad será en todo caso voluntaria y requerirá una declaración individual del solicitante, o bien de carácter general derivada de acuerdos adoptados por los órganos representativos de la cooperativa o de los Colegios Profesionales, salvo oposición expresada del colegiado, sin que puedan ponerse límites para ingresar en la Mutualidad distintos a los previstos en sus estatutos por razones justificadas".

del carbón, cual es que la afiliación y alta en el Régimen Especial de la Minería del Carbón conllevó en su día la incorporación automática a Mutualidades de Previsión específicas de la actividad. Muestra clara de ello es el art. 7 de los Estatutos del Montepío de la Minería Asturiana del Carbón¹⁸¹⁹, que determina la incorporación al "Montepío" como consecuencia directa y obligada de la afiliación y alta en el Régimen Especial de la Minería del Carbón en Asturias, con todos los derechos y obligaciones propios de la cualidad de mutualista. A su ingreso en las empresas mineras, y "sin mediar petición"¹⁸²⁰, los trabajadores eran afiliados de oficio al Montepío de la Minería del Carbón siéndoles detraídas las cuotas correspondientes. Además, entre las condiciones derivadas de la cualidad de mutualista, el mencionado Estatuto incluía la de no poder obtener la baja voluntaria hasta que no se cumpliesen las obligaciones económicas comprometidas en el ciclo programado (art. 11 de los Estatutos). La efectividad de la decisión de baja quedaba así supeditada a la culminación del ciclo económico, negándose en momento previo¹⁸²¹, pues se consideraba como "un acto de insolidaridad con los restantes mutualistas al privar a la Mutualidad de los recursos del sujeto que pretende la baja por lo que resta de ciclo, con un alcance antisocial que no debe obtener ningún amparo en la ley a tenor de lo preceptuado en el artículo 7.2 del Código Civil, en relación con el 33.2 de la Constitución Española"¹⁸²². La doctrina del extinto TCT, con criterio vacilante, vino en ocasiones a reconocer, no obstante, la posibilidad de que el trabajador pudiera mostrar su inconformidad a la afiliación de oficio y solicitar la nulidad, sin que ello quebrantase las normas estatutarias¹⁸²³,

¹⁸¹⁹ Aprobados por Resolución de la Dirección General del Régimen Económico y Jurídico de la Seguridad Social de 20 de octubre de 1983. (B.O. del Principado de Asturias nº247, de 28 de octubre de 1983)

¹⁸²⁰ STCT 11 noviembre 1987 (Ar. 24744)

¹⁸²¹ STSJ Madrid 19 diciembre 1990 (Ar. 3939), también en relación al Montepío de la Minería Asturiana.

¹⁸²² SSTCT 13 julio, 30 septiembre y 25 octubre 1988 (Ar. 5326, 6067 y 6941). Con este criterio se ha denegado la baja *ante tempus*, considerando que tal obligación no infringe el art. 41 *in fine* CE ni la Ley de 6 de diciembre de 1941 y Decreto de 26 de mayo de 1943, limitados a marcar los principios reguladores del amplio campo del Mutualismo de Previsión Social voluntaria. El art. 3.a) de la Ley -según el cual no cabía limitar el ingreso en la Asociación, a no ser por las razones que mencionaba-, no permite su extensión a la baja en la Asociación, "porque es capadesu contenido y porque del mismo modo que se fijan límites al ingreso, también lo puede ser a la baja". Parece que en este supuesto el TCT desconoce que la LOSP derogó expresamente la de 6 de diciembre de 1941, que había sido declarada expresamente en vigor por la disposición final 4ª LGSS (74).

¹⁸²³ SSTCT 11 noviembre y 18 diciembre 1987 (Ar. 24744 y 28896)

máxime cuando el art. 41 CE, al declarar que "las prestaciones complementarias serán libres", conduce, en virtud de su disposición derogatoria 3ª a "que no exista la afiliación obligatoria al Montepío, en el supuesto de que se entendiese que en los Estatutos no se impone una facultad sino una obligación"¹⁸²⁴.

¹⁸²⁴STS 18 diciembre 1987 (Ar.28896).

**Parte cuarta FINANCIACION Y GESTION. MEDIDAS FINANCIERAS
QUE ACOMPAÑAN AL PROCESO DE RECONVERSION SECTORIAL**

I.- FINANCIACION DEL REGIMEN ESPECIAL DE LA MINERIA DEL CARBON. PECULIARIDADES EN MATERIA DE COTIZACION

1.- Régimen económico-financiero

Una acepción amplia, y probablemente imprecisa desde el punto de vista técnico, de régimen económico-financiero es la que entiende por tal el conjunto de normas que tienen por objeto conseguir y administrar la totalidad de bienes necesarios para dotar a la Seguridad Social de los medios necesarios para cumplir sus obligaciones; noción a partir de la cual es posible incluir en el mismo todo lo referente al régimen patrimonial de bienes, control de la cotización (y, por ende, recaudación de cuotas de Seguridad Social) y la administración de las partidas presupuestarias que provengan de las denominadas aportaciones progresivas del Estado.

Las investigaciones llevadas a cabo por la Oficina Internacional de la OIT han puesto de manifiesto -con ciertas variaciones según los países- el deterioro que la relación demográfica "cotizantes-beneficiarios de prestaciones" produce sobre los Regímenes de Seguridad Social¹⁸²⁵, teniendo en cuenta las dificultades que puede presentar la financiación de regímenes de seguros sociales relativos a los riesgos a largo plazo sobre la base de una sola industria, la influencia del aumento de la productividad (habida cuenta la repercusión indirecta que la mecanización del trabajo

¹⁸²⁵OIT.: *Edad de jubilación y prestaciones de jubilación en las minas de carbón*, Informe III, Ginebra (OIT), 1982.

en las minas ejerce sobre los regímenes de pensiones) y, finalmente, los efectos de la regresión industrial -en especial del carbón- en los países de Europa occidental.

Los distintos métodos de financiación de los Regímenes Especiales para mineros pueden provocar resultados de gran alcance, en tanto la imposición de cualesquiera cargas considerables a la industria minera afectará, sin duda, a la remuneración neta, al coste de la mano de obra y al nivel de precios¹⁸²⁶. Las condiciones más benignas en que se conceden las pensiones a los mineros conllevan, además, un elevado coste, en la medida en que la reducción del período de carencia requerido para el acceso a las mismas merma la entrada de cotizaciones. Esta es la razón por la cual los Regímenes Especiales de pensiones para los mineros, fundados en los principios de la Seguridad Social, están normalmente financiados sobre una base tripartita de cotización, a cargo de trabajadores, empresarios y Estado (a través de subvenciones).

Cuando se concede un trato preferente a los mineros en el Regimen General de Seguridad Social, la carga que supone el aumento de coste de las pensiones más elevadas se reparte habitualmente entre todas las industrias o todas las ramas de la actividad económica por aquél cubiertas. Por el contrario, la autofinanciación de las pensiones sobre la base de una sólo industria está expuesta a una serie de riesgos, pues si los ingresos dependen en grado considerable de las cotizaciones de los afiliados, se resentirán de toda reducción de personal y si las cotizaciones se basan en las ganancias, se resentirán también de toda reducción de las tarifas de salario y, a menos que el Régimen esté plenamente consolidado, su estabilidad financiera se verá amenazada por todo cambio que produzca desempleo o disminución de las nóminas de los salarios. De ahí que se haya considerado más equitativo establecer la cotización del empresario, o parte de ella, tomando como base la producción y no el coste de la mano de obra. La introducción de un impuesto sobre la producción destinado a sostener las

¹⁸²⁶CRAIG, I: "Las pensiones de los mineros", *Revista Internacional de Trabajo*, vol. II, n° 3, 1955, pág. 306.

pensiones, en sustitución de la cotización del empresario, proporcional a las ganancias de los trabajadores a su servicio, tendría la ventaja de hacer participar a los mismos en los resultados del acrecentamiento de la productividad¹⁸²⁷.

Desde otro punto de vista, la contracción gradual del mercado del carbón, al ser sustituido por otros combustibles alternativos, produciría como resultado una reducción de la mano de obra empleada en las minas y del número de afiliados a Regímenes Especiales de mineros. La mayor parte de esos Regímenes han acumulado ya una pesada carga de pensiones de larga duración, de manera que la proporción entre pensionistas y afiliados activos resulta ciertamente elevada. En la medida en que las pensiones sean financiadas exclusivamente por las cotizaciones del asegurado y del empresario (y, en consecuencia, costeadas por la producción de la industria minera), la mencionada tendencia está llamada a tener repercusiones de largo alcance en tales Regímenes Especiales, por lo que la participación del Estado, ya directamente con subvenciones, ya indirectamente por la reducción de impuestos, incidirá positivamente en su propio porvenir, que dependerá no sólo de las posibilidades de la industria minera, sino también de la política económica y social del Estado¹⁸²⁸. La recesión generalizada en la industria de las minas de carbón en los últimos años ha creado una situación financiera peligrosamente deficitaria (consecuencia de toda una serie de factores que actúan conjuntamente: además de la situación demográfica desfavorable, la mayor mecanización del trabajo y la reducción de la edad de jubilación de los mineros) de forma tal que las subvenciones del Estado se convierten en indispensables¹⁸²⁹.

¹⁸²⁷CRAIG, I: "Las pensiones de los mineros", *cit.*, pág. 307.

¹⁸²⁸CRAIG, I: "Las pensiones de los mineros", *cit.*, pág. 307.

¹⁸²⁹OIT: "Edad de retiro y prestaciones de jubilación en las minas de carbón", en *Nota sobre las labores*, Ginebra (OIT), 1982, págs. 36-37.

1.1.- Ayudas y subvenciones a la producción del carbón

En su consideración debe partirse del hecho de que la producción del carbón está subvencionada en general, no sólo a nivel interno, sino que la propia Comisión de la Unión Europea ha decidido poner en marcha una acción comunitaria para la transformación económica de zonas mineras del Carbón -PLAN RECHAR¹⁸³⁰-, según establece el art. 11 del Reglamento (CEE) 4253/88, del Consejo, de 19 de diciembre, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento 2052/88, de 24 de junio¹⁸³¹, en lo relativo, por una parte, a la coordinación de las intervenciones de los Fondos estructurales y, por otra parte, de éstas con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes¹⁸³² y el art. 3.2 del Reglamento (CEE) 4254/88 del Consejo, de 19 de diciembre, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del citado Reglamento en lo relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional -FEDER-¹⁸³³. Estas ayudas financieras aparecen como necesarias e imprescindibles ante la realidad de muchas zonas carboníferas afectadas por procesos de reordenación industrial, y con especiales dificultades para ajustarse con rapidez a las cambiantes circunstancias económicas. Proceso de reordenación del sector minero¹⁸³⁴ que no puede ceñirse únicamente a la minería privada del carbón, cualitativa y cuantitativamente menos importante que las minas que mantienen contratos-programa con el Gobierno, tres de las cuales (HUNOSA, La Camocha y Figaredo) emplean a la mitad de la plantilla minera española y provocan costes de

¹⁸³⁰Contenido, en su primera fase, en la Nota del DOCE n° C 20/3, de 27 de enero de 1990.

¹⁸³¹Relativo a las funciones de los Fondos con finalidad estructural y su eficacia, así como a la coordinación entre sí de sus intervenciones, con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes, DOCE n° L 185, de 15 de julio de 1988.

¹⁸³²DOCE n° L 374, de 31 de diciembre de 1988.

¹⁸³³DOCE n° L 374, de 31 de diciembre de 1988.

¹⁸³⁴Proceso de reconversión que se ha desarrollado a partir de la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 20 de diciembre de 1989, relativa a la intervención financiera de España a favor de la industria hullera y el Plan de Reordenación del Sector Minero del Carbón en lo que afecta al grupo de empresas sin contrato-programa, cuyo avance por la Dirección General de Minas y de la Construcción aparece fechado el 5 de junio de 1990 y cuya planificación definitiva se recoge en la OM de 31 de octubre de 1990, por la que se regulan las compensaciones de los costes por adquisición de carbón de origen subterráneo que excedan de los derivados de contratos de largo plazo con las centrales térmicas. BARREIRO GONZÁLEZ, G. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "Reordenación del sector minero. Perspectiva económica y laboral", *RL*, n° 6, 1993, págs. 113 y ss.

producción que duplican los de la minería privada, debiendo cubrir los Presupuestos del Estado la diferencia¹⁸³⁵.

No cabe duda que pocos esfuerzos de la Unión Europea han sido tan necesarios como el programa de ayudas RECHAR para la regeneración de las comarcas mineras del carbón, y quizá ningún otro programa regional de la Unión Europea haya sido mejor acogido. En su contexto, y dando prioridad "a la mejora del medio ambiente, promoción de nuevas actividades económicas y al perfeccionamiento de recursos humanos"¹⁸³⁶ se han concedido ayudas consistentes en préstamos y subvenciones a fondo perdido¹⁸³⁷ para una gran diversidad de operaciones: mejora del medio ambiente, renovación y modernización de infraestructuras sociales y económicas, construcción de factorías avanzadas y locales para talleres, fomento de actividades económicas alternativas (y, en particular, la creación o desarrollo de las PYME¹⁸³⁸), promoción de actividades turísticas, creación o intensificación de la actividad de organismos de reconversión económica y de equipos de desarrollo regional, fomento de la promoción profesional y de las medidas de empleo, bonificación de intereses de los préstamos CECA para inversiones en PYME, ayudas de reconversión (en especial para formación profesional) y cualquier otra medida que contribuya a la conversión económica de las áreas afectadas, para las que podrían concederse préstamos del BEI¹⁸³⁹. Ayudas de la CECA, FEDER, FSE y BEI que se otorgarán a aquellas zonas

¹⁸³⁵En el BOCG -Senado- de 23 de marzo de 1994 se publicó el Dictamen de la Comisión de Presupuestos, en relación con el Proyecto de Ley sobre concesión de dos créditos extraordinarios, por importe acumulado de 6.844.812 miles de pesetas, al MINER, con destino a HUNOSA y a la sociedad Minas de Figaredo, S.A.

¹⁸³⁶Párrafo 6º de la Nota del DOCE, Serie C, núm. 20/3, de 27 de enero de 1990.

¹⁸³⁷El RECHAR I suponía inicialmente 300 millones de ECUS, provenientes de los Fondos Estructurales (FEDER y FSE). La CECA, como parte de este programa de ayudas, acordó además proveer hasta 120 millones de ECUS en descuentos de intereses sobre préstamos para proyectos creadores de empleos en zonas mineras, aumentando la cantidad de "ayudas para la reconversión" en 40 millones de ECUS en 1990 y en cantidades comparables en los años siguientes. El RECHAR II (1994-1997) prevé para dicho período una financiación de 400 millones de ECUS, así como el acceso a préstamos del BEI.

¹⁸³⁸A través de ayudas para inversiones productivas, facilitando el acceso al capital de riesgo, creando o desarrollando servicios comunes, realizando estudios de investigación de mercados y establecimiento y puesta en marcha de redes de empresa, fomentando la cooperación entre las empresas y los centros de investigación, Universidades, centros de transferencia tecnológica y centros de formación y, por último, fomentando la innovación en la industria y los servicios, mediante la recogida de información relativa a la innovación de productos o procesos y su difusión, así como mediante ayudas a la aplicación comercial de las innovaciones en las PYME.

¹⁸³⁹Párrafo 8º de la Nota del DOCE, Serie C, núm. 20/3, de 27 de enero de 1990.

que, además de cumplir una serie de requisitos en cuanto a actividad y empleo, estén incluidas en un listado de zonas elegibles elaborado por la propia Comisión¹⁸⁴⁰. Interesa advertir al respecto que, como es el caso de todas las iniciativas de la Unión Europea, el Plan RECHAR I es adicional a los recursos normales -gubernamentales u otros- disponibles para coadyuvar el proceso de reconversión; "principio de adicionalidad" que el programa RECHAR contribuyó a consolidar en la medida en que las ayudas comunitarias no sustituyen a las existentes sino que las complementan, produciendo siempre un aumento de su volumen¹⁸⁴¹.

El RECHAR I ha acelerado la renovación económica, social y ambiental de las zonas mineras del carbón, ha facilitado avances considerables en infraestructura y desarrollo de una economía más moderna en estas regiones, incorporando nuevo tejido industrial y un renovado sector servicios¹⁸⁴².

La distribución de las ayudas de acuerdo al número de empleos perdidos desde 1984, con una bonificación adicional para los que se planeaba perder¹⁸⁴³, ha culminado en diciembre de 1993 mientras que la reconversión o reindustrialización de las comarcas mineras requiere, en opinión de los expertos, al menos quince años en las circunstancias más favorables. España presenta además dificultades especiales a añadir a los problemas normales de la reconversión en cualquier zona minera de Europa, debido a la condición de zonas periféricas, alejadas de los grandes ejes de comunicación y de los grandes centros económicos de las comarcas mineras españolas, en un país que él mismo constituye una región periférica aislada de las principales vías de comunicación europeas y alejado del epicentro de las actividades

¹⁸⁴⁰Sobre la definición de zonas elegibles para los fines "RECHAR", las medidas a desarrollar así como la financiación de los programas, BARREIRO GONZALEZ, G. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J: "Reordenación del sector minero...", *cit.*, págs. 109 y ss.

¹⁸⁴¹ALVAREZRICO, M^a E.: "El Rechar I se acaba, pero se hace necesario su continuación", *Europa Minera*, n^o18, 1992, pág. 41.

¹⁸⁴²Así, la construcción de carreteras, la provisión parcial de fondos para hoteles de empresas y programas para trasferencias de tecnologías son algunos ejemplos típicos de sus acciones.

¹⁸⁴³Como resultado de lo cual España sólo recibió un 6% de las ayudas. ALVAREZRICO, M^a E.: "El Rechar I se acaba...", *cit.*, pág. 42.

económicas de la Unión Europea. La actividad minera se concentra en determinadas regiones y crea situaciones de "monocultivo" industrial que las hace extremadamente dependientes de la evolución de ese sector económico, poniendo de relieve la urgencia de la diversificación industrial. Si no hubiera una continuación de las ayudas RECHAR -que por otra parte se han revelado totalmente insuficientes dada la magnitud de los problemas a tratar- no sólo no se producirían nuevas mejoras para las comarcas mineras, sino que se perdería todo lo conseguido hasta este momento, la propia eficacia de las ayudas otorgadas exige su continuidad en el tiempo.

Por estas razones, EUR-ACOM¹⁸⁴⁴ lanzó una campaña para conseguir la continuidad de las ayudas a las comarcas mineras, pidiendo que se articulase una nueva fase de RECHAR que se ha venido en llamar RECHAR II (1994-1997)¹⁸⁴⁵. Con ello se ha intentado sensibilizar a las autoridades europeas y nacionales sobre la necesidad de un nuevo programa de ayudas de igual duración que el anterior (4 años) a fin de asegurar la plena actividad en las cuencas carboníferas y la finalización adecuada del proceso de reconversión y reindustrialización.

El vencimiento de la Decisión 2064/1986/CECA de la Comisión, de 30 de junio de 1986¹⁸⁴⁶, reguladora de las ayudas estatales a la Minería del Carbón, abrió paso a un futuro incierto ante la Decisión 3632/93 de la CECA, de 28 de diciembre, que permite prorrogar hasta el año 2002 las ayudas al carbón siempre que se elaboren programas por parte de los Estados miembros que permitan resolver los diferentes problemas existentes en la minería del carbón. Planes de modernización, racionalización y reestructuración en los que deberá procederse a una regresión progresiva de las

¹⁸⁴⁴La Asociación "Acción para las Comarcas Mineras", que trabaja para sensibilizar a la Unión Europea de los problemas de las zonas mineras del carbón, participando en la misma a la Comunidad Autónoma de Asturias, las diputaciones de León y Teruel y algunos ayuntamientos de Palencia; la Coalfield Communities Campaign del Reino Unido, que agrupa a casi todas las autoridades locales mineras, los Consejos Regionales del Nord-Pas-de-Calais y de Lorena, en Francia, la provincia de Limburgo, en Bélgica y el Saarland y la Ruhrgebiet, en la República Federal de Alemania.

¹⁸⁴⁵Comunicación a los Estados miembros 94/C 180/08, por la que se fijan las orientaciones para los programas operativos o las subvenciones globales y se les invita a efectuar propuestas dentro de una iniciativa europea de transformación económica de zonas mineras del carbón -Reunión de la Comisión de 15 de junio de 1994-.

¹⁸⁴⁶DOCE nº L 177, de 1 de julio de 1986.

ayudas, buscando la viabilidad económica y la resolución de los problemas sociales y regionales. Pese al incumplimiento del plazo previsto para presentar los planes de racionalización o de reducción de la actividad de la industria del carbón, -hasta el 31 de marzo de 1994¹⁸⁴⁷-, los avances adelantados por el Secretario General de la Energía y Recursos Minerales pusieron de manifiesto que pese a no estar aún definido, el esquema de ayudas futuras a la minería del carbón, en líneas generales, como estructura general, no diferiría sustancialmente del que ha estado en vigor hasta el 31 de diciembre de 1993, incluyendo, por tanto, ayudas a la reducción de la actividad en las empresas inviables y ayudas a la inversión en las empresas viables, acompañadas de una reducción en términos reales del precio de venta del carbón para su consumo en las centrales térmicas, lo que significará, sin duda, una reducción de la ayuda implícita, que ha pasado a ser considerada como ayuda de acuerdo con la nueva decisión comunitaria, y, por supuesto, "contemplará asimismo ayudas a la creación de empleo alternativo en las áreas afectadas por estos cierres de actividad"¹⁸⁴⁸. Poco después se establece, de forma transitoria, un sistema que permita afrontar los efectos derivados del cierre o reducción de las empresas, a tenor del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de 14 de abril de 1994, para cuya ejecución se dicta la Orden del MINER de 6 de julio de 1994, por la que se establece un plazo para la aplicación de las compensaciones previstas en las disposiciones que regularon el Plan de Reordenación de la Minería del Carbón para las empresas sin contrato-programa. Multitud de ayudas financieras avocadas a paliar la deficiente situación económica del sector, y que de alguna manera suponen el antecedente de la situación económica, también crítica, del Régimen Especial de protección social.

¹⁸⁴⁷Plazo totalmente insuficiente, habida cuenta el alcance y las repercusiones que tiene un plan de esta naturaleza y que obliga a una preparación muy detallada del mismo y a una discusión previa con múltiples agentes implicados -las empresas productoras, los consumidores del carbón, las empresas eléctricas, las centrales sindicales y las administraciones regionales. Respuesta del Secretario General de la Energía y Recursos Minerales (Atienza Serna) ante las preguntas formuladas por el Sr. Martínez Blasco (GIU-IC) sobre la presentación ante la Comisión de la Unión Europea de un plan de modernización, racionalización y reestructuración de la industria del carbón de la provincia de Teruel. BOCG - Congreso, Comisiones - de 14 de abril de 1994, pág. 5278.

¹⁸⁴⁸*Ibidem*, pág. 5279.

1.2.- Recursos financieros del Régimen Especial de la Minería del Carbón

La financiación de la Seguridad Social, "el conjunto de medidas empleadas para obtener los fondos necesarios para cubrir el gasto ocasionado por unos cometidos que se consideran importantes para lograr determinados objetivos sociales"¹⁸⁴⁹, no presenta (salvo las ya vistas) peculiaridades notables en este Régimen Especial.

A los recursos para la financiación de la Seguridad Social de la Minería del Carbón hacen expresa referencia el DREMC (art. 14) y la Orden de desarrollo (arts. 24 y 25), aludiendo a las cotizaciones de empresas y trabajadores; las subvenciones del Estado consignadas con carácter permanente en sus Presupuestos Generales y las que se acuerden para atenciones especiales o resulten precisas por exigencias de la coyuntura; los frutos, rentas e intereses y cualquier otro producto de sus recursos patrimoniales, así como cualesquiera otros ingresos. Fuentes de financiación que coinciden básicamente con las enumeradas en el art. 86 TRLGSS para el Régimen General -más las cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones u otras de naturaleza análoga-. Origen múltiple, por lo tanto, de los recursos de la Seguridad Social que no es exclusivo de este modelo, pues ya en los antecedentes de la Seguridad Social se habían previsto plurales fuentes de financiación¹⁸⁵⁰. La estructura financiera del Régimen Especial Minero, en consonancia con el resto de los Regímenes del sistema, reviste todavía un marcado carácter contributivo, dado el fuerte peso de las cotizaciones a cargo de empresarios y trabajadores, si bien en los últimos tiempos se asiste a un aumento creciente de las aportaciones del Estado en el sostenimiento económico de la Seguridad Social, mientras que las restantes fuentes de ingresos, sin acusar oscilaciones destacables, conservan por su cuantía una importancia marginal.

¹⁸⁴⁹SCHULTE, B.: "La financiación de los sistemas de protección social en la Europa Comunitaria", en AA.VV.: *Los sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales*, Madrid (MTSS), 1992, pág. 49; VELARDE FUERTES, J.: "La financiación de la Seguridad Social", *PEE*, n° 12-13, 1982, págs. 212 y ss.

¹⁸⁵⁰ALONSO OLEA, M.: "Salario y Seguridad Social", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, n° 2, 1953, págs. 225 y ss., afirmando la necesidad de considerar a efectos de determinación del coste relativo de la Seguridad Social las remuneraciones directas del trabajador y las indirectas; GONZALEZ RABANAL, M^aC.: *Los problemas de la Seguridad Social Española*, Madrid (Tecnos), 1990, págs. 64 y ss.

La financiación vía cotizaciones, que no es totalmente equitativa en la medida en que afecta con mayor intensidad a las empresas que tienen un mayor riesgo de accidentes laborales¹⁸⁵¹ -como es el caso de las empresas mineras-, opera a través de cuotas giradas sobre las específicas bases de cotización -bases normalizadas- para las contingencias comunes en este Régimen Especial. En su día, los ingresos típicos de este Régimen Especial se complementaron con un Fondo de Compensación -el Fondo de Compensación Profesional de las Mutualidades Laborales del Carbón- creado con la finalidad de compensar los resultados deficitarios de carácter ordinario que pudieran afectar a las distintas Mutualidades Laborales del Carbón en su gestión, excluida la relativa a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Este Fondo, cuya compensación era anterior a la que correspondía llevar a cabo a la Caja de Compensación y Reaseguro de las Mutualidades Laborales respecto a los resultados de signo negativo, se nutría, otros recursos aparte¹⁸⁵², con una subvención estatal en relación con el valor total anual de las bases de cotización normalizadas.

Con la promulgación del DLGI, queda extinguida la Caja de Compensación del Mutualismo Laboral (disposición final 1ª 3.1), a la vez que se impone el sistema de reparto como modelo común para "todos los Regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social" y para todas las contingencias y situaciones amparadas por cada uno de ellos¹⁸⁵³. El Fondo de Compensación Profesional de las Mutualidades Laborales del Carbón fue sustituido por un "fondo de estabilización", único para todo el sistema de la Seguridad Social, constituido en la TGSS con la finalidad de atender las necesidades originadas por desviaciones entre ingresos y gastos (disposición adicional 2ª DLGI).

¹⁸⁵¹GARCIA DE BLAS, A.: "La financiación de la Seguridad Social en España. Fiscalización frente a disminución de cotizaciones", *ICE*, nº 630-631, 1986, págs. 77 y ss. y "Financiación de la Seguridad Social", en AA.VV.: *El Mercado de Trabajo en España*, Madrid (Ministerio de Economía y Comercio), 1982, págs. 351-352.

¹⁸⁵²Art 25 OREMC, en el cual se regulaban los recursos (además de la subvención estatal mencionada, una parte de la cuota de cotización, el importe de las sanciones de carácter económico previstas en la Ordenanza del sector impuestas a los trabajadores por faltas cometidas, y los fiutos, rentas intereses y cualesquiera otros ingresos). La administración del Fondo de Compensación correspondía a la Caja de Compensación y Reaseguro de las Mutualidades Laborales, sin perjuicio de las funciones de gobierno que se atribuyeron a la Junta de Administración de dicho Fondo (art. 26 OREMC).

¹⁸⁵³ARGANDOÑA, A.: "El sistema de Seguridad Social", *ICE*, nº 630-631, 1986, págs. 15-26.

Como no podía ser de otro modo, el carácter endémico de la insuficiencia de ingresos padecida por la Seguridad Social en cuanto sistema, afecta también a la Minería del Carbón como Régimen Especial, pues precisamente de éstos -los Regímenes Especiales- es predicable la nota de déficit, y no tanto del Régimen General, en que es un fenómeno de aparición más reciente. Se ha criticado la conservación de Regímenes Especiales, en la medida en que contribuye a distanciar la presión ejercida por el soporte financiero de la Seguridad Social sobre los diferentes colectivos. Este desigual reparto de la carga no lleva aparejada su correlativa diferenciación en la vertiente de los beneficios otorgados por el sistema, sino que consolida niveles equiparables en las prestaciones, produciendo así un ataque frontal a la solidaridad, que sólo se justificaría si basada en razones objetivas¹⁸⁵⁴.

La fragmentación del sistema de Seguridad Social y su modelo de financiación según la técnica de reparto, unida a la disparidad de las evoluciones económicas y demográficas que afectan a los diversos sectores de actividad han hecho imprescindible la puesta en práctica de mecanismos de solidaridad financiera en beneficio de aquéllos Regímenes que ven disminuir el número de sus cotizantes mientras que la carga de las pensiones a satisfacer se mantiene constante¹⁸⁵⁵. Considerando "de todo punto legítimo" que determinados sectores, tales como la agricultura o la minería, que han padecido una fortísima disminución del número de

¹⁸⁵⁴GONZALEZRABANAL, M^a.C. *La reforma financiera de la Seguridad Social*, Madrid (Montecorvo), 1988, págs. 25 y 65-66.

¹⁸⁵⁵En el Presupuesto de la Seguridad Social para 1995 las cotizaciones al Régimen Especial de la Minería del Carbón se estiman en 27.294 millones de pesetas, mientras que el total de prestaciones económicas alcanza en dicho Régimen la cantidad de 122.369 millones de pesetas distribuidos de la siguiente forma:

-Pensiones:	118.046
Invalidez:	21.027
Jubilación:	79.919
Viudedad:	15.517
Orfandad:	1.158
En favor de familiares:	427
-Incapacidad temporal:	4.244
-Prest. por maternidad:	1
-Prestaciones familiares:	58
-Otras prest. indemnizatorias:	20
-Prestaciones sociales:	1

activos empleados¹⁸⁵⁶, reciban de los sectores en expansión, que han acogido activos suplementarios, los ingresos necesarios para el pago de sus jubilaciones¹⁸⁵⁷.

El Informe de Toledo recomienda, sin embargo, en relación con la financiación de los Regímenes Especiales (recomendación nº 4) "modificar en lo posible la situación actual, bajo el criterio de que a igualdad de acción protectora, debe ser también semejante la aportación contributiva", en un principio que acoge la equivalencia financiera o proporcionalidad, desarrollado en su recomendación nº 9 sobre "equidad y contributividad del sistema", al proponer "el reforzamiento de estos principios, de manera que, sin perjuicio del criterio de solidaridad, y de forma gradual a partir de 1996, las prestaciones guarden una mayor proporcionalidad con el esfuerzo de cotización realizado y se eviten situaciones de falta de equidad en el reconocimiento de las mismas".

A pesar de sentar y desarrollar el principio de proporcionalidad, lo cierto es que las recomendaciones del Pacto de Toledo contienen quiebras al mismo, pues tras hacer suya la necesidad de reducir las cotizaciones sociales como elemento dinamizador del empleo, da prioridad en dicha reducción a las cotizaciones procedentes del trabajo de baja cualificación y de recortes más intensivos en mano de obra (recomendación nº 8), sin olvidar que el mantenimiento de un tope máximo de prestación en el sistema público de Seguridad Social (recomendación nº 9) o el reforzamiento del principio de solidaridad en el sistema contributivo, entendido no como la solidaridad intergeneracional inherente al sistema de reparto, sino como un medio de redistribución en favor de los menos favorecidos con independencia de la aportación

¹⁸⁵⁶En el Régimen especial de los mineros en Francia la evolución mediada el número de cotizantes se orienta a la baja en un porcentaje del 1,1% anual hasta el 2010. El número de cotizantes en 1990, registrado en 44.200 personas, se prevé que disminuya a 5000 en el año 2010, así como el número de jubilados con derecho directo, que de 272.700 personas registradas en 1990 se considera puedan reducirse a 180.000 en el año 2010 -si bien se estima que alcanzará los 295.000 beneficiarios, si se tienen en cuenta los derechos derivados-. MTSS.: *Libro blanco de la jubilación*, Madrid (MTSS), 1994, pág. 117 y 246.

¹⁸⁵⁷MTSS.: *Libro blanco de la jubilación*, *át.*, pág. 51.

efectuada al sistema (recomendación nº 12) merman considerablemente tal pretendida proporcionalidad¹⁸⁵⁸.

El análisis de la participación de las cuotas de cada Régimen en el total de las cuotas obtenidas por el sistema revela la contribución de cada uno de ellos al sostenimiento de la Seguridad Social. La conclusión que se puede extraer de su evolución es que más de las 3/4 partes de la recaudación vía cuotas proceden del Régimen General, mientras que el Régimen Especial de la Minería del Carbón, entre otros, presenta un claro saldo deficitario, habida cuenta su insuficiencia financiera, producida, principalmente, por la imposibilidad material de que el colectivo de activos pueda financiar las prestaciones, al ser mayor el número de pensionistas que el de cotizantes y tratarse de un sector económico en regresión, en lo que a utilización de mano de obra se refiere¹⁸⁵⁹. El Régimen Especial Minero es uno de los que han visto decrecer en mayor porcentaje el número de cotizantes en la última veintena¹⁸⁶⁰, debido sin duda a la influencia de la política energética y la utilización de otras fuentes de energía alternativas al carbón, unidas a la modernización del sector; y a su vez, la evolución regresiva del número de cotizantes se ha visto acompañada de un incremento medio interanual del gasto corriente superior a la media del sistema debido, fundamentalmente, a sus mejores condiciones de protección, en virtud de las cuales las cuantías de sus pensiones de entrada son mayores. El descenso de la relación porcentual cotizantes/pensionistas experimentado en los últimos años implica, a su vez, el esfuerzo, cada vez mayor, que se exigirá a los futuros cotizantes, así como la solidaridad no sólo entre las generaciones sino entre los distintos Regímenes del

¹⁸⁵⁸BAREA, J., CARPIO, M. y DOMINGO, E.: "El futuro de las pensiones en España. Comentarios al Pacto de Toledo", *Cuadernos de Información Económica*, nº 95, 1995, págs. 7 y 8.

¹⁸⁵⁹VICENTE MERINO, A.: "Efecto en el sistema financiero de la Seguridad Social de la estructura por regímenes", *JCE*, nº 630-631, 1986, págs. 99 y ss.

¹⁸⁶⁰Sobre la evolución del número de trabajadores cotizantes y bases mensuales de cotización en el Régimen Especial Minero hasta 1985, VICENTE MERINO, A.: "Efecto en el sistema financiero de la Seguridad Social de la estructura por Regímenes", *cit.*, págs. 99 y ss.

sistema, so pena de no poder subsistir aisladamente por la progresiva tendencia a un mayor número de pasivos que de activos¹⁸⁶¹.

2.- Cotización: obligación de cotizar y circunstancias que exoneran de la obligación de cotizar

La obligación de cotización, "que nace con absoluta independencia de la afiliación del trabajador, y en cambio, no se extingue hasta que no se produce formalmente su baja como asegurado"¹⁸⁶² se ha configurado doctrinalmente como una obligación legal que tiene su fuente en un presupuesto que la Ley toma en consideración -el trabajo por cuenta ajena- con absoluta independencia de la actuación de las partes interesadas. "La obligación nace, así, *ex lege*, y se constituye automáticamente, sin necesidad de previa declaración (o solicitud) de dichas partes"¹⁸⁶³; por tal razón si la obligación de cotización¹⁸⁶⁴ -cuyo objeto consiste en una prestación de dar, que se concreta en el pago de una suma de dinero- se ha incumplido por falta de inscripción, afiliación o alta del trabajador, continúa siendo exigible, pues "nace con el mismo comienzo de la prestación de trabajo, incluido el período de prueba" (art. 106 TRLGSS) y no se extingue hasta la comunicación de la baja a la TGSS, salvo que medie prescripción, que se produce a los cinco años de la fecha en que las cotizaciones debieron ser ingresadas (art. 21 TRLGSS).

En el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón están sujetos a la obligación de cotizar los trabajadores por cuenta ajena que, en razón a la actividad que realicen, se encuentran incluidos en el campo de aplicación de dicho

¹⁸⁶¹ Distinto es el *fuero* contributivo que trae causa próxima en la existencia de tipos diversos en función del colectivo al que se dirigen, así como en la presencia de topes de muy variable cuantía en las bases de cotización. VICENTE MERINO, A.: "Efecto en el sistema financiero de la Seguridad Social de la estructura por Regímenes", *cit.*, pág. 105.

¹⁸⁶² BORRAJO DACRUZ, E: *Estudios Jurídicos de Previsión Social*, Madrid (Aguilar), 1962.

¹⁸⁶³ *Ibidem*, pág. 64.

¹⁸⁶⁴ MARTINEZ LUCAS, J.A.: "La obligación de cotizar en el sistema español de la Seguridad Social", *REDT*, n.º 73, 1995, págs. 741 y ss.; y *Manual de Cotización a la Seguridad Social (Régimen General)*, Madrid (Actualidad Editorial, S.A.), 1995, págs. 3 y ss.

Régimen así como los empresarios incluidos en el mismo por cuya cuenta trabajen aquéllos (art. 56 RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social). Se ha discutido mucho, sin embargo, sobre si esta dualidad de cargas no representa en realidad más que la fragmentación puramente formal, a efectos políticos y psicológicos, de una cuota única, a cargo exclusivamente, bien de la empresa (como costo de producción, de la mano de obra), bien del trabajador (como parte detráida de su salario). Si bien desde el punto de vista teórico los empresarios intentarán repercutir la carga de las cotizaciones sociales sobre los trabajadores o sobre los consumidores y los trabajadores compensar la caída de sus ingresos reales netos solicitando más salarios brutos, aquellas conclusiones teóricas según las cuales las cotizaciones a la Seguridad Social eran finalmente soportadas en su mayor parte por los trabajadores, disminuyendo el poder adquisitivo de sus salarios netos y/o del nivel de empleo, no se ven corroboradas por los análisis empíricos, los cuales obligan a descartar por término medio que las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social recaigan inicialmente sobre el trabajador de forma total, a través de menos salarios (reales) netos, aceptándose una traslación media hacia atrás (salarios) de las cotizaciones sociales patronales hasta un 50% en el corto plazo y quedando sin determinar la cuantía exacta de la traslación hacia adelante (precios)¹⁸⁶⁵.

En este Régimen Especial, al igual que en el General, el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar mediante el pago de las aportaciones propias y las de sus trabajadores, en su totalidad, es el empresario por cuya cuenta trabajen personas comprendidas en el campo de aplicación de este Régimen Especial (art. 104 TRLGSS). Hasta fecha relativamente reciente se han contemplado en el ordenamiento de la Seguridad Social, sin embargo, circunstancias que exoneraban al empresario de esta obligación de cotizar y de frecuente presencia en las actividades

¹⁸⁶⁵FERNANDEZDOMINGUEZ, J.J., MARTINEZ BARROSO, M.R. y RODRIGUEZ ESCANCAÑO, S.: "La reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social: modo de índice de la situación actual del Estado de Bienestar (I)", *REDT*, n° 74, 1996, págs. 933 y ss.

encontradas en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, dando lugar a una rica doctrina jurisprudencial.

2.1.- Reducción de jornada o suspensión del contrato de trabajo derivados de fuerza mayor

La hoy ya derogada Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato de trabajo establecía que la empresa debía ingresar la aportación correspondiente, (debiendo la Entidad Gestora -INEM- ingresar únicamente la aportación del trabajador) salvo si la Autoridad Laboral exceptuaba expresamente las reducciones o suspensiones de jornada derivadas de fuerza mayor" (art. 12.2).

En términos similares, las abrogadas disposiciones legales sobre reconversión y reindustrialización (concretamente en el art. 19), lo mismo del Decreto-Ley de 30 de noviembre de 1983, que de la Ley de 26 de julio de 1984, preveían que cuando a consecuencia de las previsiones del Plan de reconversión se adoptasen medidas consistentes en la suspensión de relaciones de trabajo o reducciones de jornada, las empresas se beneficiarían de la exoneración prevista en el art. 20.3 de la Ley Básica de Empleo, de 3 de octubre de 1980.

La suspensión del contrato de trabajo (mecanismo que obedece al principio espiritualista de dotar de la máxima estabilidad al trabajador, impidiendo recurrir a la resolución contractual cuando a una de las partes le resulta imposible en forma temporal y transitoria el cumplimiento de su prestación¹⁸⁶⁶) aparecía así, cuando se de alguna de las causas previstas en el artículo 45 ET, entre ellas la fuerza mayor temporal [art. 45.1.i) ET], como mecanismo que exoneraba al empresario de esta obligación de cotizar. Se singulariza ésta, frente a las causas económicas, técnicas,

¹⁸⁶⁶STS Cont-Admtvo 25 julio 1989 (Ar.5629).

organizativas o de producción, porque consiste en un suceso externo al círculo de la empresa y del todo independiente de la voluntad del empresario; precisamente en su virtud la Autoridad Laboral se encontraba expresamente habilitada para dispensar el pago de las cuotas de la Seguridad Social a cargo de la empresa, como muestra de solidaridad ante la imposibilidad (en modo alguno imputable al empresario minero) de mantener la regularidad de la actividad empresarial durante un cierto período de tiempo, desarrollando así "una potestad reglada en la que como tal no cabe márgen de apreciación alguna"¹⁸⁶⁷.

Aunque no unánime, resulta predominante, y hoy ya prácticamente consolidada en este punto, la doctrina jurisprudencial según la cual la expresión "podrá exceptuar" contenía una potestad reglada, frente a la postura mantenida por la propia Administración y por alguna sentencia aislada¹⁸⁶⁸ exigiendo la existencia de una apreciación administrativa subjetiva, sin reparar en que una cosa es la atribución de potestad (conforme a la cual la Administración laboral podía eximir a la empresa afectada por fuerza mayor del pago de las cuotas a la Seguridad Social), y otra el contenido de dicha potestad, que no es discrecional sino reglado¹⁸⁶⁹. Se reitera además en la doctrina jurisprudencial que la decisión de la autoridad laboral otorgando o denegando la exención solicitada... no constituye un acto discrecional de aquel organismo, sino la aplicación de un concepto jurídico indeterminado, como es la existencia o inexistencia de la *vis maior* en función de la cual ha de concederse o no la exención demandada. A diferencia del acto puramente discrecional, en que la Administración tiene una libertad electiva entre las distintas alternativas que se le presentan, pues, todas ellas son igualmente justas, y por tanto, puede adoptar

¹⁸⁶⁷SSTS Cont-Admtvo 7 junio, 28 septiembre y 10 noviembre 1988 (Ar. 4535, 6944 y 8682).

¹⁸⁶⁸SSTS Cont-Admtvo 2 diciembre 1987 (Ar. 9271) y 7 marzo 1988 (Ar. 2202).

¹⁸⁶⁹Por todas SSTS Cont-Admtvo 7 junio y 29 noviembre 1988 (Ar. 4535 y 9048); 9 marzo, 25 julio, 20 noviembre y 13 diciembre 1989 (Ar. 1958, 5629, 7945 y 8742); 17 septiembre 1990 (Ar. 6839), según la cual la duda sobre el carácter reglado o discrecional de la decisión sobre la exención de abono de cuotas de la Seguridad Social, que otra vez suscitase en relación con el art. 203 Ley 51/1980 al considerarla Administración que sin perjuicio de poder estimar la situación de reconversión como causa de fuerza mayor correspondería a la autoridad laboral decidir, en cada caso, si se ha de eximir o no a cada empresario de las cuotas de la Seguridad Social - no tiene ya ocasión de plantearse a partir del art. 19 Ley 27/1984, que establece, en términos de inequívoca imperatividad, la concesión de las medidas en cuestión o 1 julio y 21 noviembre 1991 (Ar. 6616 y 8827).

cualquiera de ellas sin limitación de criterio subjetivo; el concepto jurídico indeterminado es un proceso reglado en el que el Tribunal habrá de valorar si, tratándose de la interpretación de la norma que ha creado el concepto, la Administración ha adoptado no cualquiera, sino la única de las soluciones justas que la interpretación permite y que no depende de la voluntad del que interpreta, como ocurriría si de un acto discrecional se tratara¹⁸⁷⁰. La expresión legal "podrá exceptuar", dirigida a la Autoridad Laboral, no condicionaba el otorgamiento de la exoneración al resultado de una estimación subjetiva por parte de ésta basada en razones de oportunidad, sino que simplemente le habilitaba para el ejercicio de una potestad de la que de otro modo carecería: eximir a las empresas afectadas por fuerza mayor de la obligación de hacer efectivas las aportaciones a la Seguridad social que corrían a su cargo en los supuestos ordinarios de reducción de jornada o suspensión de los contratos de trabajo¹⁸⁷¹.

Potestad reglada por tanto, pero siempre que concurriese el supuesto de *vis maior* -precisamente la cuestión más controvertida-, no existiendo contradicción alguna por el hecho de que "la regulación de empleo se haya concedido denegándose en cambio la exención de pago de cuotas de la Seguridad Social a cargo de la empresa si se tiene en cuenta que este beneficio se anuda a la concurrencia de fuerza mayor"¹⁸⁷².

Los cambios producidos en la regulación de la protección por desempleo tras la aprobación de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, vinieron a alterar, sin embargo, los términos del art. 12.2 de la hoy ya derogada Ley 31/1984, relativo a la cotización a la Seguridad Social durante las situaciones de reducción de jornada o de suspensión del contrato de trabajo. En efecto, dicha disposición suprimió

¹⁸⁷⁰STS Cont-Admtvo 8 julio 1985 (Ar.4932).

¹⁸⁷¹SSTS Cont-Admtvo 7 junio 1988 (Ar.4535) y 25 julio 1989 (Ar.5629).

¹⁸⁷²SSTS Cont-Admtvo 7 junio y 10 noviembre 1988 (Ar.4535 y 8682).

el pago por la Entidad Gestora de la totalidad de la aportación del trabajador a la Seguridad Social, trasladando al trabajador el abono de una parte de la misma, así como la posibilidad de que la Autoridad Laboral pudiera eximir a los empresarios del pago de las cotizaciones en los supuestos de reducciones de jornada o suspensiones del contrato de trabajo, siempre que una y otra se derivaran de fuerza mayor. El propósito de aligerar los gastos que recaen en la Entidad Gestora lleva aparejado un endurecimiento del régimen existente con anterioridad, al hacer que, independientemente de la causa que motive tales supuestos, el empresario tenga que afrontar por sí mismo el pago, sin que se admita la exoneración de tal carga (art. 214.2 TRLGSS). Las consecuencias de esta medida pueden ser contraproducentes en la práctica, pues, qué duda cabe, la anulación de tal posibilidad puede traducirse en una elevación de las cargas a soportar por una empresa durante unas circunstancias tan peculiares que, ciertamente, podría inducirle a buscar soluciones más drásticas en términos de empleo¹⁸⁷³.

De otra parte, y dado que la novedad entró en vigor el día 1 de enero de 1994, se hizo necesario respetar (hasta que dejaran de producir sus efectos) las exoneraciones efectuadas antes de dicha fecha, pareciendo conveniente efectuar un análisis, por somero que sea, de las especiales manifestaciones que la fuerza mayor experimenta en el ámbito de la minería del carbón.

¹⁸⁷³ESCUDERORODRIGUEZ, R.: "Nuevos fríos en la protección por desempleo", *RL*, nº 5-6, 1994, págs. 108 y ss., de acuerdo con el dictamen emitido por el CES al que fue el anteproyecto de la Ley 22/1993, apreciando la inconveniencia de suprimir la excepción prevista por la redacción inicial de la Ley de Protección por Desempleo, ya que se trataba de "situaciones extremadamente graves y excepcionales, controladas administrativamente".

2.1.1.- Factores meteorológicos: temporales de frío y nieve o inundaciones que impiden el acceso a las explotaciones mineras

La Administración ha venido considerando de forma reiterada que los factores meteorológicos -copiosas nevadas y temporales de frío, viento o hielo- que impiden el acceso de los trabajadores afectados a su centro de trabajo habitual no constituyen un suceso de carácter extraordinario o de fuerza mayor previsto en los arts. 47 y 51 ET, toda vez que esa circunstancia se produce regularmente todos los años como consecuencia de la meteorología propia de la época invernal y de las zonas en las que se encuentran ubicadas las explotaciones mineras -normalmente alta montaña-, sin perjuicio de que dicha paralización justifique el expediente correspondiente al amparo de causas económicas¹⁸⁷⁴.

Es copiosa, sin embargo, la jurisprudencia existente en torno a la consideración de estos fenómenos atmosféricos como constitutivos de fuerza mayor, concebida conforme a lo dispuesto en el Código Civil¹⁸⁷⁵ (art. 1105), como aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos fueran inevitables; los cuales se proyectan a las obligaciones concretamente afectadas, es decir, cuando el hecho origen de la fuerza mayor se halle tan íntimamente ligado con la obligación que llegue a ser causa obstativa para su cumplimiento y perturbe de modo decisivo la actividad empresarial, haciéndola imposible o dificultándola gravemente¹⁸⁷⁶.

¹⁸⁷⁴Portodas, Resolución de la Dirección Provincial de Trabajo de Oviedo de 11 de marzo de 1987 y de la DGT de 24 de junio de 1987, citadas por STS Cont-Admtvo 20 noviembre 1989 (Ar.7945).

¹⁸⁷⁵En contra STS Cont-Admtvo 19 diciembre 1990 (Ar.9876).

¹⁸⁷⁶SSTS Cont-Admtvo 12 noviembre 1986 (Ar.6191), 25 julio y 20 noviembre 1989 (Ar.5629 y 7945); 28 septiembre 1990 (Ar. 6862); 1 julio y 21 noviembre 1991 (Ar.6617 y 8827). Cuatro son las notas que se han predicado de la fuerza mayor -definida como "*maior casus est, cui humana infimitas resistere non potest*": 1) que el acontecimiento o hecho sea independiente de la voluntad de la empresa; 2) que sea imprevisible o bien previsto pero inevitable; 3) que imposibilite el cumplimiento de sus obligaciones; y 4) relación de causalidad entre el acontecimiento y la imposibilidad del cumplimiento de la obligación. Modernamente se añadió, siguiendo la teoría objetiva doctrinal predominante, que la fuerza se ha de originar fuera de la empresa o círculo del deudor, SAT Zaragoza, Cont-Admtvo 10 diciembre 1987, reproducida en la STS Cont-Admtvo 24 enero 1990 (Ar.570). Sobre el concepto de fuerza mayor, portodas, FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (Civitas), 1993, págs. 46y ss.

La imposibilidad de determinar el alcance que pueden tener estos acontecimientos atmosféricos, "siempre imprevisibles, no en el hecho, pero sí en la circunstancia y efectos" los convierten en supuestos de fuerza mayor, que no pueden confundirse con los típicos expedientes de crisis económica de la empresa, ya que en los primeros el factor ocasionante de la suspensión es un acontecimiento externo a la empresa, pudiéndose suspender los efectos de la relación laboral por lapsos de tiempo, sin necesidad (cuando los efectos son temporales...) de demostrar una real y efectiva crisis empresarial"¹⁸⁷⁷. Resultaría artificial así hablar de causas de carácter económico derivadas de la inactividad total, haciendo abstracción de los eventos que impusieron esa inactividad, pues "ciertamente, los temporales de nieve, frío y viento en alturas superiores a los 1500 metros son previsibles... en sentido genérico, es decir, en cuanto no cabe sorprenderse por ello. Sin embargo las variaciones en intensidad y duración sólo se conocen 'a posteriori' en cada caso, de tal modo que puede decirse que son imprevisibles y desde luego inevitables en concreto o lo que es lo mismo, se trata de circunstancias de difícil o imposible sujeción a planteamientos anticipados"¹⁸⁷⁸.

Es más, la nota que singulariza a la fuerza mayor frente a las causas económicas o técnicas, en las cuales, y de alguna forma pueden haber influido actos o conductas del empresario (opere aquélla como causa de extinción del contrato de trabajo o como causa de suspensión del mismo), no es tanto su imprevisibilidad como el hecho de constituir un acontecimiento externo al círculo de la empresa, y como tal extraordinario, "del todo independiente de la voluntad del empresario, respecto a las consecuencias que acarrea en orden a la prestación del trabajo"¹⁸⁷⁹. Se pone de manifiesto que el carácter inevitable de la fuerza mayor no debe predicarse tanto del suceso en sí, cuanto de su incidencia en la continuidad de la actividad laboral; "por ello, cuando... un agente atmosférico -una copiosa nevada- impide durante determinados días el acceso al centro de trabajo, que no cabe olvidar se trata de una mina, aunque haya que dar por

¹⁸⁷⁷STS Cont-Admtvo 12 noviembre 1986 (Ar.6191).

¹⁸⁷⁸STS Cont-Admtvo 21 noviembre 1991 (Ar.8827).

¹⁸⁷⁹STS Cont-Admtvo 25 julio 1989 (Ar.5629).

sentada la dureza del clima invernal en la zona y la repetición de este fenómeno en años anteriores; tal hecho al ser ajeno al círculo de la empresa y de consecuencias inevitables para la misma, permite afirmar la existencia de fuerza mayor como causa de la paralización de la actividad laboral¹⁸⁸⁰. Ninguna otra calificación merece un accidente meteorológico que impide el acceso a una mina, situada en una altura inaccesible cuando sobrevienen nevadas de gran intensidad, durante una serie de días, "haciendo imposible la prestación del trabajo, ya que aunque el suceso pueda ser previsible en la zona geográfica en que se produjo, es inevitable en sí, y sobre todo en sus efectos sobre la prestación del trabajo"¹⁸⁸¹.

En estos supuestos se ponen realmente de manifiesto todas las notas que la doctrina ha venido predicando del concepto de fuerza mayor. En primer lugar la imprevisibilidad, teniendo en cuenta que tal carácter en un suceso no debe predicarse tanto del acontecimiento en sí cuanto de la incidencia del mismo sobre la continuidad de la vida de la empresa, de ahí que la falta de materia prima para continuar el proceso productivo, si obedece a una actitud negligente por parte del empresario, no pueda ser subsumido en el concepto de fuerza mayor previsto por el legislador para alcanzar las exoneraciones pretendidas¹⁸⁸². Se debe poner de manifiesto, sin embargo, que son varias las situaciones comprendidas bajo esta genérica denominación de falta de materia prima. Además de un desabastecimiento de la misma en la empresa por una falta de previsión del empresario¹⁸⁸³, cabría aludir también al agotamiento de una determinada fuente natural de producción (supuesto difícil en la práctica, pero que si aconteciese parece claro constituiría un supuesto de fuerza mayor en cuanto evento

¹⁸⁸⁰STS Cont-Admto 25 julio 1989 (Ar. 5629).

¹⁸⁸¹STS Cont-Admto 20 noviembre 1989 (Ar. 7945).

¹⁸⁸²SSTS Cont-Admto 7 junio y 10 noviembre 1988 (Ar. 4535 y 8682), en las cuales se afirma que la falta de materia prima, por ser intransitables los caminos en la época más dura del invierno, pudo remediarse haciendo acopio de la misma durante los meses de verano o principios de otoño y la congelación de la misma evitarse mediante la adecuada climatización de las instalaciones, máxime cuando tales actividades eran con anterioridad de temporada, "por lo que si se quieren extender a los meses invernales parece lógico que las instalaciones se preparen adecuadamente para hacer frente a los fríos propios de esta época del año".

¹⁸⁸³RODRIGUEZ SAÑUDO GUTERREZ, F.: *Interrupciones de la actividad de la empresa y derecho al salario*, Sevilla (Anales de la Universidad Hispalense), 1975, págs. 67 y ss. y CAVAS MARTINEZ, F., y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: "La recuperación de las horas de trabajo perdidas por fuerza mayor", *REDT*, n° 51, 1992, págs. 53 y ss.

previsible pero inevitable que puede generar imposibilidad de continuación de la empresa¹⁸⁸⁴). Cuando normalmente se habla de "falta", esta expresión se usa, sin embargo, en sentido relativo, "como sucede en el caso de materias primas que existen en cantidad muy reducida, provocando un precio tan elevado que las transforma en inutilizables para determinadas ramas de la producción ... forzando al industrial a producir a un costo superior al precio que puede realizar en el mercado"¹⁸⁸⁵. "Inevitabilidad" de los efectos del suceso -la nevada- "entendida aquella como imposibilidad extraordinaria de la empresa para tomar medidas, y con ellas suprimirla, cuando menos en un círculo empresarial normal y ordinario, ya que no puede exigirse... la adopción de medios que excedan de sus ordinarias posibilidades materiales y económicas"¹⁸⁸⁶. Se hace preciso distinguir además entre la previsibilidad¹⁸⁸⁷ o no del acontecimiento en relación al supuesto concreto de que se trate, pudiendo llegarse a la conclusión afirmativa de la imprevisibilidad tan sólo "si tal acontecimiento era de todo punto imposible de prever, ni aun tomando todas las medidas posibles en orden al trabajo que había de realizarse en determinadas épocas del año habida cuenta la climatología de la zona"¹⁸⁸⁸ y, por último, no cabe duda de que tales acontecimientos atmosféricos provocan una "real imposibilidad para llevar a cabo el trabajo".

¹⁸⁸⁴FERNANDEZDOMINGUEZ, J.J.: *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, cit., p. ágs. 140-142.

¹⁸⁸⁵Resolución DGE de 10 de marzo de 1980, para un supuesto de comprobada carencia de carbón cuya extracción constituirá el principal objetivo de actividad de la empresa. No obstante, si se acredita que la falta de materia prima determina que los trabajadores cuya relación laboral se pretenda extinguir puedan seguir prestando su trabajo en otras secciones o centros de trabajo de la empresa, no se autorizará la extinción (Resolución de la DGE de 28 de febrero de 1978).

¹⁸⁸⁶SAT Oviedo Cont-Admtvo 22 de julio de 1988, reproducida por STS 28 septiembre 1990 (Ar. 6862); "Si bien la jurisprudencia ha rechazado que mediara fuerza mayor en casos en los que las heladas y difíciles condiciones climatológicas del lugar constituyen circunstancias ordinarias y previsibles, sin embargo el estado judicial ha matizado en el sentido de unir a esta normal previsibilidad el que haya una razonable posibilidad de que la empresa adopte las medidas oportunas, para paliar las consecuencias de la climatología, de forma que éstas no merezcan la calificación de inevitables", STS Cont-Admtvo 1 julio 1991 (Ar. 6617).

¹⁸⁸⁸STS Cont-Admtvo 28 septiembre 1990 (Ar. 6862).

2.1.2.- Incendio de mina de carbón

A diferencia de los eventos ocasionados por fenómenos atmosféricos, la combustión, explosión e incendios acaecidos en las explotaciones mineras, y que determinan la suspensión de relaciones laborales, no merecen el calificativo de fuerza mayor en la doctrina legal. Salvo algún pronunciamiento aislado de Tribunales inferiores, en los que se entiende que se dará siempre el supuesto de "fuerza mayor" cuando concurra una situación de incendio que imposibilite el trabajo (partiendo de que concurre en tales casos la nota de imprevisibilidad al no poder prever racionalmente el suceso por tener su origen en acontecimiento ajeno a la normal actividad empresarial¹⁸⁸⁹), la doctrina dominante del Tribunal Supremo coincide en denegar tal consideración.

Si bien ambas posiciones tendrían posible acogida en la normativa vigente, la última mencionada parece ser la más adecuada, por más que resulten precisas algunas consideraciones que la sitúen en sus justos términos. Resulta obligado así, a la hora de establecer lo que por "fuerza mayor" haya de entenderse, acudir a las previsiones del art. 76 LCT -hoy ya derogada, incluso como norma reglamentaria- en la medida en que contiene una noción que ha sido reiteradamente aplicada por la doctrina jurisprudencial; "fuerza mayor que imposibilita el trabajo por una de las causas siguientes: incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas del campo, guerra, tumulto o sediciones y, en general cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraordinario que los contratantes no han podido prever o que, previstos, no se hayan podido evitar". Si bien el incendio está incluido en el extenso listado de fenómenos constitutivos de *vis maior*, y es citado por los autores como ejemplo paradigmático de catástrofe natural constitutiva de fuerza mayor, es preciso que reúna sus requisitos constitutivos y, por tanto, que se logren acreditar las circunstancias de inculpabilidad, imprevisibilidad e imposibilidad de prestación de trabajo¹⁸⁹⁰.

¹⁸⁸⁹SSAT Zaragoza, Cont-Admto, 8 y 11 julio 1988 y 9 enero 1989.

¹⁸⁹⁰FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *Fuerza mayor...*, cit., p.ágs. 127-128.

La jurisprudencia viene a exigir así, en primer lugar, que se esté en presencia de un acontecimiento extraordinario, "presupuesto que no cabe sostener respecto de los incendios originados espontáneamente en el interior de una mina de carbón de lignito, en los que como resultado del informe de la Sección de Minas del Servicio Provincial de Industria y Energía..., dichos fuegos se producen con más frecuencia que la deseada, lo que acredita su carácter ordinario, o al menos no extraordinario" y, en segundo término, que sea imprevisible, pues resulta decisivo a los efectos de apreciar tal causa que el suceso no pueda preverse racionalmente al provenir de acontecimientos extraños al círculo de la empresa y no de acontecimientos insertos en el mismo, en los que resulta exigible una especial diligencia (dada la gravedad del riesgo de la autocombustión del lignito y de su posible frecuencia), lo que exige una superior intensidad en las medidas de precaución y seguridad que sean adecuadas al peligro cierto que existe de la posibilidad de incendios"¹⁸⁹¹.

La no intervención de la empresa en la producción del evento, su total desconexión causal con el mismo, es la que lleva a denegar la consideración de fuerza mayor en los supuestos en los que no es que "no se haya previsto o no haya podido evitar un incendio en la mina", sino que se ha demostrado la incapacidad de apagarlo, y en tales casos "no hay fuerza mayor sino impotencia, que hace prolongar la situación de desempleo, prórroga tras prórroga, a costa de la solidaridad de los demás"¹⁸⁹². Insisten los Tribunales en destacar como nota característica de la "fuerza mayor", frente a las causas económicas, técnicas y organizativas, el tratarse de un suceso externo al círculo de la empresa y del todo independiente de la voluntad del empresario¹⁸⁹³, que entronca con la idea de lo "extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, normalmente insólito y, por eso, no razonable previsiblemente"¹⁸⁹⁴, siendo la desconexión entre el evento dañoso y el área de actuación de la empresa lo

¹⁸⁹¹SSTS Cont-Admtvo 12 julio y 22 noviembre 1990 (Ar.6381,8490)

¹⁸⁹²STS Cont-Admtvo 12 diciembre 1989 (Ar.9011).

¹⁸⁹³SSTS Cont-Admtvo 3 mayo y 26 octubre 1988 (Ar.4032 y 7880).

¹⁸⁹⁴STS Cont-Admtvo 5 abril 1988 (3257).

que explica y justifica que la Autoridad laboral pudiese exonerar de la regla general que obliga a la empresa minera a seguir ingresando sus aportaciones a la Seguridad Social. Extremo éste último que no es posible inferir de aquellas explotaciones mineras intrínsecamente vinculadas al riesgo de incendio "como consecuencia de la combustión espontánea de la oxidación progresiva que experimentan los restos de carbón residual"¹⁸⁹⁵, por lo que el evento entra dentro de las previsiones normales, no viene de fuera de la misma, sino precisamente de su propio funcionamiento, constituyendo un riesgo que ha de ser aceptado como consecuencia de la propia explotación¹⁸⁹⁶. El incendio imposibilita el trabajo, pero para poder ser considerado como fuerza mayor que obligase a la Autoridad Laboral a exonerar el pago de cuotas había de ser "un suceso extraño al desenvolvimiento ordinario de la explotación minera", infrecuente y no repetido¹⁸⁹⁷, por lo que no se puede apreciar en aquéllas en que el incendio es usual y común, riesgo aceptado de la explotación y no totalmente excluido de la misma.

¹⁸⁹⁵Porto das, SSTS Cont-Admt vo 23 febrero y 4 junio 1990 (Ar. 765 y 4647).

¹⁸⁹⁶SSTS Cont-Admt vo 23 febrero, 4 y 8 junio, 12 julio y 22 noviembre 1990 (Ar. 765, 4647, 4655, 6381 y 8491).

¹⁸⁹⁷STS Cont-Admt vo 12 diciembre 1989 (Ar. 9011).

2.2.- Jornadas de trabajo no prestadas, con autorización de la Administración, para la asistencia al entierro de otros compañeros fallecidos en accidente de trabajo

Se ha discutido la vigencia actual de la OM de 31 de marzo de 1971, que reestructura la Caja de Auxilio por Accidentes en la industria minera de Asturias¹⁸⁹⁸. En tal disposición normativa se atiende de modo especial a los siniestros que ocasionen la muerte de uno o varios trabajadores, considerando como "ausencia justificada del trabajo" el día del entierro para aquellos trabajadores que pertenezcan a la plantilla del mismo pozo y habitualmente tomen lámpara o ficha en la lampistería o listería en que lo hacían los accidentados -si el accidente mortal afecta a uno o dos trabajadores-, extendiéndose la dispensa de asistencia a todas las labores y servicios del grupo minero de la empresa en que haya ocurrido el accidente (dejando a salvo las labores de mantenimiento¹⁸⁹⁹) si un mismo accidente mortal afectara a tres trabajadores y encomendando al Director Provincial de Trabajo (o autoridad autonómica competente) la determinación de lo procedente a efectos de dispensa de asistencia y de representación en el sepelio en el caso de que el accidente mortal afecte a más de tres trabajadores. Del mismo modo, también se considera causa justificada de ausencia "con derecho a retribución" (a promedio de su remuneración y siendo a cargo de la empresa los gastos de traslado) la de los representantes de los trabajadores que asistan al sepelio de trabajadores fallecidos por accidente.

¹⁸⁹⁸Por la que se derogán sus precedentes de 20 de marzo de 1954 y 3 de enero de 1961.

¹⁸⁹⁹No están dispensados los trabajadores ocupados en ventilación, desagüe, extracción y servicio de caña de pozos, compresores y lampistería y los que pertenezcan a aquellos servicios excepcionales que por razones de urgencia, tanto desde el punto de vista de seguridad como de funcionamiento, no puedan paralizarse sin grave peligro o perjuicio para las explotaciones. La decisión a este respecto corresponde, en todo caso, al director facultativo de la unidad, quien procurará organizar el trabajo de tal manera que puedan asistir al sepelio el mayor número de trabajadores que lo deseen, pertenecientes a dichos servicios. Igualmente quedan exceptuados los trabajadores de los servicios indispensables (principalmente maniobra y extracción del pozo, cuando esté intercomunicado por servicios comunes con otros pozos y su paralización total perturbe la actividad de los restantes) si bien el director facultativo designará un grupo de este colectivo (con el límite máximo de un 5 por 100 del personal adscrito a dichos servicios, dando cabida en el mismo a aquellos trabajadores que por razones familiares o de trabajo tuviesen un mayor contacto humano con el fallecido) para que en representación del mismo asista al sepelio.

Alguna empresa minera ha entendido, sin embargo, que dicha disposición normativa ha sido derogada tácitamente por el ET y que las Resoluciones dictadas a su amparo producirían efectos únicamente "limitados a impedir sanciones a los operarios que asistieron a entierros celebrados". La Administración defiende, por el contrario, la plena vigencia de dicha Orden específica para la minería de Asturias, y así, las ausencias justificadas por la Resolución que las autoriza "no interrumpen la obligación de cotizar por esa jornada a los fondos de la Seguridad Social". Resulta ciertamente coherente su mantenimiento si se tiene en cuenta, aparte de la no derogación expresa, su no incompatibilidad con ningún precepto del ET o del TRLGSS y el hecho de que ni el Convenio Provincial de Asturias ni los múltiples convenios de empresa negociados en el sector aludan para nada a los días de luto por accidente mortal; sí existen, en cambio, previsiones específicas al respecto, aunque escasas, en algunos convenios colectivos negociados en empresas situadas fuera de la zona asturiana. La regulación convencional se limita a disponer la suspensión de los trabajos en las explotaciones de la empresa, computando y abonando el resto del día "como de trabajo efectivo" y disponiendo la posibilidad, cuando el accidente mortal acaezca en otras explotaciones, de que el comité de empresa pueda enviar a los funerales a tres miembros de la plantilla en representación de la misma, abonando la Caja de Auxilio los correspondientes gastos de desplazamiento y la "Empresa su salario a razón del promedio real de ingresos"¹⁹⁰⁰. En otros convenios se prevé la suspensión de los trabajos "en el Grupo en que se haya producido el accidente", excepto aquellos necesarios para el salvamento o rescate de la víctima, los que requieran atención continua y aquellos trabajos que con su interrupción paralicen otros Grupos o servicios, debido a la interdependencia entre ambos-, mientras que "en los demás Grupos de la Empresa" los productores trabajarán normalmente hasta el día del sepelio, en el cual la duración de los relevos será de cinco horas, organizados de modo que todos los productores puedan asistir a los funerales y sepelio¹⁹⁰¹.

¹⁹⁰⁰Previendo específicamente que si los delegados forman parte del propio comité de empresa, sus horas de ausencia quedarán al margen del cupo reconocido para el ejercicio de funciones sindicales, Convenio Colectivo de la empresa "Bal domero García e hijos", 1991 (art.30).

¹⁹⁰¹En todo caso se prevé que "a los productores de los relevos suspendidos en el Grupo en que se produjo el accidente,

La controversia suscitada se ha decantado, lógicamente, a favor de una justificación de las ausencias de los trabajadores en casos tan singulares como los entierros de compañeros fallecidos por accidentes mineros, pero sin que ello suponga "causa legal de la baja de los mismos, ni siquiera transitoria"¹⁹⁰². Como pone de manifiesto el Alto Tribunal "ninguno de los preceptos del Estatuto de los Trabajadores o de la normativa de la Seguridad Social da pie para concluir que estas ausencias debidas a causa tan razonable y atendible como es la expresión de pesar y solidaridad entre quienes están sometidos a riesgos compartidos por todos, deban ser equiparadas a la cesación del trabajo meramente voluntaria e inexcusable". Supone, en definitiva, el cumplimiento de un deber moral generalmente reconocido, muestra del "cuadro de la realidad social de nuestro tiempo en el mundo del trabajo y en especial del trabajo minero que debe servir para la interpretación de las normas"¹⁹⁰³.

3.- Cotización por contingencias comunes

3.1- Especialidades en materia de cotización bajo la vigencia del Decreto de 17 marzo de 1969

Con anterioridad a la vigente regulación del Régimen Especial, la superioridad protectora de la Seguridad Social de la Minería del Carbón respecto del Régimen General impuso dos clases de cotizaciones: una "básica", sobre bases tarifadas análogas a las del Régimen General, y otra "complementaria" que completaba la base de cotización hasta el salario real.

En la cotización básica se aplicaban los tipos vigentes en el Régimen General para financiar las prestaciones gestionadas por el INP, así como las de vejez, invalidez

se les considerará éstos como trabajados, abonándose a razón del 85% de rendimiento y a los que el día del sepelio trabajen 5 horas, se les abonará el resto de la jornada al promedio obtenido en las 5 horas", Convenio Colectivo de la Empresa Huíllera-Vasco Leonesa, S.A., 1995 (art. 57).

¹⁹⁰²STS Cont-Admto 7 abril 1989 (Ar. 2825).

¹⁹⁰³STS Cont-Admto 7 abril 1989 (Ar. 2825).

permanente, muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común o accidente no laboral, asistencia social y acción formativa, gestionadas por las Mutualidades Laborales del Carbón, hasta el límite correspondiente en cada caso concreto al cálculo sobre bases tarifadas (cuando la prestación correspondía o dependía de estas bases) y en toda su extensión (cuando no dependían de la cotización)¹⁹⁰⁴.

La cotización complementaria¹⁹⁰⁵ surge a partir del establecimiento de un complemento de compensación (por el art. 2 D. 384/1969, de 17 de marzo), a percibir junto con la prestación correspondiente, y que consistía en la diferencia resultante entre la prestación correspondiente -i.l.t. derivada de enfermedad común o accidente no laboral a partir de la cuadragesima semana de permanencia en la situación; invalidez, muerte y supervivencia, derivadas unas y otras de iguales contingencias o vejez-, calculada sobre bases tarifadas y la que correspondería, teniendo en cuenta los salarios reales declarados a efectos de accidente de trabajo si se normalizasen anualmente por categorías profesionales y grupos de trabajadores¹⁹⁰⁶. Estos complementos de compensación se devengaban a partir de la fecha en que se reconocía el derecho a la prestación básica, con la salvedad del complemento por i.l.t. que se devengaba a partir de la cuadragésima semana de permanencia en dicha situación (art. 17 OM de 20 de junio de 1969) y sus beneficiarios eran los mismos de las prestaciones a que éstos complementaban, pero se requería, no obstante, (cuando se trataba de pensiones) haber cotizado durante los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante por salarios reales a alguna de las Mutualidades del Carbón con anterioridad a 1 de abril de 1969, o a partir de dicha fecha, por el sistema de base básica y complementaria regulado por el D. 384/1969 y su Orden de desarrollo¹⁹⁰⁷. Cuando no se cubría en su

¹⁹⁰⁴OLIET GIL, B.: "Régimen Especial de la Minería del Carbón" en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972, pág. 335.

¹⁹⁰⁵Quen entre un fondo en el que participan como beneficiarios los a él contribuyentes -art. 16 del aOM de 20 de junio de 1969-, no los que no han contribuido a él, ni han podido contribuir, STS 2 febrero, 17 mayo y 4 octubre 1973 (Ar. 574, 2642 y 3814) o 13 noviembre 1974 (Ar. 4053).

¹⁹⁰⁶Salario normalizado que únicamente podría ser tenido en consideración a partir de la creación del Régimen Especial, y no con anterioridad, pues ello sería contrario al art. 92.4 LSS, "dado que equivaldría a tomar una base de cotización superior a la que en aquella época correspondía al trabajador", STS 9 octubre 1973 (Ar. 3819).

¹⁹⁰⁷Entre otras, STS 3 noviembre 1973 (Ar. 4386) y 24 enero 1977 (Ar. 586).

totalidad el período de cotización señalado la cuantía de los complementos de compensación era proporcional a los meses cotizados durante los últimos cinco años, en cualquiera de las modalidades a que el mismo se refería (art. 16 OM de 20 de junio de 1969).

La base especial de cotización para los complementos de compensación estaba constituida por los salarios reales normalizados¹⁹⁰⁸, a la que se aplicaba un tipo complementario de cotización de un 5 por 100, correspondiendo el 3,50 por 100 a la aportación de las empresas y el 1,50 por 100 a los trabajadores. Cuando a raíz de la Ley de 21 de junio de 1972 se establece para el Régimen General la cotización sobre bases salariales efectivas, este Régimen hace suyo el sistema de cotización de la Minería del Carbón y se equiparan en lo esencial ambos Regímenes. Ello no obstante, y para mantener el equilibrio financiero con la superioridad protectora del Régimen Especial, la Orden de 23 de octubre de 1979 suprime el límite de las bases máximas, al establecer la cotización sobre salarios reales, si bien la cotización permanece sujeta a la base mínima y máxima absoluta vigente en cada momento.

3.2.- Bases de cotización

Aunque en términos generales la cotización se efectúa conforme a las reglas del Régimen General, a la hora de calcular las bases de cotización -que servirán, a su vez, para la fijación de las bases reguladoras de las prestaciones- no se toman como referencia, salvo para accidente de trabajo y enfermedad profesional, los salarios reales de cada trabajador -normalmente decrecientes, en este sector de actividad, mientras más alta sea la edad del trabajador¹⁹⁰⁹ - sino unas bases normalizadas anualmente¹⁹¹⁰.

¹⁹⁰⁸Entre otras, SST 9 junio 1976 (Ar. 4065); 30 enero, 12 marzo o 31 mayo 1980 (Ar. 302, 2148 y 2856). Obligación o "carga" de cotizar sobre dichos salarios normalizados para hacerse partícipe de dicho complemento de compensación que comienza con el día de la iniciación de la prestación del servicio y se mantendrá día a día durante todo el período en que el trabajador permanezca dado de alta, STS 14 junio (Ar. 4103), 26 octubre (Ar. 5601), 2 y 9 noviembre 1976 (Ar. 5751 y 5810); 20 diciembre 1978 (Ar. 4577); 2 enero 1980 (Ar. 147); "y sin que discontinuidades en la prestación efectiva de aquel servicio, y mientras no cause baja en tal necesaria afiliación a la expresada Seguridad (Social), puedan justificar deducciones", STS 7 febrero 1980 (Ar. 988).

¹⁹⁰⁹ALARCON CARACUEL, M. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, 4ª ed. ren., Madrid (Tecnos), 1992, pág. 375.

Esta disparidad vendría justificada en última instancia si se tiene en cuenta que los distintos Regímenes de Seguridad Social responden a "peculiaridades socio-económicas, laborales, productivas y de otra índole diferenciadora"¹⁹¹¹, sin que la igualdad de cobertura sea elemento suficiente para exigir igualdad en la cuota de cotización¹⁹¹². Como recientemente ha puesto de manifiesto el propio Tribunal Constitucional¹⁹¹³ el concepto de unidad de caja "no es incompatible con la diversificación de cuotas, ni con el hecho de que las condiciones de financiación de dichos Regímenes de Seguridad Social respondan a reglas distintas y estén ordenadas según sistemas diferentes en los que encuentran justificación las diferencias que pueden establecerse en orden a aspectos concretos de la cotización, como pueden ser la fijación de topes máximos,... e incluso la forma de fijación de sus bases", predeterminada por el salario tanto en el Régimen General como en el Especial de la Minería del Carbón, si bien con algunas peculiaridades en este último; disparidad entre salarios reales y bases normalizadas o salarios normalizados¹⁹¹⁴, fuente de múltiples controversias, fundamentalmente a la hora de determinar la base reguladora de las prestaciones.

Conviene matizar, antes de analizar su régimen jurídico, que recientemente se ha aprobado el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social por RD 2064/1995, de 22 de diciembre (en vigor, desde el 26 de enero de 1996) con la pretensión de incorporar a un texto reglamentario único las normas preexistentes sobre cotización en los diversos Regímenes del sistema de la Seguridad Social y ha supuesto la derogación (expresa) tanto de los arts. 3 y 4

¹⁹¹⁰Durante el período comprendido entre la fecha de entrada en vigor del Decreto 298/1973, de 8 de febrero y el 31 de marzo de 1975, se estableció, no obstante, un régimen transitorio en virtud del cual resultaban de aplicación a dicho Régimen Especial las normas de cotización previstas para el Régimen General hasta dicha última fecha (Disposición transitoria 1ª LFP, con unas enmiendas y peculiaridades acordadas con la base complementaria individual existente en el Régimen Especial Minero), disposición transitoria 2ª DREMC y OREMC.

¹⁹¹¹Auto TCO 460/1984, de 18 de julio.

¹⁹¹²SSTCO 68/1982, de 22 de noviembre, 103/1983, de 22 de noviembre y 121/1983, de 15 de diciembre.

¹⁹¹³STCO 39/1992, de 30 de marzo, referida al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, si bien sus argumentos resultan trasladables a la financiación del Régimen Especial de la Minería del Carbón.

¹⁹¹⁴STS 17 de diciembre 1979 (Ar. 4729).

DREMC como (tácitamente) de los arts. 5 a 9 OREMC "en lo que se opongan al mismo" (en cuanto preceptos que desarrollan las previsiones del D. 298/1973) y que habían regulado hasta el momento presente el sistema de cotización del Régimen Especial de la Minería del Carbón.

Teniendo presente, pues, esta nueva normativa (al menos en su denominación, aunque no tanto en su regulación positiva) cabe afirmar que las bases de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora de este Régimen Especial (incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional), estarán constituidas por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que, con carácter mensual, tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba, de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena. De esta remuneración total (considerando como tal la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie y ya retribuyan el trabajo efectivo o los períodos de descanso computables como de trabajo¹⁹¹⁵) habrá que excluir (coincidiendo en su mayor parte -a salvo lo que se dirá en materia de cotización por horas extraordinarias- con la previsiones del art. 109.1 TRLGSS) las percepciones no salariales de carácter indemnizatorio¹⁹¹⁶: dietas de viaje, gastos de locomoción, plus de distancia y plus de transportes urbanos; indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones y despidos; las cantidades recibidas en concepto de quebranto de moneda y las indemnizaciones por desgaste de útiles o herramientas y adquisición de prendas de trabajo; los "productos en especie concedidos voluntariamente por las empresas" -entre los que juega relevante papel el suministro de carbón¹⁹¹⁷-; las percepciones por matrimonio y las

¹⁹¹⁵Art. 23.1 RD2064/1995, de 22 de diciembre.

¹⁹¹⁶Con carácter general, GARCIA NINET, A.: "Las percepciones extrasalariales y la base de cotización a la Seguridad Social", *TS*, n.º 7, 1991, págs. 29 y ss. y "Bases y tipos de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social", *TS*, n.º 20-21, 1992, págs. 23 y ss.

¹⁹¹⁷Sobre la inclusión a efectos de cotización en el Régimen Especial de la Minería del Carbón del concepto de suministro del carbón, regulado por los arts. 128 y 129 de la OLMC, la Resolución DGSS de 8 de agosto de 1975, vino a determinar que dicho suministro de carbón "no debe calificarse como salario", en cuanto que no afecta sólo a los trabajadores, sino también a "los pensionistas", habida cuenta lo establecido en el art. 128 OLMC, que comprende entre los beneficiarios a los subsidiados, jubilados [STCT 8 febrero 1984 (Ar. 1131)], pensionistas y accidentados por incapacidad permanente total; y por lo que dicho concepto no debe considerarse como cotizable para la Seguridad

propias prestaciones de Seguridad Social y sus mejoras, incluidas, en su caso, las prestaciones por desempleo. Interesa advertir en este punto la coincidencia de los conceptos no computables con los excluidos de cotización en el Régimen General¹⁹¹⁸, a excepción de las horas extraordinarias [art. 109.2 g) TRLGSS, salvo para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales], pues en el Régimen Especial de la Minería del Carbón el concepto salarial integrado por las horas extraordinarias devengadas por cada trabajador forma parte de sus bases anuales normalizadas (art. 2 de la Orden de 23 de octubre de 1979, por la que se adapta parcialmente al Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón lo establecido en materia de cotización por el RD 82/1979, de 19 de enero y art 57.4 RD 2064/1995, de 22 de diciembre).

Si bien es cierto que conforme a la literalidad del precepto la cotización en este Régimen Especial gira sobre "la remuneración total", no puede olvidarse que tal disposición se matiza en el párrafo siguiente (art. 57.1 RD 2064/1995) al establecer que dichas bases así calculadas serán normalizadas para las contingencias comunes.

Social". Del mismo modo, también estaría excluida de cotización la compensación económica de dicho suministro de carbón -al precio de costo o al oficial de venta libre de impuestos, si éste fuera inferior (Resolución DGT del 2 de enero de 1977)- prevista para los trabajadores que acrediten carecer de instalaciones adecuadas para quemar carbón en su domicilio (art. 129 OLMC), siempre, lógicamente, mientras no se suprima dicha compensación económica por lo dispuesto en los convenios colectivos.

El deber de suministro de carbón se suprime tras extinguirse el contrato de trabajo, en virtud de acuerdo entre empresa y comité, en expediente de regulación de empleo -STSJ Castilla y León/Valladolid, 11 mayo 1993 (Ar. 2421)- o en los supuestos de cierre de empresa, como manifestación típica de extinción de una obligación "por la pérdida de la cosa debida", ya que a tenor del art. 1156 Código Civil, en relación con los arts. 1182 y 1184 del mismo cuerpo legal, "quedaría extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor" y "también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible -SSTCT 4 abril y 1 octubre de 1984 (Ar. 3204 y 7314)-; y se suspende cuando se paraliza la explotación de la mina por razones de caso fortuito, suspendiéndose los contratos de trabajo en virtud de expediente de regulación de empleo -SSTCT 9 diciembre 1980 (Ar. 6467 bis) y 11 enero 1986 (Ar. 530)-.

Curiosamente la OM de 29 de mayo de 1993, del Departamento de Bienestar Social de Cataluña, otorga ayudas personalizadas a los trabajadores de la minería del carbón (con un importe máximo de 220.000 pts. por unidad familiar), mayores de 65 años o pensionistas que perciban una prestación económica derivada de invalidez permanente, jubilación o viudedad "afectadas por la supresión de la cuota de carbón en especie, y que no puedan afrontar la totalidad del pago de las obras en la cocina y en la calefacción de sus viviendas, cuando éstas funcionen con carbón y sean necesario el cambio por otra fuente de energía" (arts. 1, 2 y 3).

¹⁹¹⁸ Pues precisamente el art. 57 RD 2064/1995, de 22 de diciembre, al regular la base de cotización del Régimen Especial para la Minería del Carbón remite al art. 23, por el que se regula la base de cotización en el Régimen General.

No puede ocultarse la imprecisión que reviste la técnica utilizada en la redacción de este precepto, pues con las referidas reglas parece que se cumple el principio de computar las remuneraciones totales, al tomar como elemento integrador último de las bases de cotización las correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, omnicomprendivas de todos los conceptos salariales percibidos -salvo los no computables-. La consecuencia lógica derivada de tal establecimiento será que la base normalizada resulte ser la reguladora de las correspondientes prestaciones¹⁹¹⁹, consecuencia no sólo lógica sino incluso obligatoria en la medida en que se declara la "nulidad" de todo pacto que altere las bases de cotización establecidas conforme a dichas disposiciones (art. 5.2 OREMC). Esta interpretación viene corroborada, a su vez, por lo dispuesto en el RD 82/1979, de 19 de enero, y la Orden de 23 de octubre del mismo año, sobre cotización en el Régimen Especial de la Minería del Carbon, al disponer que la cotización no estará sujeta a la base máxima que se fija para cada trabajador según su categoría y especialidad profesional, pues la normalizada puede superar dicho máximo, como lo demuestra el establecimiento de una regla especial para cotizar por dicha diferencia.

Esta oscura redacción ha obligado a dilucidar en múltiples ocasiones si la base reguladora de las prestaciones económicas -jubilación, invalidez...- debe calcularse conforme a las bases de cotización normalizadas o sobre las cotizaciones realmente efectuadas en el caso de que éstas fueran superiores a aquéllas. Incluso en este último supuesto -si ciertamente la empresa cotizó por una base superior a la normalizada del Régimen Especial en que está encuadrado el trabajador-, el Tribunal Supremo ha reiterado que la base de cotización es la normalizada, sin que pueda tomarse en consideración el exceso a efectos de cálculo del importe de las prestaciones¹⁹²⁰; este

¹⁹¹⁹Posición clásica mantenida por el Tribunal Supremo al declarar "que las pensiones se calcularán sobre la base constituida por los salarios 'normalizados', los cuales se totalizan anualmente y quedan constituidos por los conceptos computables a efectos de accidentes de trabajo de cada una de las categorías y especialidades profesionales: es decir, que el salario real se normaliza por vía legal", STS 30 noviembre 1976 -aplicando el art. 24 Orden de 20 de junio de 1969- (Ar. 5654). Más recientemente, STS 17 mayo 1993 (Ar. 4106) y las que cita STSJ Aragón 22 mayo 1992 y STSJ Asturias 18 marzo 1991.

¹⁹²⁰Por todas, STS 29 septiembre 1986 (Ar. 8546) *Contra*, adoptando el criterio de que la base reguladora ha de calcularse con las cotizaciones realmente efectuadas, aunque sean éstas superiores a los salarios normalizados para la Minería del Carbón, siempre que estén dentro de los límites que para la categoría del trabajador establece el Régimen

criterio se ve reafirmado en diversas Circulares e Instrucciones emanadas de la Dirección General de Recursos Económicos de la TGSS al afirmar que "son, en todo caso, los salarios reales normalizados los que han de constituir las bases de cotización y no los individualmente percibidos. Este es el criterio que siguen expresamente las órdenes de cotización anuales, a partir de la de 28 de diciembre de 1986..., cuando aluden a la aplicación de la base normalizada, aun cuando sea su cuantía superior a la máxima de la categoría profesional del trabajador"¹⁹²¹. No puede olvidarse, sin embargo, que la base normalizada puede ser inferior a la máxima de la categoría profesional del trabajador; cabe cuestionar entonces si tendría validez la cotización que pudiera efectuarse por una base superior a los salarios normalizados y correspondiente a contingencias comunes dentro del límite asignado por las Ordenes de cotización a cada trabajador. El interrogante ha sido resuelto por la propia TGSS al manifestar que "siendo obligada la cotización sobre bases normalizadas, no se admitirá la cotización por base superior y si ésta se produjese la diferencia habría de considerarse ingresada, por error, procediendo la devolución reglamentaria de estos ingresos indebidos, que no serán computables a efecto alguno"¹⁹²². Considera la Administración que si existen ingresos indebidos por exceso en la cotización, el interesado debe instar la devolución de cuotas, al amparo del art. 23 TRLGSS, pero nunca tomar en consideración el exceso. Criterio no compartido por algún Tribunal Superior de Justicia al afirmar que "el interesado no puede ser imputado y responsable de aquel exceso aludido, pues tal control le es siempre ajeno, máxime cuando son organismos públicos los encargados de tal fiscalización"¹⁹²³. La Administración, en cualquier caso, no actúa de oficio sino que serán los particulares quienes deberán tomar la iniciativa, solicitando la devolución de las cuotas ingresadas en exceso.

General, STSJ Aragón 19 julio 1990 (reproducida en *Revista Técnico Laboral*, nº 47, 1991, págs. 197-199) y 1 abril de 1992 (Ar.1906).

¹⁹²¹GARCÍA TOMAS, E.: "La Tesorería General mantiene un criterio contrario a Derecho", *Revista Técnico-Laboral*, nº 47, 1991, págs. 99-100.

¹⁹²²*Ibidem*, pág. 100.

¹⁹²³STSJ Aragón 1 abril 1992 (Ar.1906).

3.2.1.- Determinación de las bases de cotización normalizadas

Para llevar a efecto la normalización, tal y como dispone el art 57.2 RD 2064/1995¹⁹²⁴, se totalizarán, agrupadas por categorías y especialidades profesionales, las bases de cotización por accidente de trabajo y enfermedades profesionales correspondientes al ejercicio anterior -con arreglo a los conceptos computables-, y sin aplicación del tope máximo absoluto, dentro del ámbito territorial de cada una de las zonas mineras (Asturiana, Noroeste¹⁹²⁵, Sur¹⁹²⁶ y Centro-Levante¹⁹²⁷). Al adoptarse la fórmula genérica "bases de cotización para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales relativas al ejercicio anterior" se deroga tácitamente la previsión del art. 6 OREMC, según la cual las bases a totalizar serían las correspondientes al período inmediato precedente (comprendido entre el 1 de octubre y 30 de septiembre), salvo en algún ejercicio concreto en que se totalizaron las correspondientes al período comprendido entre el 1 de julio y el 30 de junio¹⁹²⁸, y a partir del ejercicio de 1990¹⁹²⁹, las bases correspondientes al período precedente de doce meses consecutivos transcurridos hasta el 31 de diciembre del año anterior¹⁹³⁰.

¹⁹²⁴En términos similares (salvando la distancia cronológica) art. 6.1. regla 2ª OREMC, en redacción dada por la Orden de 28 de noviembre de 1977, que únicamente difiere formalmente -sin tener repercusión alguna en cuanto al contenido- de la original de 3 de abril de 1973 en la referencia a las "zonas" tomadas en consideración para normalizar las bases de cotización; si bien en la primera se hacía alusión a la normalización "dentro del ámbito territorial de cada una de las Mutualidades Laborales del Carbón", la nueva redacción de 1977 -superado el sistema mutualista-, se refiere expresamente a las cuatro Zonas mineras, detallando las provincias que integran cada una de ellas.

¹⁹²⁵Comprendiendo las provincias de León, Palencia, Valladolid, Zamora, La Coruña, Pontevedra, Orense y Lugo.

¹⁹²⁶Que integra las provincias de Córdoba, Ciudad Real, Sevilla, Badajoz, Huelva, Cádiz, Málaga, Granada, Jaén y Almería.

¹⁹²⁷Comprende las restantes provincias de España.

¹⁹²⁸Disposición adicional 2ª RR.DD. 1/1985, de 5 de enero, sobre Bases y tipos de cotización en 1985 y 2475/1985, de 27 de diciembre, sobre Bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, Empleo y Fondo de Garantía Salarial en 1986; 41/1987, de 16 de enero, sobre bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, Empleo y Fondo de Garantía Salarial en 1987 y 1683/1987, de 30 de diciembre, sobre Normas básicas de cotización para 1988.

¹⁹²⁹En virtud de la disposición adicional 2ª RD 234/1990, de 23 de febrero de 1990, sobre normas básicas de cotización en 1990.

¹⁹³⁰Art. 105.7 Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995.

El importe de las bases de cotización así totalizado se dividirá por el número de días a que tales bases correspondan, y el cociente se redondeará a cero o cinco, por exceso, en la cifra de las unidades.

Las bases de cotización normalizadas en este Régimen Especial para un determinado ejercicio económico vienen fijadas, por tanto, a través de un cociente en el que el dividendo está constituido por la "totalización" de las bases de cotización por accidente de trabajo y enfermedades profesionales que, sin tope máximo, hubieran correspondido al período inmediato precedente, y el divisor "por la suma de los días a los que tales bases correspondan". Se trata, en definitiva, de obtener la media aritmética de los ingresos obtenidos por los trabajadores de cada categoría y especialidad en el período precedente y que servirá de referencia para el cálculo de las bases de cotización del año siguiente.

La obtención de "la suma de los días a los que tales bases correspondan" exige, no obstante, la aplicación de una serie de variables -retribuciones obtenidas por los trabajadores¹⁹³¹ que integran cada una de las categorías y especialidades¹⁹³², días efectivamente trabajados en el período considerado¹⁹³³ y un coeficiente que adapte los días efectivamente trabajados a los días naturales retribuidos, para establecer la correspondencia entre días y bases de cotización- al existir necesariamente, por imperativo de las normas reguladoras de la Seguridad Social, una discordancia entre "los días en alta", o días naturales, y los "días efectivamente trabajados", pues si bien no se trabaja todos los días del año, la cotización se extiende a todo el año o a la parte del año en que el trabajador haya permanecido en alta. De este modo, el concepto de "la suma de los días a los que tales bases correspondan" tiene su traslación matemática en la fórmula que multiplica el concepto "días efectivos de trabajo" por un coeficiente

¹⁹³¹Por su especial incidencia en la retribución típica del sector minero, Cfr.: MARTINEZ GIRON, J.: "Salario variable por rendimiento: régimen jurídico y criterios jurisprudenciales", *AL*, n°46, 1986, págs. 2365 y ss.

¹⁹³²Variable obtenida de las columnas 11 y 12 de los modelos TC2/4 que presentan las empresas para ingresar sus cotizaciones.

¹⁹³³Variable presente en la columna 9 del documento de cotización TC2/4.

resultado de dividir los días naturales del año, o días en alta, entre los días efectivos teóricos de trabajo.

El cálculo de ese coeficiente de conversión de días efectivamente trabajados en días naturales o retribuidos ha resultado en ocasiones controvertido, al no resultar adecuados los parámetros utilizados por la Administración para la obtención de lo que se ha denominado "días efectivos teóricos de trabajo". En efecto, la Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social ha considerado de forma sistemática que este concepto se obtiene, en todo caso, descontando los domingos y los días de fiesta oficiales de los días naturales del período anual en cuestión, sin hacer lo propio con los sábados de descanso correspondientes a tal período, conforme prevén los convenios colectivos del sector¹⁹³⁴.

Este modo de actuar por parte de la Administración ha desembocado en una serie de pronunciamientos jurisprudenciales¹⁹³⁵ que admiten la necesidad de descontar los sábados de descanso en el cálculo de los días efectivos teóricos de trabajo, sin avalar la tesis administrativa conforme a la cual, los sábados de descanso antecitados quedan compensados por el incremento de horas de trabajo los restantes días laborales en la empresa HUNOSA¹⁹³⁶.

Las bases diarias normalizadas de cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes en el Régimen Especial de la Minería del Carbón para el ejercicio 1995 -en las cuales ya va incluido el importe de las gratificaciones

¹⁹³⁴Resolución de la Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social de 24 de mayo de 1985, 15 de abril de 1986 y 14 de abril de 1987. La empresa HUNOSA, que representa más del 70% del sector en la Zona Asturiana, ha sido la que año tras año ha impugnado las Resoluciones de la Administración por las que se aprueban las bases normalizadas de cotización para el Régimen Especial de la Minería del Carbón -concretamente, las que deberían aplicarse en el ejercicio de 1985, 1986 y 1987-. En efecto, y conforme establecen los convenios colectivos para la Empresa HUNOSA del 1983 y 1984, el incremento de los sábados de descanso en la empresa no se corresponde en modo alguno con un incremento de la jornada diaria de trabajo.

¹⁹³⁵SSAN Cont-Admtvo 9 febrero 1990, 25 de enero y 1 de febrero de 1991, reproducidas en sendas SSTs Cont-Admtvo 22 junio, 21 septiembre y 5 noviembre 1992 (Ar. 5021, 6938 y 9083).

¹⁹³⁶SAN Cont-Admtvo 24 mayo 1985, conforme a la cual "la forma correcta de determinar la jornada real diaria es la división del total de horas anuales pactado en Convenio Colectivo entre los días de trabajo (excluyendo domingos, festivos, sábados no laborales y lógicamente vacaciones anuales)".

extraordinarias conforme al art. 6.1 OREMC¹⁹³⁷ - han sido fijadas -y a diferencia de ejercicios anteriores en que se hacía por Real Decreto- por OM de 6 de octubre de 1995 (sin perjuicio de su aplicación con carácter retroactivo), a partir de las prescripciones del art. 105.7 Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995.

Con posterioridad, y como viene siendo habitual, la Secretaría General para la Seguridad Social ha establecido plazos especiales para "el ingreso de las diferencias" que resulten de la aplicación de las nuevas bases normalizadas, respecto de aquellas por las que se ha venido cotizando durante los meses transcurridos del ejercicio 1995¹⁹³⁸.

Se parte de considerar que las cotizaciones realmente efectuadas en los meses transcurridos hasta la fecha de publicación de las bases normalizadas sean inferiores a las resultantes de dicha normalización, y precisamente por ello se establecen unos plazos específicos de ingreso. Esta construcción sólo será posible en el supuesto de que las empresas mineras hayan venido cotizando durante los meses transcurridos sobre las bases normalizadas correspondientes al año anterior y no sobre los salarios reales; pero cabe preguntarse qué ocurriría en el supuesto de que las cotizaciones realmente efectuadas por las empresas fuesen superiores a las resultantes del posterior proceso de normalización, y si en este hipotético supuesto procedería la devolución de los excesos. La OM de 6 de octubre de 1995, al igual que sus precedentes, guarda silencio en este punto y no fija plazos específicos para solicitar la devolución de los posibles excesos de cotización efectuados, sino que únicamente establece plazos para ingresar las diferencias. Silencio paliado en la medida en que resultarían aplicables las previsiones del art. 23 TRLGSS y art. 44 RGR, en virtud de

¹⁹³⁷STCT 26 febrero 1976 (Ar.1042)

¹⁹³⁸En concreto, en el término del último día del mes de diciembre de 1995, las diferencias de cotización correspondientes a los meses de enero a marzo de 1995; antes del último día del mes de febrero de 1996, las diferencias de cotización correspondientes a los meses de abril a junio de 1995 y antes de finalizar el mes de abril de 1996, las diferencias de cotización correspondientes a los restantes meses de 1995. Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social, de 6 de octubre de 1995 (BOE de 17 de octubre de 1995).

los cuales tal derecho a la devolución de cuotas ingresadas indebidamente -y no por error en este caso, sino por las especialidades que revisten las normas de cotización en este Régimen- caducará a los cinco años, a contar desde el día siguiente al ingreso. Solicitud de devolución de cuotas que parece obligada en la medida en que los excesos de cotización sobre las bases normalizadas en ningún supuesto van a ser considerados a la hora de determinar la base reguladora de las prestaciones. La aplicación de estas nuevas bases con efectos retroactivos a 1 de enero, obliga a revisar, a su vez, aquellas prestaciones que hubiesen sido calculadas en función de las bases normalizadas del año anterior.

3.2.2.- Topes máximo y mínimo

El RD 82/1979, de 19 de enero, introdujo variaciones sustanciales en la forma de cotizar en el Régimen General de la Seguridad Social, estableciendo, entre otras, la sustitución de las bases tarifada y complementaria por otras, mínima y máxima, fijadas para cada grupo de categorías profesionales. Ante la previsión de que la extensión de la nueva fórmula contributiva a otros Regímenes Especiales, cuya cotización venía efectuándose con referencia a las desaparecidas base tarifada y complementaria, pudiera colisionar con situaciones cotizatorias parcialmente más beneficiosas para los sujetos por ellas obligados, se dictó la Orden de 23 de noviembre de 1979, "tendente a evitar efectos regresivos con respecto a la fórmula anteriormente vigente, sin perjuicio del respeto a los topes absolutos de cotización, fijados legalmente en cada momento"¹⁹³⁹.

La nueva regulación viene a establecer ciertas precisiones que servirán para disipar la ambigüedad o disparidad de criterios surgidos al amparo de la regulación anterior, pues frente a la previsión contenida originariamente en el DREMC (art. 3.3.), y repetida en la OREMC (art. 7.2), de que "será de aplicación en este Régimen

¹⁹³⁹Preámbulo de la Orden de 23 de octubre de 1979, por la que se adapta parcialmente al Régimen Especial de la Seguridad Social para la minería del carbón lo establecido en materia de cotización por el RD 82/1979, de 19 de enero.

Especial el tope máximo mensual fijado en el Régimen General para la base de cotización, incrementado en la cuantía que fije el Ministerio de Trabajo como consecuencia de la inclusión en la base normalizada... de las partes correspondientes a las pagas extraordinarias", no faltaron pronunciamientos jurisprudenciales negando que la base máxima correspondiente a cada categoría profesional en el Régimen General afectase a los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen Especial de la Minería del Carbón, pues éstos tienen "su propio sistema de cotización sobre las específicas bases normalizadas, que pueden rebasar la máxima de su categoría profesional aunque no el máximo absoluto"¹⁹⁴⁰.

La redacción del art. 57 RD 2064/1995, no ha sido sin embargo muy afortunada, pues después de advertir que (salvo a hora de calcular las bases de cotización normalizadas) serán de aplicación en este Régimen los "topes absolutos" máximo y mínimo (tal como establece el art. 105.7 de la LPGE para 1995, la base de cotización normalizada diaria estará limitada por la cantidad resultante de elevar a cuantía anual el tope máximo absoluto para dicho ejercicio y dividirlo por los días naturales del año, redondeando dicho resultado, por exceso, a cero o cinco), y sujetar las bases de cotización normalizadas a los "límites relativos" de las cuantías máximas y mínimas vigentes para los distintos grupos de categorías profesionales, añade que "no obstante", en lo que respecta a las contingencias de jubilación, invalidez permanente y muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, dichas bases normalizadas no estarán sujetas a la limitación impuesta por la cuantía de la citada base máxima fijada para cada trabajador, según su categoría y especialidad profesional". Al no figurar en dicha relación la contingencia de incapacidad temporal, parece que en tales supuestos la base normalizada de cotización estará sujeta al límite relativo de la cuantía máxima vigente para los distintos grupos de categorías profesionales (si bien tal circunstancia se omite a la hora de regular la

¹⁹⁴⁰STS 29 septiembre 1986 (Ar. 8546).

base de cotización en las situaciones de incapacidad temporal -art. 58.2 RD 2064/1995, de 22 de diciembre-).

En todos aquellos casos en que la base normalizada no está sujeta a la limitación de la base máxima precitada, la cotización por la diferencia existente, en su caso, entre la base normalizada y la base máxima de cotización por contingencias comunes correspondiente al grupo de cotización en que esté encuadrada la categoría o especialidad profesional¹⁹⁴¹, de ser aquélla superior, se efectúa mediante la aplicación del coeficiente que se establezca, para cada ejercicio, en la cotización en el Convenio Especial y otras situaciones asimiladas al alta con obligación de cotizar (art. 105.7 LPGE para 1995) en la OM de Cotización¹⁹⁴².

Hasta su reciente derogación, el art. 3.4 DREMC (así como su OM de desarrollo -art. 7.2-) establecía que el tope mínimo de la base de cotización sería el que, habida cuenta la edad del trabajador, correspondiera a la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento. A tenor de la posterior Orden de 23 de octubre de 1979, por la que se adapta parcialmente al Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón lo establecido en materia de cotización, por el RD 82/1979, le resulta de aplicación a dicho Régimen Especial, sin embargo, el tope mínimo absoluto que se encuentre vigente en cada momento en el Régimen General de la Seguridad Social (art. 1.2).

A estos efectos resulta aplicable pues, salvo disposición expresa en contrario, el previsto para "los Regímenes de Seguridad Social" con carácter general en la Ley de

¹⁹⁴¹Para lo cual resulta de gran utilidad el catálogo de asimilación de categorías profesionales publicado por OM de 25 de junio de 1963 -con un apartado específico para el personal técnico titulado, no titulado, administrativo, subalterno, obrero y profesionales de oficios varios... de minas de carbón, aglomerados de carbón de piedra y vegetal y homólogos de cok no metalúrgicos-, añadiendo otras posteriores, como la efectuada por la Resolución de 4 de enero de 1974, sobre categorías en minas de carbón.

¹⁹⁴²Para el ejercicio de 1995 es de 0,73 (disposición adicional 4ª OM de 18 de enero de 1995). De acuerdo con la Circular 2A-036, de 30 de julio de 1985, para la liquidación de esta cotización se consignará dicha diferencia en la casilla 102 del modelo TC-1/4 y en la 112 la cuota obtenida en función del tipo de cotización resultante de aplicar el coeficiente 0,73 sobre el tipo único de cotización que corresponda (Instrucción duodécima, punto cuarto de la Circular de 26 de enero de 1994 sobre normas de cotización y recaudación para el año 1994).

Presupuestos Generales del Estado (la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, incrementada en un sexto¹⁹⁴³). Debe entenderse derogada igualmente la previsión de que dicha cuantía del salario mínimo interprofesional, en función de la edad del trabajador, se aplicará en su integridad, cualquiera que sea el número de horas que se trabajen (arts. 3.4 y 7.2 DREMC y OREMC, respectivamente), a partir de la modificación introducida en esta materia, con carácter general, por el art. 12.3 ET, según el cual la base de cotización a la Seguridad Social y demás aportaciones que se recauden conjuntamente con aquella está constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas¹⁹⁴⁴. Por ello, el MTSS adecuará, en función de los días y horas trabajados, los límites mínimos absolutos y las bases mínimas fijadas para cada grupo de categorías profesionales en relación con los supuestos en que, por disposición legal, se establezca expresamente la cotización por días y por horas (art. 9.3 RD 2064/1995).

3.2.3.- Bases de cotización correspondientes a situaciones especiales

Además de las expresamente enumeradas en el artículo 8 OREMC como "bases de cotización correspondientes a situaciones especiales" -situación de incapacidad temporal, la correspondiente a aquellos días en los que el trabajador permanezca en alta en este Régimen Especial sin tener derecho a percibir remuneración computable, la situación de desempleo total y subsidiado y convenio especial con la Entidad Gestora- se plantean, ciertamente, singularidades en la base de cotización en otras circunstancias que serán objeto de atención en las páginas que siguen.

¹⁹⁴³Art. 105.1 LPGE para 1995.

¹⁹⁴⁴Art. 110.4 y disposición adicional 7ª TRLGSS; disposición adicional 9ª RD2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial y OM de 17 de enero de 1994.

A) Trabajadores afectos de silicosis de primer grado trasladados a puesto compatible y supuestos de movilidad por capacidad disminuida

- Aquellos trabajadores que como consecuencia de la declaración de silicosis de primer grado sean destinados a un puesto compatible con su estado, en aplicación de las disposiciones vigentes sobre enfermedad profesional, prevé la OREMC (art. 6.2), que continuarán cotizando por la base asignada a la categoría o especialidad profesional que tuvieran reconocida en la fecha del cambio de trabajo, salvo que por su nuevo puesto les correspondiese cotizar por una base de cuantía superior.

La OM de 30 de abril de 1973, por la que se actualiza en el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón la garantía establecida para los silicóticos de primer grado trasladados a puestos compatibles con su estado, adaptó a las peculiares características de este Régimen (derivadas de la existencia en el mismo de bases normalizadas de cotización) la garantía que para los silicóticos de primer grado, trasladados a puesto compatible con su estado, establecía -inicialmente por un plazo de diez años y posteriormente sin límite temporal alguno¹⁹⁴⁵ - el art. 45.9 OM de 9 de mayo de 1962, que aprobó el REP. Esta Orden Ministerial viene a establecer para aquellos trabajadores silicóticos de primer grado que hayan de ser trasladados a un puesto de trabajo compatible con su estado, que tenga fijado menor salario base que el disfrutado por el interesado en su anterior trabajo, la aplicación -con algunas salvedades- de lo establecido con carácter genérico en el art. 45.9 REP, en la redacción dada a dicho precepto por la OM de 29 de septiembre de 1966¹⁹⁴⁶. Se garantiza así al trabajador silicótico un complemento salarial constituido por la diferencia entre las percepciones del nuevo puesto a que fuese trasladado y el 75 por 100 de promedio de

¹⁹⁴⁵El plazo máximo de diez años, previsto en el número 10 del art. 45 REP en la redacción dada al mismo por la OM de 29 de septiembre de 1966-, aplicable a la percepción complementaria establecida para los silicóticos de primer grado, se prorrogó inicialmente hasta el 31 de marzo de 1977, para aquellos trabajadores que agotasen el referido plazo antes de esa fecha, por Orden de 11 octubre de 1976. Llegada la fecha de finalización del plazo, y teniendo en cuenta la situación de permanencia en la situación quedaba al lugar al complemento de numerosos trabajadores, se estimó conveniente suprimir el plazo, manteniendo sin limitación temporal el derecho a la percepción del complemento, a fin de conservar la protección en tanto subsistan las circunstancias que dieron lugar a la concesión inicial del complemento garantizado (art. 1 OM de 31 de marzo de 1977).

¹⁹⁴⁶Que modifica los arts. 39, 45, 77 y 83 REP.

sus ingresos en los doce meses anteriores¹⁹⁴⁷. El sistema pretende evitar que el traslado preventivo del trabajador origine un quebranto considerable en sus retribuciones, por lo cual es lógico se parta, como regla general, del cómputo de todas las retribuciones del nuevo puesto de trabajo y no puedan hacerse más salvedades que las expresamente previstas en la norma. La obligación de garantía salarial que pesa sobre el INSS consiste en la diferencia entre dicho 75 por 100 y el salario que percibe el trabajador en su nuevo puesto¹⁹⁴⁸ (para cuyo cálculo se han aprobado diversas Resoluciones¹⁹⁴⁹), y cuyo importe deberá ser reintegrado a las empresas mineras por la TGSS¹⁹⁵⁰, mediante liquidaciones que, previo visado por el Director Provincial de Trabajo, se presenten trimestralmente.

No queda ahí, sin embargo, la regulación de tan peculiar instituto jurídico sino que años más tarde, y desde la experiencia obtenida por los años transcurridos desde su aplicación, se puso de relieve la necesidad de establecer un nuevo procedimiento para calcular el complemento garantizado a tales trabajadores, para así obviar los

¹⁹⁴⁷No teniendo en cuenta para hallar dicha diferencia los conceptos que en virtud de la Orden de 29 de septiembre de 1966 quedan desglosados y han de abonarse con independencia de la mencionada garantía. Resolución de la Dirección General de Previsión de 24 de noviembre de 1966 (BOE de 29 de noviembre de 1966).

¹⁹⁴⁸STSJ Castilla y León/Valadolid, 2 noviembre 1994 (Ar. 4424).

¹⁹⁴⁹La más reciente de las cuales -Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 6 de julio de 1994, por la que se establecen criterios de determinación de la cuantía del complemento garantizado en favor de los silicóticos de primer grado (BOE de 30 de julio de 1994)-, viene a paliar las divergencias surgidas en la determinación de los conceptos retributivos que han de excluirse del salario de dichos trabajadores para determinar el sustento a restar del importe garantizado del abas enormalizada de cotización, asignada a la categoría o especialidad profesional de procedencia, así como la traducción diaria del importe anual de dicha garantía.

Según el apartado primero de esta Resolución, para la determinación de los conceptos retributivos del nuevo puesto de trabajo que deben ser excluidos para hallar la diferencia hasta el importe garantizado se tendrá en cuenta, como regla general, que todas las retribuciones del nuevo puesto han de ser computadas, excepcionándose sólo aquellas expresamente contempladas en la norma, es decir, la antigüedad y los complementos previstos en el art. 45.9 del antiguo REP, cuya traducción actual debe entenderse referida a los complementos recogidos en el art. 100 OLMC (prima de productividad y premio de estímulo) actualizados, en su caso, por los distintos convenios colectivos.

Para determinar el importe diario de la garantía se elevará a cuantía anual el importe diario de la base normalizada de cotización asignada a la categoría profesional de procedencia para lo cual se multiplicará dicho importe diario por 365 y el resultado se dividirá por 299, divisor que corresponde a los días efectivos de trabajo en el año, incluidos a estos efectos los sábados, y que se obtiene de restar a los 365 días del año los 66 correspondientes a los domingos y festivos. El 75 por 100 del resultado de esta operación aritmética constituye la garantía diaria de percepción a favor del silicótico de primer grado trasladado a puesto compatible con su estado. El importe mensual de esta garantía será el resultado de multiplicar su importe diario por el número de días realmente trabajados, que figuren en la nómina mensual del trabajador, la diferencia entre dicho importe y la retribución mensual del trabajador, una vez descontados los conceptos señalados, constituirá, en su caso, el complemento mensual garantizado.

¹⁹⁵⁰La redacción originaria de la OM citada encomendaba tal función al INP con cargo, por partes iguales, al Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales -extinguidos por la disposición final 1ª DLGI

inconvenientes administrativos y de fondo que dificultaban su funcionamiento; innovación en la que coincidían todas las partes interesadas: empresas mineras, trabajadores y Entidades Gestoras de la Seguridad Social¹⁹⁵¹.

La nueva regulación, contenida en la OM de 30 de abril de 1977, prescribe un complemento garantizado, por día natural, "equivalente al 75 por 100 de la diferencia que resulte, en cada momento, entre el salario normalizado de la categoría de procedencia, sin la limitación del tope máximo de cotización, y el de la categoría de peón de exterior" (art. 2); privando del mismo a los trabajadores silicóticos de primer grado destinados a puestos compatibles retribuidos en función del promedio o porcentaje de ingresos de otros trabajadores de la misma categoría¹⁹⁵². Las percepciones derivadas del citado complemento se incluirán en la base de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art. 2 OM de 30 de abril de 1977), que como se sabe, es la que se totaliza a efectos de determinar las bases normalizadas.

No se trata, sin embargo, de una regulación imperativa, sino que se permite a los beneficiarios de tales percepciones complementarias "optar", en un plazo de seis meses¹⁹⁵³, a contar desde la entrada en vigor de esta Orden (1 de junio de 1977), por continuar sometidos al régimen establecido en la Orden de 30 de abril de 1973 o acogerse al contenido en la nueva regulación, aplicándose el régimen jurídico enunciado en primer lugar (la Orden de 30 de abril de 1973) a los trabajadores que no ejercitasen expresamente la opción. Se permite, no obstante, que dentro del mes de octubre de cada año todos los trabajadores a quienes se concede el derecho de opción

¹⁹⁵¹Preámbulo de la Orden de 30 de abril de 1977, por la que se regula el complemento garantizado para los silicóticos de primer grado trasladados a puestos de trabajo compatibles con su estado, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón.

¹⁹⁵²STCT 20 noviembre 1980 (Ar. 6013).

¹⁹⁵³Plazo que fue ampliado hasta el 30 de septiembre de 1978 por OM de 28 de julio de 1978 - en un intento, parece, de permitir el mayor número posible de opciones a favor del nuevo sistema de cálculo del complemento garantizado.

puedan solicitar, cuantas veces lo estimen conveniente, el cambio de sistema legal al que desean acogerse¹⁹⁵⁴.

La OM de 22 de enero de 1991, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social para 1991 (disposición adicional 19ª) vino a reiterar, en cierta medida, tal opción entre el sistema legal instaurado por OM de 3 de abril de 1973 y el regulado por la de 30 de abril de 1977; si bien ahora, a los trabajadores que no hubiesen ejercitado en los plazos señalados¹⁹⁵⁵ opción alguna les será de aplicación, subsidiariamente, el procedimiento establecido en la Orden de 30 de abril de 1977. Como se desprende de la lectura de la citada disposición se ha invertido el régimen jurídico aplicable en defecto de opción, aunque persiste la posibilidad de solicitar, dentro del mes de octubre de cada año, el cambio al sistema de cálculo del complemento garantizado al que los trabajadores silicóticos deseen acogerse, con efectos económicos a partir del 1 de enero del año inmediatamente siguiente, mediante escrito individual presentado a la empresa, que lo deberá cursar, dentro de los cinco días siguientes, a la Dirección Provincial o Agencia correspondiente del INSS. La pervivencia de la dualidad de procedimientos de cálculo se pone de manifiesto desde el momento en que se continúa actualizando -a nivel administrativo¹⁹⁵⁶- el sistema instaurado por la OM de 30 de abril de 1973.

Lógicamente, y como ha puesto de manifiesto reiterada doctrina jurisprudencial social¹⁹⁵⁷, los costes de Seguridad Social inherentes a este complemento retributivo han de ser atendidos por la propia Seguridad Social y no por la empresa, que sólo cubrirá los correspondientes al salario que satisface con cargo a su propio

¹⁹⁵⁴En redacción proporcionada por la OM de 23 de junio de 1979, sobre el derecho de opción de los silicóticos de primer grado trasladados a puesto de trabajo compatible con su estado, en el Régimen Especial de la Minería del Carbón.

¹⁹⁵⁵Opción que deberá hacerse en el plazo de seis meses contados a partir del traslado, aunque también se permite que los trabajadores silicóticos de primer grado, cuyo traslado a puesto compatible con su estado se hubiera realizado con posterioridad al 1 de junio de 1977 y con anterioridad a la entrada en vigor (el 24 de enero de 1991) de la mencionada OM de cotización para el año 1991, pudieran ejercitar la indicada opción "antes del primer día del segundo mes siguiente a la entrada en vigor" de la misma, es decir, antes del 1 de marzo.

¹⁹⁵⁶Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 6 de julio de 1994, *cit.*

¹⁹⁵⁷SSTS 4 junio 1979 (Ar. 2534); 27 febrero 1980 (Ar. 751); 18 marzo, 23 junio, 7 julio y 2 diciembre 1982 (Ar. 1572, 4075, 4566, y 7438); 28 octubre y 2 y 16 noviembre 1987 (Ar. 7220, 7781 y 7987).

patrimonio¹⁹⁵⁸. El reintegro a la empresa de las cantidades abonadas con cargo al seguro de desempleo "obedece a principios de justicia y equidad, por cuanto, de una parte, tiende a conservar en lo posible al trabajador silicótico el salario del puesto de origen, y, de otra, compensa al patrono del menor rendimiento prestado por el operario enfermo de silicosis en su nueva ocupación, es decir, la remuneración del trabajo está, en este especialísimo supuesto, constituida por dos grupos de cantidades, abonada una por el empresario -la correspondiente a la tarea actual efectivamente realizada- y otra -la diferencia hasta el importe del salario garantizado- a cargo del Seguro de Desempleo, calificativo éste que no corresponde técnicamente a la situación de esta clase de trabajadores, aunque ofrece una similitud por lo menos parcial"¹⁹⁵⁹, y lógicamente, el empresario sólo viene obligado a cotizar sobre el salario que real y efectivamente paga y no sobre el exceso no abonado por él. No sólo la jurisprudencia social, sino incluso doctrina legal administrativa, al resolver si ha de tributarse en el IRPF por lo percibido con cargo al seguro de desempleo, ha coincidido en considerar que no puede ser estimado como "salario" el complemento garantizado a los trabajadores silicóticos por la pérdida de su capacidad laboral, por cuanto se les abona una cantidad que indudablemente no corresponde a la efectiva prestación profesional de sus servicios laborales, sino precisamente una compensación de la pérdida laboral que sufren, a consecuencia de la enfermedad profesional que padecen; compensación que debe ser considerada como una indemnización y por consiguiente, no puede ser estimada como integrante de la masa salarial¹⁹⁶⁰.

Lo que ya no resulta tan evidente, sin embargo, es cuál sea el orden jurisdiccional que deba conocer de las pretensiones relativas al reintegro (y posterior compensación con determinados débitos por cotizaciones de Seguridad Social) de las cantidades indebidamente ingresadas por las empresas mineras en concepto de cuotas empresariales correspondientes a dicho complemento del salario.

¹⁹⁵⁸STS 2 noviembre 1987 (Ar.7781)

¹⁹⁵⁹STS 28 octubre 1987 (Ar.7220) y las en ella citadas.

¹⁹⁶⁰Portodas, STS Cont-Admto 19 abril 1986 (Ar.1758)

Con carácter reiterado, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha manifestado que no le corresponde el conocimiento de tales controversias¹⁹⁶¹, pues su objeto no se refiere a la prestación que los silicóticos de primer grado han de percibir como complemento de sus retribuciones a cargo de la Seguridad Social, sino a la cotización que sobre dicho complemento realiza la empresa. La cuestión, insiste la Sala de lo Social, ha quedado resuelta no sólo por el RD 706/86, de 7 de marzo, al regular el sistema de ingresos indebidos sino también por el nuevo criterio jurisprudencial¹⁹⁶² conforme al cual "el control jurisdiccional de la específica función recaudatoria de la Seguridad Social está en principio atribuido al orden contencioso-administrativo, como consecuencia de que la misma requería, inicialmente, la intervención de órganos de la Administración Central y de que la descentralización progresiva del régimen de recaudación de ingresos de la Seguridad Social no ha hecho variar en modo alguno la naturaleza intrínseca de estos actos de gestión que en la actualidad vienen encomendados a la TGSS como órgano de la Administración Institucional del Estado, con lo que, dada la naturaleza administrativa de éstos, son de aplicación a los mismos los arts. 9.4 de la LOPJ y 1.1 y 2.c) de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa"¹⁹⁶³. La modificación del criterio -pues anteriormente la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se había pronunciado en cuanto al fondo en supuestos similares- se justifica por la necesidad de ajustar (en línea con lo que establece el art. 9 LOPJ) la actuación de los Tribunales a los asuntos que les están atribuidos, "evitando que prácticas carentes de la adecuada fundamentación jurídica perturben tal atribución"¹⁹⁶⁴.

¹⁹⁶¹SSTS 21 septiembre, 1 octubre, 2 y 10 diciembre 1987 (Ar. 6220, 6800, 8810 y 8877); 21 enero, 18 y 29 febrero, 14 y 28 junio, 7 octubre, 14 noviembre, 13 y 20 diciembre 1988 (Ar. 26, 739, 963, 5286, 5481, 7547, 8581, 9606 y 9874) y 14 febrero 1989 (Ar. 745).

¹⁹⁶²STS 21 septiembre 1987 (Ar. 6220).

¹⁹⁶³STS 29 febrero 1988 (Ar. 963), siguiendo la doctrina adoptada por la Sala Especial de Conflictos de Competencias en dos autos de 4 de mayo de 1986 y en la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 23 noviembre 1987 (Ar. 8721).

¹⁹⁶⁴STS 14 febrero 1989 (Ar. 745). Por todos, ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo*, 8ª ed., Madrid (Civitas), 1995, págs. 76-77.

- Los trabajadores que cambien de puesto de trabajo por disminución de su capacidad, conservando (de acuerdo con la OLMC o previsión convenida colectivamente) la retribución correspondiente a su anterior categoría o especialidad profesional¹⁹⁶⁵, también continuarán cotizando por la base asignada a la categoría o especialidad profesional que tuvieran reconocida en la fecha del cambio de trabajo, salvo que por su nuevo puesto les correspondiese cotizar por una base de cuantía superior (art. 6.2 OREMC).

Esta especialidad en materia de cotización (subsistente en la medida en que por convenio colectivo se pacte la movilidad funcional por capacidad disminuida con mantenimiento de la retribución) se entiende si puesta una conexión con la OLMC, que regulaba un supuesto específico de movilidad funcional por capacidad disminuida, obligando a las empresas mineras, "si hubiese vacante", a acoplar al personal cuya capacidad hubiese disminuido por edad u otras circunstancias antes de su jubilación o retiro, destinándolo a trabajos adecuados a sus condiciones físicas o intelectuales (art. 48 OLMC); y específicamente la ocupación "con carácter preferente" en las vacantes o nuevos puestos de trabajo que se produjesen o creasesen en una serie de categorías¹⁹⁶⁶ de bajo riesgo, siempre reuniendo los requisitos y aptitudes exigidas para el desempeño de estos puestos a juicio de la Dirección de la Empresa y oído el comité de empresa o delegados de personal. A renglón seguido establecía que el personal con más de diez años en la empresa destinado a puesto compatible con su capacidad debería recibir la percepción básica mínima por día efectivo de trabajo correspondiente a la última especialidad que hubiese desempeñado con plena capacidad; mientras que el personal con menos de diez años de antigüedad únicamente tenía garantizada la percepción básica mínima por día efectivo de trabajo de la especialidad correspondiente al trabajo desempeñado

¹⁹⁶⁵STCT 18 marzo 1975 (Ar. 1528).

¹⁹⁶⁶A saber, Porteros, Guardas de casas de aseo, Ordenanzas, Conserjes, Guardas Jurados, Bomberos, Apuntadores o Medidores de madera, Personal de Cocheras, Lampistería, Almacenes y Lavaderos, Cuadrero, Puertas de ventilación, Pesadores de báscula de ferrocarril y de básculas en general, Guardagujas, Guardabarreras, Encendedores, Engrasadores, Jardíneros y demás ocupaciones similares que pueden pactarse en convenio colectivo.

Nótese que el precepto de la OREMC mantiene la cotización de aquellos trabajadores que cambien de puesto de trabajo por disminución de su capacidad, "conservando la retribución correspondiente a su anterior categoría o especialidad profesional", es decir, únicamente de aquéllos que ostenten una antigüedad superior a diez años en la empresa y no la de quienes no superen la misma, *-ex art. 48 OLMC-*, a salvo previsión convencional en otro sentido.

B) Bases de cotización por desempleo

Llegados a este punto resulta imprescindible plantear la duda acerca de si la cotización por la contingencia de desempleo ha de hacerse sobre una base constituida por los salarios reales -sobre base de igual importe que la correspondiente a accidente de trabajo y enfermedad profesional como ocurre en el Régimen General- o sobre los salarios normalizados, como dispone expresamente la normativa específica del Régimen Especial de la Minería del Carbón. El nudo gordiano de la cuestión reside, más en concreto, en la determinación del momento a partir del cual se deja de cotizar por la contingencia de desempleo sobre bases de cotización normalizadas y se adopta el sistema de cotización del Régimen General (sobre bases correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales); cuestión hartamente controvertida pues afecta a un importante número de disposiciones normativas y la escasa jurisprudencia existente dista de ser uniforme.

El art. 12.2 OREMC dispone que la base reguladora para la contingencia de desempleo será la base normalizada de cotización que corresponda en cada momento a la categoría o especialidad profesional que tuviera el trabajador al iniciarse dicha situación. Tal norma no parece que fuese derogada por la OM de 7 de septiembre de 1976, en la cual únicamente se modificaron o revisaron los correspondientes preceptos de la OM de 5 de mayo de 1967, sobre desempleo, que quedaron afectados por el RD-Ley de 10 de agosto de 1976 y, por tanto, únicamente vino a dar nueva redacción a aquellos artículos referidos a prestaciones de desempleo en el Régimen General (según

precisa el art. único de la OM de 7 de septiembre de 1976), quedando a salvo, en su redacción original, la tan repetida OREMC. Como vino a reconocer la propia jurisprudencia social, la disposición anterior no puede afectar a la prestación por desempleo del Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón¹⁹⁶⁷, articulada sobre la base normalizada de cotización correspondiente a la categoría o especialidad profesional del trabajador al iniciarse dicha situación.

La misma conclusión parece que se puede obtener con respecto al art. 29.1, párrafo segundo, de la Ley 51/1980, Básica de Empleo, al disponer que, a efectos de financiación "se fijará reglamentariamente un tipo único de cotización para esta contingencia -la de desempleo-, que se aplicará a la base de cotización constituida por las retribuciones del trabajador". Así pues, y aunque los efectos de los sistemas de protección por desempleo que dicha Ley establece se extiendan también al Régimen de la Minería del Carbón, a tenor de su artículo 16.1, falta la norma específica que disponga la efectividad del nuevo tipo, cuyo establecimiento se difiere a ulterior disposición reglamentaria.

Como ha mantenido el Tribunal Supremo, la normativa jurídica que fija el nuevo sistema de cotización para la contingencia de desempleo, "extensiva también al Régimen Especial de la Minería del Carbón, se inicia por el RD 920/1981, de 24 de abril, que es desarrollo reglamentario del Título II de la Ley 51/1980 y que mantuvo su vigencia aún después de que la Ley 31/1984, de 2 de agosto, derogara dicho Título. Su art. 45.2 es el que dispone cómo ha de aplicarse el tipo único de cotización; disposición fundamentalmente coincidente con el art. 20 Ley 31/1984 y con el 19.1 RD 625/1985, de 2 de abril, que es la norma de rango reglamentario que sustituye a la de 1981 y cuyo inciso final dispone que la base de cotización por desempleo será la misma que la prevista para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales"¹⁹⁶⁸.

¹⁹⁶⁷STS 4 octubre 1982 (Ar. 6100), siguiendo los precedentes de las SSTCT 29 septiembre 1979 (Ar. 4854) y 12 marzo 1980 (Ar. 1527).

¹⁹⁶⁸STS 17 febrero 1987 (Ar. 882).

No faltan, por lo tanto, ejemplos de reclamaciones de devolución de cuotas al INEM por parte de empresas mineras, que cotizaron "erróneamente" en el período comprendido entre el 19 de octubre de 1980 -fecha de entrada en vigor de la Ley Básica de Empleo- y el 23 de mayo de 1981 -fecha de publicación del RD 920/1981-, por la contingencia de desempleo sobre una base constituida por los salarios reales, entendiendo que debían haberlo hecho sobre los salarios normalizados, según establecían las citadas disposiciones del Régimen Especial Minero¹⁹⁶⁹.

La fecha de entrada en vigor del RD 920/1981, de 24 de abril -el 24 de mayo de 1981-, constituiría así el momento en que, a tenor de las disposiciones reguladoras de la protección por desempleo y de algún pronunciamiento del Tribunal Supremo (tanto de la Sala Social¹⁹⁷⁰ como de la Sala de lo Contencioso-Administrativo¹⁹⁷¹) la cotización por desempleo en el Régimen Especial Minero se debería empezar a practicar sobre la misma base prevista para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

No faltan sin embargo otros pronunciamientos del Alto Tribunal que estiman pretensiones de devolución de cuotas ingresadas en demasía imputables al seguro de desempleo en el quinquenio comprendido entre enero de 1980 y agosto de 1984¹⁹⁷². En ellas se entiende que el importe de las cuotas por desempleo debería calcularse conforme disponía el art. 12.2 OREMC hasta el último cuatrimestre de 1984, fecha en la cual pasarían a calcularse de acuerdo con lo establecido en el art. 20.3 de la citada Ley 31/1984. Según este último precepto la "base de cotización por desempleo será la misma que la prevista para contingencias profesionales", estableciendo el art. 19.1 RD 625/1985, de 2 de abril que la obligación de cotizar por desempleo sobre tal base se extiende a todas las empresas y trabajadores incluidos tanto en el Régimen General

¹⁹⁶⁹SAT Ovi edo, Cont-Admtvo 22 diciembre 1987 y STS Cont-Admtvo 22 mayo 1992 (Ar.4414).

¹⁹⁷⁰SSTS 4 octubre 1982 y 17 febrero 1987, *cits.*

¹⁹⁷¹STS 23 mayo 1992 (Ar.4414).

¹⁹⁷²STS 17 octubre 1986 (Ar.5843).

como en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social que protegen dicha contingencia -por lo tanto también al Régimen Especial de la Minería del Carbón-, siendo imposible su aplicación con carácter retroactivo, lo que se traducía en que "sólo podían tener efectividad positiva después de su entrada en vigor, pero no antes, por lo que legalmente no es posible retrotraer sus efectos a cotizaciones devengadas con anterioridad a aquélla". Más aún, recientes pronunciamientos jurisprudenciales consideran que la cotización por desempleo en este Régimen Especial debería haberse efectuado sobre bases normalizadas hasta 1988, apoyándose para ello en argumentos distintos a los hasta ese momento enunciados¹⁹⁷³.

En la actualidad queda fuera de toda duda que la base de cotización por desempleo en éste y "en todos los Regímenes de la Seguridad Social" es la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades

¹⁹⁷³Por lo que parece conveniente su reproducción en términos textuales: "...las bases de cotización a tener en cuenta son otras que las normalizadas, pues la normativa reguladora de la cotización a la Seguridad Social disponía hasta 1988, que la cotización para Desempleo, Fondo de Garantía Salarial, y Formación Profesional, será la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con excepción del Régimen Especial de la (minería) del carbón. Régimen previsto en los RR.DD. 1/1985, de 5 de enero; 2475/1985, de 27 de diciembre; 41/1987, de 16 de enero y 1683/1987, de 30 de diciembre, cuyas respectivas disposiciones adicionales aludían a la normalización de las bases para las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen Especial de la Minería del Carbón, a excepción de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, evidenciando que con excepción de las mencionadas contingencias, estaban sujetas a la cotización por bases establecidas en función de salarios normalizados".

Respecto a esta postura jurisprudencial cabría hacer las siguientes matizaciones:

1ª.-En ningún precepto de los mencionados RR.DD. en encargados de fijar las normas básicas de cotización se dice expresamente que la cotización por Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, será la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, "con excepción del Régimen Especial de la Minería del Carbón", como parecen dar a entender los pronunciamientos mencionados. Únicamente se hace una alusión genérica, sin distinguirse si se refiere al Régimen General o a todos los Regímenes del sistema si bien se prevé una regulación específica para el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar. Esta imprecisión se salva no obstante, en la medida en que, como se ha visto, el art. 19.1 RD 625/1985, de 2 de abril, impone la obligación de cotización por desempleo a todas las empresas y trabajadores incluidos en el Régimen General y Regímenes Especiales de la Seguridad Social que protegen dicha contingencia, siendo la base de cotización por desempleo la misma que la prevista para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2ª.- La fórmula utilizada por la disposición adicional 2ª RR.DD. sobre normas básicas de cotización hasta 1988 -"a efectos de la normalización de las bases de cotización para las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen Especial de la Minería del Carbón, a excepción de las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales"- es la misma que utiliza la OREMC (art. 6); previsión que no impidió al legislador configurar un régimen jurídico uniforme en materia de protección por desempleo, aplicable tanto al Régimen General como a los Regímenes Especiales, y que como tal fue ya reconocido y aplicado por la jurisprudencia social desde 1987.

3ª.- Es cierto que a partir del RD 24/1989, de 13 de enero, sobre normas básicas de cotización para 1989, ha cambiado tanto la formulación de la base de cotización por Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, ahora expresamente -pero ya con anterioridad- "para todos los Regímenes de la Seguridad Social que engan cubiertas tales contingencias", como la redacción dada a la disposición adicional 2ª, en la cual habitualmente se aludía a la normalización de las bases de cotización "por contingencias comunes del Régimen Especial de la Minería del Carbón". Con esta nueva redacción se disipan las dudas que la anterior formulación hubiera podido ocasionar, pero sin que ello suponga argumento suficiente para seguir manteniendo la cotización por desempleo sobre salarios normalizados hasta la fecha.

profesionales, y no la base normalizada de cotización que establece la OREMC, tesis que no sólo contó con el aval de la Resolución de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 25 de marzo de 1987¹⁹⁷⁴, sino que se refuerza con lo establecido en la Orden de cotización anual¹⁹⁷⁵ y en las correspondientes Leyes de Presupuestos¹⁹⁷⁶.

C) Otras situaciones especiales

En las situaciones de incapacidad temporal la base normalizada de cotización será la que corresponda, en cada momento, a la categoría o especialidad profesional que tuviera el trabajador en la fecha de inicio de la indicada situación (arts. 8.1 OREMC¹⁹⁷⁷ y 58.2 RD 2064/1995).

En aquellos días en que el trabajador permanezca en alta en este Régimen Especial sin tener derecho a percibir remuneración computable, y se mantenga la obligación de cotizar (cumplimiento de deberes de carácter público o desempeño de cargos de representación sindical, siempre que ello no dé lugar a la excedencia en el trabajo o disfrute de permisos y licencias que no den lugar a excedencias en el trabajo), las bases de cotización para contingencias comunes se corresponden con la mínima correspondiente en cada momento al grupo de la categoría profesional del trabajador (arts. 58.1 y 69.2 RD 2064/1995).

¹⁹⁷⁴Instrucción Duodécima (párrafo tercero) de la Circular nº 3-006, de 26 de enero de 1994, publicada en RTSS nº 132/1994, págs. 72 y 73.

¹⁹⁷⁵Art. 24 OM de 18 de enero de 1995, prorrogada por OM 11 enero 1996 (art. 1).

¹⁹⁷⁶Art. 105 Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995.

¹⁹⁷⁷En el Régimen General la base de cotización aplicable para las contingencias comunes durante la situación de incapacidad temporal será la correspondiente al mes anterior a la fecha de la incapacidad. OM de 18 de enero de 1995 (art. 6).

3.3.- La especialidad de los boletines de cotización

Por Resolución de la Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social de 5 de junio de 1981 se aprobaron los modelos de documentos de cotización al Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón: "Boletín de cotización", modelo TC-1/4, destinado a reflejar los datos relativos a la completa identificación del empresario y la gestión y determinación de la deuda y "Relación de Trabajadores", modelo TC-2/4, relativo a los datos de los trabajadores de la empresa minera.

En fecha posterior, mediante Resolución de 14 de enero de 1985, la propia Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social dictó normas de actuación para los sujetos responsables y las oficinas recaudadoras en materia de liquidación y recaudación de cuotas de la Seguridad Social, a la vez que se aprobaron nuevos modelos de cotización al Régimen Especial Minero (que conservan, no obstante, idéntica denominación), estableciéndose, al tiempo, que se deben formular dichos modelos por triplicado o cuadruplicado, según que la protección de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales estuviera concertada, respectivamente, con la Entidad Gestora o con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Esta regulación no sería definitiva sino que la Dirección General de Planificación y Ordenación Económica de la Seguridad Social, por Resolución de 5 de noviembre de 1991, establece nuevos modelos de boletines de cotización, "para su lectura óptica"¹⁹⁷⁸. La implantación progresiva de medios informáticos llevada a cabo en la TGSS para perfeccionar y agilizar el procedimiento de gestión recaudatoria de las cuotas, aconsejó, en una primera fase, su extensión a la toma de los datos contenidos en los boletines de cotización que justifican el ingreso de las cuotas del

¹⁹⁷⁸Los boletines de cotización han de recoger, entre otros, los siguientes datos: base máxima del grupo que corresponda, base normalizada según la categoría, diferencia -en su caso- entre ambas, días efectivamente trabajados, excedente máximo de cotización percibido como salario, coeficiente reductor aplicable, etc.

Régimen General -con excepción de ciertos colectivos- y del "Régimen Especial de la Minería del Carbón". Para ello se diseñaron nuevos modelos de boletines de cotización TC-1/4, a utilizar "exclusivamente para las liquidaciones de cuotas del Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón" que se devenguen a partir de 1 de enero de 1992, y a los que debía acompañarse la relación nominal de trabajadores (modelo TC-2/4) referida al personal perteneciente a dicho Régimen Especial, salvo que sus datos se facilitasen en soporte magnético¹⁹⁷⁹. Había que estar pues a la relación nominal de trabajadores prevista en el modelo TC-2/4 que sustituía a la "relación nominal de cotizantes" prevista en la OREMC¹⁹⁸⁰. Para la liquidación e ingreso de cuotas respecto de los grupos profesionales incluidos en el Estatuto del Minero que no estén comprendidos dentro del campo de aplicación del Régimen Especial de la Minería del Carbón¹⁹⁸¹, se prevé a su vez la utilización del nuevo boletín de cotización TC-1, acompañado de la relación nominal de trabajadores, modelo TC. 2/13¹⁹⁸².

La OM de 18 de enero de 1993, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993 (disposición adicional 18^a), estableció, sin embargo, normas especiales para los empresarios que empleasen a trabajadores por cuenta ajena incluidos en el RGSS -salvo los artistas, profesionales taurinos y representantes de comercio- y en los Especiales de la Minería del Carbón y de los Trabajadores del Mar. A partir de tal fecha los empresarios deben presentar el boletín de cotización (a partir

¹⁹⁷⁹De acuerdo con la Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social de 28 de marzo de 1989, por la que se establecen medidas para mejorar la gestión y facilitar el ejercicio de derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social.

¹⁹⁸⁰Lista confeccionada agrupando a los trabajadores por categorías y especialidades profesionales y, dentro de cada una de ellas, por orden creciente del número de afiliación a la Seguridad Social que los mismos tengan asignado, relacionando de forma separada a los trabajadores silicóticos de primer grado trasladados a puesto compatible (art. 10.2 OREMC).

¹⁹⁸¹A que se refiere el RD 2366/1984, de 26 de diciembre, sobre reducción de la edad de jubilación de determinados grupos profesionales incluidos en el ámbito del Estatuto del Minero.

¹⁹⁸²Aprobado por Resolución de la Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social de 24 de noviembre de 1987.

de la liquidación de cuotas que se determine por la Secretaría General de la Seguridad Social) sin necesidad de acompañarlo de las relaciones nominales de trabajadores, que serán sustituidas por declaraciones referidas a cada trabajador y presentadas en los plazos, modelos y demás condiciones que establezca dicha Secretaría General. Esta medida guarda relación, sin duda, con la cada vez más frecuente utilización de medios informáticos en la transmisión de datos exigidos por la Seguridad Social y se inscribe en una línea que ya cuenta con varios precedentes legislativos, entre otros los contenidos en el art. 73 de la hoy ya derogada OM de 8 de abril de 1992¹⁹⁸³, estableciendo la posibilidad de transmitir los datos de la relación nominal de trabajadores en soporte magnético, o los arts. 45 y 46 LRJyPA, impulsando una mayor tecnificación y modernización de la actuación administrativa, propugnando a este respecto la utilización de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, tanto por parte de las Administraciones, en el desarrollo y ejercicio de sus actividades y competencias, como por parte de los ciudadanos en sus relaciones con dichas Administraciones Públicas. En la actualidad, y a partir de la aprobación de la OM de 3 de abril de 1995¹⁹⁸⁴, "las actuaciones relativas a la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores y variaciones de datos de unas y otros, así como a la cotización y recaudación en el ámbito de la Seguridad Social, conforme a la normativa en vigor, podrán realizarse a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos" en la forma que determine la TGSS (art. 1), previa autorización de dicha Entidad a las empresas o "agrupaciones de empresas" (art. 3) -muy numerosas por cierto en el sector minero-, entendiéndose cumplida la obligación de exponer en lugar destacado del centro de trabajo -y dentro del mes siguiente de aquel al que corresponda el ingreso de las cuotas- los ejemplares de dicho documento de cotización o copia autorizada del mismo (art. 13.2 LIS) mediante la exposición o puesta a disposición de los trabajadores de dichas relaciones nominales en su forma impresa o convencional o a través de la presentación en pantalla de ordenador o terminal

¹⁹⁸³ESCUDERORODRIGUEZ,R.yMERCADER UGUINA,J.: "Cotización, revalorización de pensiones, colaboración en la gestión y asignaciones por hijo", *RL*, n°6, 1993, pág. 70.

¹⁹⁸⁴Desarrollada por Resolución de la Dirección General de la TGSS de 23 de mayo de 1995.

informático de los datos de sus archivos (disposición adicional 1ª). Por último, la Resolución de la TGSS de 25 de octubre de 1995 ha integrado en una sola resolución normativa la totalidad de los modelos de documentos de cotización vigentes para la liquidación e ingresos de cuotas de los distintos Regímenes de Seguridad Social (entre ellos el modelo TC 1/4 para el Régimen Especial de la Minería del Carbón), con objeto de facilitar a los sujetos responsables y a las entidades financieras que actúan como oficinas recaudadoras, la adecuada información para el cumplimiento de sus obligaciones, así como para posibilitar un mejor control del proceso recaudatorio encomendado a la TGSS.

3.4.- Tipo de cotización

Sobre la base de cotización gira un tipo único de cotización que fija el Gobierno, a partir de 1992, en las respectivas Leyes de Presupuestos anuales, siendo también competencia del mismo su distribución entre trabajador y empresario.

El tipo de cotización a este Régimen Especial, así como su distribución para determinar las aportaciones de empresarios y trabajadores en la cotización por contingencias comunes, salvo lo dispuesto para las diferencias hasta la base normalizada, será el establecido, en cada momento, para la cotización al Régimen General (arts. 59.1 RD 2064/1995 y 9.1 OREMC).

En la actualidad carece de contenido la disposición específica de este Régimen Especial (art. 9.3 OREMC), según la cual la distribución del tipo de cotización para la cobertura de las contingencias y situaciones protegidas se remite a la establecida por el MTSS para el Régimen General, "con la salvedad de que la fracción que constituya la aportación a los Regímenes Especiales será destinada a integrar un fondo de compensación profesional de las Mutualidades Laborales del Carbón". La razón en virtud de la cual cabe entenderla derogada, reside no sólo en la desaparición de tal Fondo Compensador, sino en el hecho de que incluso en el propio Régimen General el

tipo de cotización no se fracciona para la financiación de las distintas contingencias o riesgos¹⁹⁸⁵. El RD 1245/1979, de 25 de mayo, por el que la TGSS asume la recaudación de las cuotas de la Seguridad Social¹⁹⁸⁶ se pronuncia en este sentido, y, sin embargo, ya con anterioridad, la distribución indicada se vio privada de finalidad, como consecuencia de la Ley General Presupuestaria (Ley 11/1977, de 4 de enero), pues a partir del sometimiento del sistema de la Seguridad Social a la disciplina de unos presupuestos aprobados por las Cortes, la financiación de las contingencias y situaciones protegidas tenía que venir determinada con la flexibilidad prevista en dicha Ley, con las consiguientes dotaciones recogidas en aquéllos y no por unas fracciones de los tipos de cotización. Una vez que el DLGI, dispuso que la TGSS aplicase en su actuación los principios de solidaridad financiera y de caja única, la distribución de los tipos de cotización, a efectos de financiación, no sólo carecía de virtualidad, sino que se oponía a la consecución de los expresados principios, al tiempo que hacía más patente la falta de homogeneidad padecida por el sistema en este materia, pues, a diferencia del Régimen General -y del Régimen Especial de Trabajadores Ferroviarios y de los Artistas, hoy ya integrados en el Régimen General- y del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón, los restantes no efectuaban el fraccionamiento a que se hace referencia¹⁹⁸⁷.

¹⁹⁸⁵ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, *cit.*, pág. 413.

¹⁹⁸⁶ "Los tipos de cotización de los distintos Regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social serán únicos y no se fraccionarán, a efectos de la financiación de las contingencias y situaciones comprendidas en la acción protectora de cada uno de dichos Regímenes, con excepción, en su caso, de las de desempleo y accidente de trabajo o enfermedad profesional" (art. 3).

¹⁹⁸⁷ Laborioso razonamiento de la Exposición de Motivos del RD 1245/1979, de 25 de mayo, en virtud del cual se reputa derogado el art. 7.1.2 LGSS (74).

4.- Cotización por contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional

Si bien se ha afirmado que en el sistema tradicional de responsabilidad las primas de seguro pagadas por los empresarios dependían en gran medida de la frecuencia y gravedad de los riesgos y variaban según el mayor o menor peligro de la actividad, de acuerdo con el principio de proporcionalidad entre la prima y el riesgo (esencial, como se sabe, en el seguro privado), las cotizaciones de Seguridad Social, por el contrario, son de cuantía uniforme y no tienen en cuenta el carácter particular de cada riesgo¹⁹⁸⁸. Cabe preguntarse así cuál sería la solución adecuada para las cotizaciones por accidentes de trabajo.

El principio de uniformidad en las cotizaciones fue el adoptado en el Informe inglés sobre el Seguro Nacional con el fin de afirmar, incluso en ese campo, la unidad de la Seguridad Social y la solidaridad entre todos los sectores de la economía nacional¹⁹⁸⁹. La Federación de mineros, distanciándose en este punto del conjunto de las Trade-Unions, apoyó la opinión de su autor al observar "que la reparación de accidentes de trabajo, es una carga particularmente pesada en las minas, y parece que el elevado coste de las primas de seguro pueda haber provocado ..., como contrapartida, una depresión en los niveles salariales"¹⁹⁹⁰.

Se puso de manifiesto, no obstante, la utilidad de las cotizaciones diferenciales en lo que respecta a la prevención de accidentes de trabajo, subrayando que una parte de los accidentes ocurridos en las industrias más peligrosas era prácticamente inevitable y que resultaría injusto hacer soportar a las empresas interesadas la carga de la indemnización; existían, sin embargo, otros accidentes que se podrían evitar

¹⁹⁸⁸DURAND, P.: *La política contemporánea de Seguridad Social*, (Trad. VIDA SORIA), Madrid (MTSS), 1991, pág. 272.

¹⁹⁸⁹BEVERIDGE, W.: *Social Insurance and Allied Services*, núms. 86 y ss.

¹⁹⁹⁰DURAND, P.: *La política contemporánea de la Seguridad Social*, cit., pág. 272.

mediante una mayor vigilancia empresarial. Las empresas más peligrosas -entre las cuales el informe coloca las minas- deberían así soportar una cotización suplementaria exclusivamente a cargo de los empresarios.

La tendencia que se va abriendo paso en la doctrina trata de conseguir la uniformidad en la protección de las situaciones adversas que puede sufrir el trabajador, prescindiendo de las causas que las produzcan. Se trata ante todo de cubrir una situación de necesidad del trabajador y por ello es indiferente su origen, no obstante lo cual en el ordenamiento jurídico español subsiste la protección específica de los riesgos profesionales, debido no sólo a una larga tradición histórica, sino también a la específica organización establecida para su protección, que no es fácil de suprimir e integrar en los esquemas organizativos generales de la gestión de la Seguridad Social, pues afecta incluso al modo de allegar recursos, resultando la cotización en este caso, a cargo exclusivo de los empresarios.

En el Régimen Especial Minero los porcentajes para la determinación de las cuotas de cotización por contingencias profesionales serán los establecidos en la tarifa aplicable en el Régimen General (arts. 59.2 RD 2064/1995 y 9.4. OREMC). Las primas, agrupadas en una tarifa, se fijan por el Gobierno dependiendo de la peligrosidad del trabajo asegurado, dando lugar a una gran variedad de "epígrafes" en la tarifa actualmente aplicable¹⁹⁹¹. La referencia normativa a las primas y a las tarifas de primas es fruto de un cierto continuismo y de una defectuosa técnica jurídica, pues la Seguridad Social supone una concepción distinta de los moldes característicos del seguro privado¹⁹⁹², que no impide que las primas tengan la consideración de cuotas (art. 17 TRLGSS).

¹⁹⁹¹ La aprobada por RD 2930/1979, de 29 de diciembre, reducida linealmente en un 10 por 100. Con anterioridad se aprobaron la de 21 de septiembre de 1967 y la de 23 de septiembre de 1977.

¹⁹⁹² VIDA SORIA, J.: "Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Estudio crítico", *RL*, n.º 3, 1970, pág. 18; SEMPERENA VARRO, A.V.: *Régimen jurídico de las Mutuas Patronales*, Madrid (Civitas), 1986, págs. 191.

La frecuencia y gravedad de los riesgos y el peligro de las actividades encuadradas en el ámbito de protección de este Régimen Especial hace que las mismas estén lógicamente gravadas con elevados tipos: trabajos en el exterior de las minas y en explotaciones mineras a cielo descubierto¹⁹⁹³, 6,30 por 100 (3,00 por i.t y 3,30 por i.m.s.); minas de carbón¹⁹⁹⁴, 13,00 por 100 (7,00 por i.t. y 6,00 por i.m.s), estando previsto igualmente un recargo del 6 por 100 sobre los salarios reales de los trabajadores por empleo de explosivos. La aplicación de cada epígrafe no es potestativa para las partes que suscribieron el documento asociativo sino que viene determinado en razón de la actividad profesional de cada trabajador¹⁹⁹⁵ de manera que ni la empresa ni las Mutuas pueden suprimir o alterar los trabajos que cada epígrafe cubre¹⁹⁹⁶, no existiendo en este punto margen alguno para la autonomía privada¹⁹⁹⁷. Ello no obstante, los problemas se plantean casuísticamente y la determinación del ámbito de actuación de un determinado epígrafe será una cuestión interpretativa a solventar por los criterios generales de la interpretación.

A su vez el Gobierno puede establecer primas adicionales a la cotización de accidentes de trabajo para las empresas que ofrezcan riesgos de enfermedades profesionales (entre las cuales ocupan un primerísimo lugar las empresas mineras), diversificadas en los términos y condiciones que fije el MTSS en función de la peligrosidad de la industria o clase de trabajo y de la eficacia de los medios de prevención aplicados, sin que dicha diversificación pueda suponer la exoneración de unas empresas y la asunción por otras del importe total de dichas primas adicionales (arts. 108.2 TRLGSS y 11.2 RD 2064/1995). La cuantía de las cuotas resultante de la aplicación de la tarifa de porcentajes vigente y, en su caso, de las primas adicionales

¹⁹⁹³Epígrafe número 56.

¹⁹⁹⁴Epígrafe número 57.

¹⁹⁹⁵La misma empresa no puede cotizar para la misma persona por un doble concepto con la consiguiente aplicación de dos tarifas distintas. En este caso lo procedente es realizar un acta de liquidación por diferencias. STS 15 marzo 1990 (Ar. 2014).

¹⁹⁹⁶ SSTCT 31 enero 1983 y 19 mayo 1987 (Ar. 776 y 3745). Implícitamente se contenía esta regla en la STS 16 diciembre 1980 (Ar. 4908).

¹⁹⁹⁷ STS 11 marzo 1991 (Ar. 2190).

mencionadas, podrá reducirse, a su vez, (hasta un 10 por 100) en el supuesto de empresas que se distingan en el empleo de medios eficaces de prevención y asimismo aumentarse (hasta un 20 por 100) para aquéllas que incumplan sus obligaciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo (arts. 108.3 TRLGSS y 11.3 RD 2064/1995).

5.- Cotización a distintos Regímenes de la Seguridad Social

5.1.- Totalización de los períodos

El fraccionamiento del sistema de Seguridad Social en una pluralidad de Regímenes plantea el problema de la conservación de los derechos en curso de adquisición del asegurado que pase de un Régimen a otro. Este problema tiende a multiplicarse ante el trasvase de la población activa de unas a otras ramas de producción y más en circunstancias de paro masivo como las presentes, en las que encontrar empleo en la misma actividad resulta casi improbable¹⁹⁹⁸. Tales razones han hecho imprescindibles ciertas medidas de coordinación inter-Regímenes para posibilitar que las cotizaciones efectuadas en uno determinado no se pierdan por el mero hecho de pasar a pertenecer a otro distinto, entre las que se estima esencial el establecimiento de la técnica del reconocimiento recíproco de cuotas satisfechas sucesiva o alternativamente entre ellos. Cualquier persona afiliada al sistema debe poder pasar con fluidez de unos Regímenes a otros, sin que el hecho de estar encuadrado en uno determinado sea un condicionamiento que impida la movilidad funcional¹⁹⁹⁹.

La aceptación de este principio se inició, de modo episódico, por medio de las disposiciones reguladoras de algunos Regímenes Especiales en las que se establecía el

¹⁹⁹⁸DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A. (Coords.): *La reforma del sistema español de Seguridad Social*, 2ª ed., Madrid (Fundación IESA), 1985, pág. 70.

¹⁹⁹⁹SUAREZGONZALEZ, F.: "Un modelo reformista de la Seguridad Social", en AA.VV.: *La Reforma de la Seguridad Social*, Madrid (Fundación Friedrich Ebert), 1982, pág. 138.

reconocimiento expreso del cómputo recíproco de cuotas respecto del Régimen General o respecto de aquellos otros Regímenes Especiales que tuvieran a su vez previstas normas análogas con relación al Régimen General. Esta fórmula se generalizó posteriormente a través del D 2957/1973, de 16 de noviembre, al imponerse el cómputo recíproco de cotizaciones entre aquéllos Regímenes Especiales que, sin haberlo establecido expresamente entre sí, en sus respectivas normas particulares, coincidieran en tenerlo reconocido con el Régimen General²⁰⁰⁰. En este contexto, merece especial atención tanto la determinación de la reciprocidad de cotización existente entre el Régimen General y el Régimen Especial de la Minería del Carbón, como entre éste y el resto de los Regímenes Especiales, al establecer la normativa específica del Régimen Especial Minero la reciprocidad entre el propio Régimen Especial y el Régimen General, remitiendo para para los demás Regímenes Especiales a una cláusula separada. Según los arts 7 DREMC y 14 OREMC (que reproduce literalmente el anterior) cuando un trabajador tenga acreditados sucesiva o alternativamente períodos de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social y en el Especial de la Minería del Carbón, dichos períodos serán totalizados, siempre que no se superpongan, para la adquisición del derecho a las prestaciones así como para determinar, en su caso, las bases reguladoras de las mismas²⁰⁰¹; sin embargo, "en cuanto al cómputo de períodos de cotización al Régimen Especial de la Minería del Carbón y a otros Regímenes Especiales se estará a lo que las normas de estos últimos dispongan en esta materia con respecto aquél y, en su defecto, al Régimen General". Es decir, el de la Minería del Carbón no regula sus relaciones de reciprocidad en materia de cotización con los restantes Regímenes Especiales, sino que se remite a lo que éstos dispongan, aplicando subsidiariamente, el mismo trato que estos dispensen a las cotizaciones efectuadas en el Régimen General.

²⁰⁰⁰DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A. (Coords.): *La reforma del sistema español de Seguridad Social, cit.*, pág. 70.

²⁰⁰¹STCT 20 diciembre 1974 (Ar. 5596).

La técnica de reenvío hacia las normas de los restantes Regímenes Especiales exige un acercamiento a las mismas, si bien no se va a realizar un análisis individualizado de la cuestión en cada uno de ellos, dado el similar contenido de las regulaciones presentes en los mismos, sino que parece más oportuno extraer los aspectos centrales que clarifiquen la cuestión analizada, precisando, cuando proceda, las diferencias existentes. El planteamiento es coincidente en todos ellos: cuando se acrediten períodos de cotización, reales o asimilados, en distintos Regímenes de la Seguridad Social, conforme a las normas del Régimen donde se hayan cumplido, independientemente de que lo hayan sido alternativa o sucesivamente, podrán ser totalizados tanto para la adquisición como para el mantenimiento o la recuperación del derecho a una prestación determinada, siempre y cuando dichos períodos no se superpongan. Existe, no obstante, alguna diferencia en la delimitación de la extensión en que habrán de aplicarse las distintas regulaciones. El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos aplica el cómputo recíproco de cotizaciones tanto en relación al Régimen General como en relación a otros Regímenes Especiales que precisa, entre los que se encuentra el de la Minería del Carbón²⁰⁰². Por contra, la técnica utilizada por el Régimen Especial de Trabajadores del Mar²⁰⁰³ es la de permitir el cómputo recíproco de cotizaciones, además de con el Régimen General "respecto a aquellos otros Regímenes Especiales que tengan establecidas normas análogas a las contenidas en el mismo, con relación al Régimen General", posibilitando en este caso no un reenvío, sino una aplicación de la propia normativa. Finalmente, algunos problemas plantea al respecto el Régimen Especial Agrario, pues sus normas reguladoras²⁰⁰⁴ no hacen mención alguna a que el cómputo recíproco pueda ser aplicado más allá de la relación entre el Régimen Agrario y el Régimen General, pudiéndose entender, en

²⁰⁰²Art. 35 D. 2530/1970, de 20 de agosto, y art. 67 de la Orden que lo desarrolla, de 24 de septiembre de 1970, reproduciendo así literalmente la dicción del Decreto, con la salvedad del último párrafo, en el cual se intenta aclarar lo que debe entenderse por "prestaciones comunes".

²⁰⁰³Art. 59.5 del Reglamento de este Régimen Especial, aprobado por D. 1867/1970, de 9 de julio y art. 33 D. 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, el cual no se ocupa propiamente de la regulación de esta materia, sino que formula un reenvío para que se desarrolle por vía reglamentaria, en concordancia con lo dispuesto en el Régimen General.

²⁰⁰⁴Art. 35 D. 2123/1971, de 23 de julio, y art. 68 del Reglamento de desarrollo aprobado por D. 3772/1972, de 23 de diciembre.

principio, que la reciprocidad de cotizaciones entre el Régimen Especial Agrario y los restantes Regímenes Especiales, entre ellos el de la Minería del Carbón, debería regirse por la norma subsidiaria en la materia, el Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, que opera tan sólo en el supuesto de que no se hayan establecido normas particulares sobre reciprocidad de cotizaciones entre Regímenes Especiales de la Seguridad Social. A la misma solución cabría llegar en el supuesto del Régimen Especial de Empleados de Hogar²⁰⁰⁵, pues sólo prevé la aplicación de sus normas particulares sobre reciprocidad para con el Régimen General y los Regímenes especiales Agrario y el extinto de Trabajadores Ferroviarios, sin hacer mención alguna al Régimen Especial de la Minería del Carbón. Norma subsidiaria coincidente con la prevista en el art. 7.2 DREMC, pues si bien el cómputo de períodos de cotización al Régimen Especial Minero y a otros Regímenes Especiales se realiza en función de lo que las normas de estos últimos dispongan en la materia con respecto a aquél, "en su defecto" habrá que estar a lo que éstos dispongan con respecto al Régimen General.

Todo ello sin olvidar que en el actual TRLGSS el precepto que regula esta cuestión se ubica directamente en el Título I, de aplicación a todo el sistema de Seguridad Social, en concreto en el art. 9.2, conforme al cual (y previéndose un progresivo acercamiento entre los distintos Regímenes de la Seguridad Social, facultado por los apartados 3º y 4º del art. 10 del mismo texto legal) se encomienda la regulación reglamentaria de todo lo relativo al tiempo, alcance y condiciones "para que puedan conservarse aquellos derechos en curso de adquisición", en el supuesto de que un sujeto que se encuentra en alta en un determinado Régimen de la Seguridad Social cause baja en el mismo pero pase a encuadrarse en otro diferente. Tal norma reglamentaria es el RD 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre Regímenes de Seguridad Social, en el cual se autoriza, no obstante, que la coordinación interna así como el cómputo recíproco de cuotas entre los Regímenes General y Especiales del sistema de la Seguridad Social -exceptuando, por tanto, el

²⁰⁰⁵Art. 26 D. 2346/1969, de 25 de septiembre, que lo regula.

Régimen de Clases Pasivas del Estado- se rija, sin excepciones, por las normas establecidas al efecto en su legislación propia.

Sentada la posibilidad de que el Régimen Especial de la Minería del Carbón acepte como propios los períodos de cotización cumplidos por el beneficiario en otro distinto (siempre y cuando no se superpongan en el tiempo) cabe preguntarse a qué efectos se pueden computar recíprocamente períodos de cotización: si para el cumplimiento de períodos de carencia exclusivamente, para la fijación de la base reguladora de las prestaciones o para determinación del porcentaje que, en su caso, haya que aplicar sobre la base reguladora²⁰⁰⁶. La normativa reguladora de los diversos Regímenes Especiales coincide en afirmar que los efectos de la totalización de los distintos períodos se aplicarán a la "adquisición, mantenimiento o recuperación" del derecho a las prestaciones; queda claro así que servirá para cubrir períodos de carencia, pero nada se especifica sobre los restantes posibles efectos, siendo el Régimen Especial de la Minería del Carbón el que precisamente profundiza más en la cuestión estableciendo expresamente su cómputo "para determinar, en su caso, las bases reguladoras de las mismas" (art. 7 DREMC).

5.2.- Especial referencia a la problemática "pluriempleo" frente a "pluriactividad"

En este análisis emprendido resta por mencionar una cuestión de notable repercusión práctica y notable desarrollo jurisprudencial, vinculada a la realidad siguiente: cuando se desarrollan sucesiva o alternativamente actividades en el Régimen Especial de la Minería del Carbón y en cualquiera otro de los Regímenes del sistema, las cotizaciones en ellos efectuadas no se pierden sino que pueden totalizarse como se ha visto; para el caso de que esas cotizaciones sean superpuestas no se permite, sin embargo, su totalización, si bien cabe la posibilidad de causar pensión en

²⁰⁰⁶PIÑEYROADE LA FUENTE, A.J.: "El cómputo recíproco de cotizaciones dentro del Sistema español de Seguridad Social", *RTS S*, n°8, 1992, págs. 189 y ss.

más de un Régimen de la Seguridad Social, bien porque se esté en alta en los dos al producirse el hecho causante y se cumplan los requisitos exigidos en cada Régimen (que es la regla general) o sin necesidad de estar en alta o en situación asimilada (regla especial sólo para las pensiones de jubilación e invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez derivada de contingencias comunes), siempre que dichas cotizaciones se superpongan al menos durante quince años, "aprovechándose con ello todas las cotizaciones satisfechas"²⁰⁰⁷.

Los problemas surgen cuando no se consigue acreditar esos quince años de superposición o los requisitos necesarios para poder causar las dos pensiones, causando derecho sólo en uno de los Regímenes y haciendo preciso analizar lo que ocurre con las restantes cotizaciones, en un principio destinadas a desaprovecharse. La cuestión podría estimarse discriminatoria si se tiene en cuenta que para los casos de pluriempleo se admite la posibilidad de sumar las distintas cotizaciones simultáneas, fruto del desarrollo de diferentes actividades dentro del mismo Régimen, para calcular la base reguladora. En efecto, y según es sabido, en los supuestos de pluriempleo - "hipótesis de un mismo trabajador, que desarrolla dos o más actividades profesionales, socialmente asegurables, y encuadrables en un mismo Régimen del sistema"²⁰⁰⁸ - procede el cómputo superpuesto de las cotizaciones, que incrementan así la base reguladora aunque con sujeción, en su caso, al tope máximo existente (art. 110.2 TRLGSS); y, sin embargo, no cabe extender analógicamente tales previsiones legales referidas a la situación de pluriempleo en el Régimen General a la situación de pluriactividad -realización simultánea de trabajos en actividades que den lugar a la inclusión en dos Regímenes distintos de la Seguridad Social-²⁰⁰⁹, a pesar de que en

²⁰⁰⁷PIÑEYRODELA FUENTE, A.J.: "El cómputo recíproco de cotizaciones dentro del sistema español de Seguridad Social", *cit.*, pág. 201.

²⁰⁰⁸STCT 10 enero 1989 (Ar. 916). Con carácter general, SALA FRANCO, T.: *El régimen jurídico del pluriempleo en el ordenamiento español*, Madrid (IELSS), 1985, págs. 43 y ss.

²⁰⁰⁹STS 23 septiembre 1993 (Ar.). *Contra*, STCT 10 enero 1989 (Ar. 916), admitiendo dicha aplicación analógica en base al principio de la máxima homogeneidad a la que deben tender el Régimen General y los Regímenes Especiales. HERNANDEZPEREZ, M^a.I.: "Pluriempleo y Pluriactividad. Comentario a la STCT 10 enero 1989", *RL*, t. II, 1989, pág. 301, quien considera "injusto" un posicionamiento como el que ha venido a asumir el Tribunal Supremo, así como "injusto y desproporcionado" que se sumasen en su totalidad las bases de cotización a la hora de fijar la base reguladora, por lo que acababa postulando la toma en consideración de las cotizaciones, pero no en su valor absoluto, sino "en la

alguna ocasión así lo hayan entendido los Tribunales. De este modo, el hecho de acreditar la cotización simultánea en el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón, y en el Régimen General ha llevado a una aplicación extensiva de las previsiones en materia de pluriempleo a supuestos de pluriactividad, computando la totalidad de las bases de cotización acreditadas en ambos Regímenes durante el período elegido al efecto, a la hora de determinar la base reguladora de la pensión de jubilación²⁰¹⁰. En el momento actual sin embargo, y según ha corroborado la propia doctrina unificada del Tribunal Supremo, el cómputo recíproco de cotizaciones sólo es posible cuando los períodos no se superpongan temporalmente²⁰¹¹, superando así los importantes antecedentes en contrario, y permitiendo afirmar, tras la LMU (art. 1.3) y RMU (art. 6), que la pluriactividad no constituye una laguna legal, pues la solución legal adoptada (la duplicidad protectora en los supuestos de pluriactividad, "manifestada por el devengo de dos pensiones por la misma contingencia cuando se cumplan los requisitos establecidos para ello"²⁰¹²) excluye, por el contrario, "el cómputo superpuesto de las cotizaciones para incrementar la base reguladora como se permite en los casos de pluriempleo"²⁰¹³. Criterio que, a juicio del Tribunal Supremo, no resulta contrario al principio de igualdad ante la ley, pues no hay igualdad en los supuestos que determinan las respectivas situaciones ni en el tratamiento normativo de los elementos que integran las relaciones de cotización y protección²⁰¹⁴. Se trata, en palabras del propio Tribunal Constitucional, "de situaciones claramente diferenciadas en el terreno de la legalidad, que no están sometidas a una normativa unitaria,

parte que es proporcionalmente co-responsable al tiempo realmente cotizado en situación de pluriactividad dentro del período mínimo exigido según la prestación de que se trate".

²⁰¹⁰STS 5 mayo 1989 (Ar.3771).

²⁰¹¹Por todas, SSTS 18 febrero 1991 (Ar. 834); 14 abril 1992 (Ar.2650); 20 abril, 3 mayo y 23 septiembre 1993 (Ar. 3341, 4017 y 7020)

²⁰¹²STS 23 septiembre 1993, *cit.*.

²⁰¹³STS 14 abril 1992 (Ar. 2650).

²⁰¹⁴SSTS 3 de mayo y 23 septiembre 1993, *cit.*.

actualmente inexistente, constituyendo supuestos distintos sometidos a regímenes jurídicos distintos"²⁰¹⁵.

²⁰¹⁵STCO 39/1992, de 30 de marzo.

II. GESTION DEL REGIMEN ESPECIAL

La gestión del sistema de Seguridad Social viene encomendada a unas concretas instituciones jurídico-públicas bajo la vigilancia y tutela del Estado. Se trata de personas jurídico-públicas fundadas por un acto de decisión estatal para prestar un concreto servicio público que ostentan una relativamente amplia autonomía organizativa, aunque el Estado se reserve respecto de ellas determinados poderes de control y ordenación²⁰¹⁶.

La disfuncionalidad de la existencia de múltiples organismos gestores puesta de manifiesto en diversos estudios oficiales y la necesidad de una unidad de dirección de la política estatal en el área determinaron, precisamente, la iniciación de un proceso reformista²⁰¹⁷ que cristalizó, en materia de saneamiento de la Seguridad Social, en la promulgación del RD-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo, significando una reforma en la gestión del sistema, mediante la reorganización y simplificación de las Entidades Gestoras.

Los problemas de falta de coordinación en la gestión de la Seguridad Social no hay que achacarlos, por tanto, a la estructura de las Entidades Gestoras, sino al funcionamiento interno de las mismas -insuficiencia, inadecuación o utilización

²⁰¹⁶ ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, át., pág. 87.

²⁰¹⁷ ALMANSA PASTOR, J.M.: "Principios de reforma de la gestión de la Seguridad Social", en A.A.VV.: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. G. Bayón Chacón*, Madrid (Tecnos), 1980, págs. 263 y ss.; MARTINSERRANO, A. y COLMENAR LUIS, J.: *Las Mutuas Patronales. La gestión privada de la Seguridad Social*, Madrid (Trivium), 1989, págs. 71-72.

deficiente de los recursos humanos y materiales de que dispone- que, sin duda, se verán mermados con la cada vez mayor informatización de los procesos administrativos, la puesta en práctica de una adecuada política de selección, formación y readaptación del personal y una utilización más coherente de las funciones gubernamentales de coordinación y dirección de la actividad gestora²⁰¹⁸.

A tenor de lo dispuesto en el art. 1 DLGI, en el INSS se integran las Mutualidades y demás entidades gestoras de estructura mutualista, que dejan de tener la condición de entidades gestoras de la Seguridad Social y pierden su personalidad jurídica, encuadrándose en el mismo los sujetos protegidos en las Mutualidades de trabajadores por cuenta ajena, de trabajadores autónomos, del campo, del mar, de la "minería del carbón" y de los Regímenes Especiales diversos. Así pues, la gestión del Régimen Especial de la Minería del Carbón corresponde al INSS, Entidad Gestora de las prestaciones económicas del sistema, en la que se encuadran los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, integrados en la Mutualidad de la Minería del Carbón, a efectos del desarrollo administrativo de las prestaciones y, fundamentalmente, de facilitar la representación y participación sectorial del colectivo.

Los Estatutos de las Mutualidades Laborales del Carbón, aprobados por OM de 25 de septiembre de 1954, y modificados por la de 26 de septiembre de 1960, y los de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, aprobados por OM de 31 de julio de 1959, ya habían quedado derogados el 1 de marzo de 1973, en virtud de lo establecido en la disposición final 2ª DREMC, "con excepción de las normas de ambos Estatutos referentes a la constitución, nombre, sede, ámbito territorial y órganos de gobierno de las expresadas Entidades". En un momento posterior, con arreglo a la disposición final 2ª RD 2564/1977, de 6 de octubre, quedó derogado el nº 1 del art. 13 DREMC, en cuanto se refiere a las Mutualidades Laborales del Carbón, integrando en

²⁰¹⁸MARTINVALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y DURAN LOPEZ, F.: "La racionalización de la gestión", *PEE*, nº 12-13, 1982, págs. 129 y 132.

una nueva Mutuality Laboral de la Minería del Carbón, las varias existentes²⁰¹⁹ (art. 1.1).

El nuevo Régimen Especial de Seguridad Social para la Minería del Carbón obedece ya a las directrices de la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de 21 de junio de 1972, y por ello "se inspira en criterios de sujeción al principio de conjunta consideración de las situaciones protegidas y en la tendencia a la mayor homogeneidad posible con el Régimen General, dando nuevas normas sobre la incompatibilidad de pensiones, que parten del reconocimiento del derecho a la prestación única requerida para cada situación, en sustitución del anterior sistema de complementos"²⁰²⁰. La gestión de este Régimen Especial está confiada, por tanto, en los términos ordinarios al INSS -si bien la Mutuality Laboral de la Minería del Carbón subsiste sin personalidad jurídica²⁰²¹-, al INSALUD y al INSERSO -para la gestión de los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social y de aquellas otras que legalmente tiene encomendadas²⁰²²-; todos ellos sometidos en su gestión a los principios de solidaridad financiera y unidad de caja, debiendo desarrollar su función en régimen descentralizado (art. 2 RD-Ley 36/1978). La estructura de los organismos con competencia en materia de Seguridad Social se completa con la aceptación y convalidación de la TGSS (disposición adicional 2ª) para controlar y realizar la gestión económica y patrimonial de la Seguridad Social²⁰²³.

Conviene tener en cuenta además dos hechos trascendentales de la historia legislativa reciente: la instauración y consolidación del Estado de las Autonomías y la adhesión de España a las Comunidades Europeas. El primero, porque nos pone frente

²⁰¹⁹Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, Mutuality Laboral del Carbón del Noroeste, Mutuality Laboral del Carbón de Centro-Levante y Mutuality Laboral del Carbón del Sur.

²⁰²⁰STCT 15 marzo 1977 (Ar. 1533) y 30 noviembre 1978 (Ar. 6676).

²⁰²¹ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones...*, cit., pág. 500.

²⁰²²Cfr. GALA VALLEJO, C.: *Gestión institucional de la Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1992, págs. 97 y ss..

²⁰²³Sobre su funcionamiento, puede verse, PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho Público de la Seguridad Social*, Barcelona (Ariel), 1993, págs. 136 y ss.

a la determinación de los títulos competenciales de las CC.AA. en materia de Seguridad Social²⁰²⁴. A partir de la Constitución de 1978 no sólo se perfila una revisión del sistema de la Seguridad Social en su contenido material, sino algo mucho más novedoso: la descomposición de aquél en *subsistemas territoriales*, de distinto alcance legislativo y organizativo²⁰²⁵. A partir de ese momento las CC.AA. podrán asumir competencias tanto legislativas²⁰²⁶ como ejecutivas en la materia, excepto en lo relativo al régimen económico financiero, con el límite de respetar la normativa básica estatal, o en otras palabras, los principios comunes que deben imperar en la regulación de la Seguridad Social, tratando de asegurar el principio de igualdad de trato, sin discriminación por razones geográficas, pues no sería constitucionalmente aceptable que una misma actividad profesional diese lugar a inclusiones en Regímenes diferentes según se tratase de una u otra Comunidad Autónoma, como tampoco sería aceptable que la potestad normativa de éstas pudiese dar lugar a una estructuración diferente del sistema, hasta el punto, incluso, de establecer diferencias en la protección o en la composición y estructura de aquél²⁰²⁷.

La existencia de una financiación única determina por sí sola la uniformidad en el régimen prestacional ya que a igualdad de cotización debe corresponder igual prestación cualquiera que sea la circunscripción territorial en que se encuentre el solicitante. Si a esto se añade la perspectiva de la aplicación del principio de igualdad se obtiene una justificación plena del carácter básico de las normas que regulan el acceso y permanencia en el sistema de Seguridad Social, así como las obligaciones

²⁰²⁴Por todos, CASASBAAMONDEMA.E.: "Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas", *REDT*, n.º 1, 1980, págs. 38 y ss.; DELA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A.: "Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en la Constitución Española de 1978 (las relaciones laborales y la Seguridad Social)", en AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid (CEC), 1980, págs. 411-438; ALONSO OLEA, M.: "Las Comunidades Autónomas y las fuentes del Derecho del Trabajo", *DL*, n.º 3, 1982, págs. 23-27; MANRIQUE LOPEZ, F.: *Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1985, en especial, págs. 123-217 y 255-273 y LOPEZ LOPEZ, J.: *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, Madrid (Marcial Pons), 1993, págs. 173 y ss.

²⁰²⁵FERNANDEZ PASTRANA, J. M.ª: "La Seguridad Social y el Estado de las Autonomías", *DA*, n.º 197, 1983, pág. 81.

²⁰²⁶Si bien las normas de las Comunidades son en este campo "delegadas" pues para la Seguridad Social se está previendo que el Estado dicte o pueda dictar para las Comunidades Autónomas "leyes de bases-delegadas-marco", ALONSO OLEA, M.: "Las Comunidades Autónomas y las fuentes del Derecho del Trabajo", *cit.*, pág. 7.

²⁰²⁷PALOMAR OLMEDA, A. y ZATARAN DEL VALLE, R.: "La distribución de competencias en materia de Seguridad Social y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de julio de 1989", *RT*, n.º 99, 1990, págs. 13 y 29.

generales de los beneficiarios del mismo. En concreto, los preceptos que regulan el campo de aplicación del Régimen Especial de la Minería del Carbón (art. 2 DREMC), inscripción de empresas (art. 3 OREMC), afiliación, altas y bajas (arts. 3 y 4 OREMC), cotización (art. 57 RD 2064/1995, de 22 de diciembre y 5 a 9 OREMC) y normas que regulan el régimen jurídico de las prestaciones, ya que si antes se ha dicho que éstas deben ser idénticas en todo el territorio del Estado, es necesario añadir ahora que deben otorgarse y concederse de una manera uniforme, de forma que sea único su régimen de concesión, revocación, suspensión, incompatibilidades, etc. (arts. 5 a 12 DREMC y arts. 11 a 22 OREMC). Por último, y en la medida en que la unificación del régimen prestacional o del ámbito subjetivo de aplicación del sistema tiene su fundamento, además de en las consideraciones de orden constitucional, en el hecho de existir un patrimonio único de gestión centralizada y en el establecimiento de unas normas homogéneas de contribución personal al sistema, también deberán considerarse básicos el art. 14 DREMC, sobre financiación y los arts. 10 (recaudación) y 24 a 26 (régimen económico-financiero) OREMC.

El segundo, porque la integración de España en la Unión Europea lleva consigo que sean las propias Entidades gestoras de cada Estado las que deban preocuparse de aplicar los Reglamentos comunitarios, en cumplimiento de cuyas previsiones resultará harto imprescindible, con frecuencia, la colaboración entre instituciones de uno y otro país (para intercambiar o suministrar información sobre el presunto beneficiario, para compartir el coste de las prestaciones a satisfacer, actuar en nombre o por cuenta de otra institución, fiscalizar el cumplimiento de ciertos requisitos, etc.)²⁰²⁸.

Por último, conviene destacar un último aspecto relativo a la gestión del Sistema de Seguridad Social, cual es el hecho de que dentro del Título I del TRLGSS (Normas

²⁰²⁸MONTOYAMELGAR, A., GALANA MORENO, J. Mª. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Derecho Social Europeo*, 2ª ed. Madrid (Tecnos), 1994, págs. 247-248. En el Reglamento 574/72 se contienen las previsiones tendentes a "precisar en particular las instituciones competentes de cada Estado miembro, los documentos que han de presentarse y las formalidades que han de cumplir los interesados para disfrutar de las prestaciones, las modalidades del control administrativo y médico, así como las condiciones en que ha de efectuarse el reembolso de las prestaciones servidas o abonadas por la institución de cualquier Estado miembro con cargo a la institución de otro Estado miembro distinto" (Prámbulo).

generales del sistema de Seguridad Social) se han incluido los aspectos relativos a la colaboración en la gestión que, anteriormente, venían recogidos en el Título II (Régimen General de la Seguridad Social). En la regulación precedente la posibilidad de colaboración en la gestión era clara en cuanto a los riesgos profesionales²⁰²⁹ en el Régimen General, pero quedaba condicionada, en cuanto a los Regímenes Especiales, a lo que establecieran las disposiciones reguladoras de los mismos. Por el contrario, en el nuevo TRLGSS, la colaboración en la gestión ha quedado regulada con carácter genérico para todos los Regímenes (General y Especiales) que integran el sistema de Seguridad Social, de modo que puede adquirir unos matices importantes de cara a una futura ampliación de las posibilidades de colaboración, principalmente de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social²⁰³⁰. De hecho éstas deberán asumir el pago de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, en favor de los trabajadores empleados por sus empresarios asociados que hayan ejercitado esta opción (art. 71 RD 1993/1995, de 7 de diciembre); así como la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial

²⁰²⁹Limitación duramente criticada por la doctrina, pues "no existen argumentos lógicos ni jurídicos, sino meramente históricos, para que, una vez admitida la gestión empresarial mutualista en régimen de colaboración en la Seguridad Social obligatoria, ésta se limite a los riesgos profesionales con exclusión de los de origen común", GONZALO GONZALEZ, B.: "El mutualismo patronal en el contexto de una Seguridad Social renovada", *DL*, n° 25, 1988, pág. 116.

²⁰³⁰DELVAL Y DE LA FUENTE, E.: "El nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio)", *RTSS (CEF)* n° 137-138, 1994, págs. 130-131. Sobre modificaciones legislativas anteriores en su régimen jurídico, vid., por todos, SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Régimen jurídico de las Mutuas Patronales*, cit., págs. 38-44; ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: "Una reforma parcial de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo. Otras novedades de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1990", *RL*, n° 15-16, 1990, págs. 85 y ss; FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *Responsabilidad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, cit., en especial págs. 31-79;

Agrario de la Seguridad Social que opten por acogerse a dicha cobertura (art. 75 RD 1993/1995, de 7 de diciembre).

III.- EL DECLIVE DEL SECTOR: INCIDENCIA DE LAS RECONVERSIONES INDUSTRIALES. EN ESPECIAL LAS PREJUBILACIONES Y JUBILACIONES ANTICIPADAS

1.- Introducción. A modo de síntesis de las peculiaridades del sector

Tanto el Derecho del Trabajo como la Seguridad Social se ven afectados de forma decisiva por los problemas derivados, directa o indirectamente, de las nuevas condiciones económicas producto de la crisis y de los procesos de reestructuración y reconversión que caracterizan al sector industrial. La minería del carbón, que representa en España más del 50 por 100 del valor de la producción minera total, después de una serie de prósperos años se enfrenta a una etapa de crisis que provoca efectos negativos decisivos en el conjunto del sector²⁰³¹.

Con carácter general se piensa que se trata de un sector en proceso de quiebra irreversible, de una actividad condenada a la extinción. Las causas de esta situación se relacionan generalmente con la falta de rentabilidad de las explotaciones mineras debido no sólo a la obsolescencia de los medios de explotación, sino también al propio agotamiento de los yacimientos. Constituye así tópico habitual contrastar el precio al que sale la tonelada de carbón en España y aquél a que llega al mercado nacional el procedente de otros países; se argumenta además que el carbón ha perdido ya el valor

²⁰³¹Esta crisis no afecta sólo a España, sino que en el conjunto de Europa las subvenciones al carbón se han multiplicado por diez entre 1975 y 1985 (de 410 millones de ECUS a 4.100 millones), lo que da una idea de las dificultades de un sector que, en el mismo plazo, ha debido reducir su producción de 260 a 200 millones de toneladas. Editoria: "Los problemas del carbón", *Cantearas y explotaciones*, n°230, 1986, pág. 5.

obtenido antaño como fuente de energía fundamental y que su explotación está condenada a retroceder en todas partes. No se hace referencia en cambio, sino excepcionalmente, al impacto de la política económica europea que, en cambio, se considera determinante del declive de otros sectores, lo cual sirve para anular la idea conforme a la cual la quiebra de la minería aparece como el desenlace esperado de un proceso "natural" que la política económica no podría más que demorar por algún tiempo²⁰³².

La disminución de los precios del petróleo, la participación creciente de la energía nuclear en el balance energético, las prioridades otorgadas a otras fuentes de energía con menor impacto mediambiental²⁰³³, el incremento de las importaciones de carbón²⁰³⁴ y, en definitiva, "la conculcación sistemática de los objetivos establecidos en la planificación energética nacional respecto al carbón" han determinado, probablemente, una situación difícil para las posibilidades del carbón autóctono²⁰³⁵.

Desde una óptica cronológica, las crisis carboníferas se pueden sintetizar como transformaciones cuantitativas y cualitativas entre las que se consideran más importantes las siguientes²⁰³⁶:

a) Los transportes (básicamente ferrocarriles y marina mercante) junto con la pesca y la industria transformadora (excepto siderurgia) se desvinculan de forma casi

²⁰³²Ciñendo la cuestión a la minería asturiana, "ni siquiera se encuentra una demanda predominante en favor de esta demora, porque se tiene la idea de que su coste es cada vez mayor y más insostenible" CASTELLS, M. (Dir.): *Estrategias para la reindustrialización de Asturias*, Madrid (Civitas -Principado de Asturias), 1994, pág. 116.

²⁰³³ARANZADMARTINEZ, J.C.: "La actualidad minera ante el mercado interior europeo", *Industria minera*, n° 307, 1991, pág. 52; HERNANDEZ DE LOPE, IMª.: "Perspectivas para el carbón". II Jornadas de referencias básicas sobre energía. *Canteras y explotaciones*, n° 288, 1991, pág. 64; DURAN LOPEZ, A.: "Repercusión ambiental del Empleo del Carbón en la Generación de Energía Eléctrica", en AA.VV.: *El sector eléctrico español en la Europa de 1993*, Madrid (Colegio de Economistas), 1991, págs. 391-428 o RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Trabajo y medio ambiente", *RL*, n°24, 1995, págs. 1 y ss.

²⁰³⁴Para un estudio de datos estadísticos de los principales países exportadores de carbón (Australia, Colombia, Sudáfrica, Polonia, Rusia, China, EE.UU, Venezuela e Indonesia-), PELEGRY, E.A.: "Carbón térmico. El papel de las importaciones", *JCE*, n°670-671, 1989, págs. 178 y ss.

²⁰³⁵CIFUENTESGONZALEZ, J.: "Lamineral eones ad el carbón ante el Mercado Único Europeo", en AA.VV.: *II Curso de Economía leonesa. Presente y Futuro de la minería leonesa del carbón*, León (Universidad de León), 1993, pág. 134.

²⁰³⁶Si siguiendo a GARCIA ALONSO DE LA FUENTE, J. Mª.: "Lamineral ad el carbón", *PEE*, n°29, 1986, págs. 121 y ss.

total del carbón, sustituyéndolo por derivados del petróleo (gasóleo y fuel) y por la electricidad, de modo que sólo algunos establecimientos industriales próximos a las minas de hulla y antracita del Norte, por lo demás notablemente desfasados desde el punto de vista tecnológico continuarán utilizando el carbón como combustible. A su vez, dentro de los usos domésticos la hulla se ve totalmente desplazada por la electricidad y los gases licuados, excepto en las zonas mineras, en las cuales la sustitución no es completa, entre otras razones, por el "suministro de carbón" a los trabajadores mineros.

El único sector industrial relevante que permanece fiel al carbón es la siderurgia. Esta industria, sin embargo, si bien está dispuesta a pagar por la hulla coquizable precios altos cada vez es más exigente en cuanto a calidades y precisa el apoyo de la hulla importada, casi en su totalidad procedente de Estados Unidos y Polonia. En definitiva, cuando la siderurgia es el mejor cliente de la minería del carbón, la escasez relativa, carestía y deficiente calidad de las hullas españolas ha impedido satisfacer la demanda de producción. De todos es conocido, por demás, que el proceso de reconversión también ha afectado de forma decisiva tanto a la siderurgia integral²⁰³⁷ como a los aceros especiales²⁰³⁸. Abandonadas por sus clientes tradicionales, las hullas y antracitas nacionales han orientado su utilización hacia las centrales termoeléctricas, siendo precisamente la adopción de una política de "aprovechamiento a bocamina" de los carbones autóctonos, una de las acciones emprendidas para hacer frente a la crisis carbonera²⁰³⁹.

²⁰³⁷RD878/1981, de 8 de mayo.

²⁰³⁸RD 2206/1980, de 3 de octubre. Sobre el modelo reconvertor "Aceriales", GARCIA BECEDAS, G.: *Reconversiones industriales y ordenamiento laboral*, Madrid (Tecnos), 1989, págs. 169 y ss., NAVARROARANCEGUI M.: *Política de reconversión: balance crítico*, Madrid (Edema), 1989, pág. 67, sobre el proceso reconvertor de ENSIDESA y HUNOSA. MONEREO PEREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Granada (Universidad de Granada), 1988, especialmente págs. 55 y 60.

²⁰³⁹Los importantes incrementos en la producción de antracita y lignito, junto con las hullas liberadas de otros usos, han sido totalmente absorbidos por los nuevos grupos instalados en centrales a bocamina -Soto, Lada IV, Nareca III, Compostilla IV, Escatrón III, etc.- o por las centrales de nueva construcción y de igual localización -Puentes de García Rodríguez, Teruel, Meirama, Anllares, etc.- GARCIA ALONSO DE LA FUENTE, J.M^a.: "La minería del carbón", *cit.*, pág. 130.

b) No sólo la falta de planificación incide negativamente en el sector, en la medida en que la ausencia de inversiones y de investigación ha llevado a muchas empresas mineras a situaciones lamentables, sino que el subsector del carbón presenta una estructura de empresas muy deterioradas financieramente, con instalaciones productivas poco mecanizadas y con un nivel tecnológico reducido que conduce a una producción media final por debajo de la europea²⁰⁴⁰. A ello se debe añadir que el reducido tamaño de múltiples explotaciones²⁰⁴¹ les impide alcanzar el nivel técnico preciso para poder lograr un mejor aprovechamiento de los yacimientos y les imposibilita abordar unos esquemas de financiación adecuados para poder llevar a cabo las inversiones necesarias. La atomización de las explotaciones no constituye, por supuesto, un rasgo novedoso en la minería del carbón (pues ya se vio decisivamente fomentado por las leyes mineras del siglo XIX), pero sí es un problema que se agrava en el contexto especulativo propio de algunas épocas históricas²⁰⁴², constituyendo desde entonces uno de los peores lastres que padece el sector, presente todavía hoy a pesar de los cambios operados en los últimos años. La existencia de multitud de pequeñas concesiones se vio favorecida por factores tan diversos como la pobreza de los yacimientos, la topografía -muy montañosa en las zonas donde se encuentran ubicadas las cuencas mineras, dificultando la concentración de trabajos- o la implantación de instalaciones para el beneficio de los minerales y el tendido de transportes. Resulta significativa al respecto la propuesta efectuada en las cuencas mineras del norte de la provincia de León (primera productora nacional de antracita y

²⁰⁴⁰Editorial: "Presente y futuro de la Minería de Carbón", *Canteras y explotaciones*, n°240, 1987, pág.5.

²⁰⁴¹Atomización y minifundismo afectan de manera desigual a cada tipo de carbón. Mientras en el caso del lignito, 14 empresas obtienen el 97,7 por 100 de la producción total, y su dimensión media se concreta en una planta ligeramente superior a los 500 trabajadores y 1,6 millones de toneladas/año de extracción, el resto de las empresas (18) carecen de significación desde toda perspectiva. En la minería de la antracita la producción está mucho menos concentrada y solo un par de sociedades que explotan el área del Bierzo y alrededores, superan los 500 empleos (M.S.P y Victorino Alonso); la dimensión media global es, sin embargo, muy reducida, con 46.000 toneladas/año y 99 trabajadores. La minería de la hulla presenta una situación singular, con superposición de algunas grandes empresas, casi todas públicas, y multitud de sociedades privadas, en su mayoría de carácter familiar. Una sola empresa, la nacional HUNOSA, da empleo al 70 por 100 de los trabajadores y obtiene alrededor del 45 por 100 de la producción hullera nacional, siendo digna de mención entre las grandes empresas que explotan este tipo de carbón las públicas ENCASUR y Minas de Figaredo y las privadas Hullera Vasco Leonesa y MSP. GARCIA ALONSO DE LA FUENTE, J.Mª.: "La minería del carbón", *cit.*, pág. 133.

²⁰⁴²GARCIA ALONSO DE LA FUENTE, J.Mª.: "La minería del carbón", *cit.*, pág. 115, poniendo de manifiesto el fracaso de la política sectorial dirigida a corregir y encauzar los aspectos indeseables del auge carbonero, uno de cuyos hitos fundamentales, (el Consorcio Nacional Carbonero, creado por el vizconde de Eza en julio de 1917), resultó bastante ineficaz en la consecución de sus ambiciosas metas, entre las que destacaba la concentración de las pequeñas concesiones.

segunda de hulla²⁰⁴³, caracterizada por un acusado minifundismo empresarial²⁰⁴⁴) de crear "cotos mineros", apostando por la fusión o concentración de empresas²⁰⁴⁵ por lo general de reducido tamaño y que, una vez fusionadas, podrán alcanzar dimensiones suficientes para poder beneficiarse de economías de escala. Las posibilidades de concentración empresarial resultan deseables, por lo demás, también desde un punto de vista técnico, si se tiene en cuenta que decenas de pequeñas y medianas empresas explotan capas del mismo yacimiento²⁰⁴⁶.

c) La práctica totalidad de los autores coinciden en que el marco natural (las vetas tienen escasa potencia y, en general, presentan frecuentes discontinuidades por fallas y plegamientos²⁰⁴⁷) resulta un factor muy desfavorable, con efectos negativos sobre el coste de explotación y la calidad de los carbones españoles. Pese a ello, el mantenimiento de una cierta producción autóctona presenta, sin embargo, la ventaja adicional de que gracias a ésta y a la comunitaria se mantiene el mercado de carbón en oferta, "posibilitando la optimización de la explotación..., haciendo uso del carbón de terceros países a unos precios competitivos"²⁰⁴⁸. La necesidad de esta cantidad de

²⁰⁴³RODRIGUEZLAGO,J.: "Análisis económico y financiero de la empresa leonesa de la minería del carbón", en AA.VV.: *II Curso de Economía Leonesa. Presente y futuro de la minería leonesa del carbón*, cit., pág. 13.

²⁰⁴⁴Conforme a los últimos datos disponibles, Castilla y León contaba en 1991 con 105 explotaciones mineras de carbón (de las cuales 94 se localizan en la provincia de León y las 11 restantes en la de Palencia) muestra del carácter minifundista de la minería del carbón regional, que representa en su configuración diferencias eno mementes significativas respecto a la estructura productiva existente en la minería de la Unión Europea. En efecto, Castilla y León, con una producción muy similar a la de Bélgica, posee un número veinte veces superior de explotaciones, multiplica por seis el número de las mismas con respecto a Francia, y por cuatro las existentes en Alemania aunque su producción no supera la mitad de la francesa y sea tan sólo una octava parte de la alemana. CIFUENTESGONZALEZ,J.: "La minería leonesa del carbón ante el Mercado Único Europeo", cit., pág. 136.

²⁰⁴⁵La influencia creciente de las empresas multinacionales en la industria del carbón motivó la aprobación de la Resolución OIT número 81, de 29 de abril de 1982, sobre las empresas multinacionales en la industria del carbón. Sobre los procesos de "fusión" y "agrupación de empresas", por todos, ORTIZ LALLANA, M^a.C.: "Los grupos de empresa: determinación del empresario responsable", *AL*, n^o 2, 1985, págs. 1945 y ss.; CAMPS RUIZ, L.M.: *La problemática jurídico laboral de los grupos de sociedades*, Madrid (MTSS), 1986, págs. 103 y ss.; MARTINEZ GIRON, J.: *El empresario aparente*, Madrid (Civitas), 1992, págs. 39 y ss.; GALIANA MORENO, J.M^a. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Problemas laborales planteados por la adquisición de la filial española de un grupo de empresas multinacional (I) y (II)", *AL*, t. III, 1990, págs. 495-507 y 509-520, respectivamente; GALIANA MORENO, J.M^a.: "El trabajo prestado a grupos de empresas", en AA.VV.: *VI Jornadas Luso-Hispano-Brasiláras de Derecho del Trabajo*, Santiago de Compostela (Xunta de Galicia), 1992, págs. 108 y ss.; MARTINEZ BARROSO, M^a.R.: "Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresas", *REDT*, n^o 62, 1993, págs. 415 y ss. o BAYLOS GRAU, A. y COLLADO GARCIA, L.: *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Madrid (Trotta), 1994.

²⁰⁴⁶GARCIA ALONSO DE LA FUENTE, J.M^a.: "La minería del carbón", cit., pág. 133.

²⁰⁴⁷Por todos (recogiendo la opinión de ADARO, COLL MARTIN, NADAL O PERPÑA), GARCIA ALONSO DE LA FUENTE, J.M^a.: "La minería del carbón", cit., pág. 113.

²⁰⁴⁸CARBAJO JOSA, A.: "Un año clave para la reordenación del sector del carbón", *Economistas*, n^o 47, 1990-91, pág.

carbón autóctono debe enfrentarse al coste de explotación de la misma, llegándose a considerar, desde un punto de vista estrictamente mercantilista, que se deberían mantener las explotaciones de cielo abierto (las únicas que presentan costes suficientemente competitivos²⁰⁴⁹) en la medida en que la minería subterránea resulta deficitaria, salvo honrosas excepciones en hulla y antracita, habida cuenta la complicación geológica de los yacimientos. La consideración de otros factores, como son los de carácter social y los ligados a la garantía de suministro (salvo los yacimientos de Puertollano y Pueblonuevo-Peñarroya, las grandes reservas de hulla y antracita no son susceptibles de ser explotadas por laboreo de cielo abierto) obliga, por el contrario, al fomento de una parte de la minería subterránea a través de las ayudas que vienen percibiendo con los suplementos de precios²⁰⁵⁰.

d) La coexistencia de la empresa pública con un sector privado muy importante²⁰⁵¹, y en gran parte disperso, da lugar a grupos o explotaciones mineras totalmente atípicas en Europa, que impiden alcanzar dimensiones suficientes para desarrollar los proyectos de gran envergadura²⁰⁵². En este contexto merece la pena destacar, sin embargo, la existencia de empresas mineras privadas que ofrecen resultados positivos en su actividad principal, lo que sirve para demostrar que la extracción y comercialización de carbones no es *a priori* deficitaria, por más que su resultado positivo sea posible, en muchos casos, gracias a la percepción de subvenciones, no propiamente estatales, sino procedentes de cantidades entregadas por las empresas eléctricas, bajo la denominación de "suplementos de precio", que

260.

²⁰⁴⁹GARCIA ALONSO DE LA FUENTE, J.Mª.: "La minería del carbón", *cit.*, p.ág. 134.

²⁰⁵⁰CARBAJO JOSA, A.: "Un año de ave para la reordenación del sector del carbón", *cit.*, p.ág. 260.

²⁰⁵¹La participación pública en el subsector del lignito es muy importante, destacando ENDESA, empresa nacional que tiene como actividad básica la producción eléctrica de origen hidráulico, nuclear y, sobre todo, térmica de carbón, alimentada en parte con los lignitos de Teruel y Puente de García Rodríguez, que explotada directamente. La minería de la antracita por el contrario, es el único subsector carbonífero en el cual no existe participación pública; todas las empresas son privadas, al contrario de lo que sucede con la minería de la hulla que presenta una situación singular con superposición de algunas grandes empresas, casi todas públicas, y multitud de pequeñas sociedades privadas -si bien hay algunas de gran tamaño, como la Hulla Vasca o la MSP-

²⁰⁵²Editorial: "La minería del carbón en España", *Canteras y explotaciones*, n.º 243, 1987, p.ág. 5.

proviene de la tarifa pagada por los consumidores de electricidad²⁰⁵³. Las empresas que disfrutaban de un contrato-programa con el Estado (mina "La Camocha", HUNOSA o "Minas de Figaredo" en la cuenca minera de Asturias) reciben, por contra, subvenciones que provienen directamente de los Presupuestos Generales del Estado, denominadas técnicamente "subvenciones a la explotación"²⁰⁵⁴. Se ha criticado mucho que en un proceso de reestructuración sectorial como el que se está produciendo actualmente se mantenga desde los poderes públicos una "política discriminatoria" en función de la titularidad pública o privada de las empresas²⁰⁵⁵, provocando que una minería en crisis, como la de Castilla y León, pero más competitiva, con mayores y mejores reservas, con rendimientos más altos y que concentra cerca del 40% de la producción susceptible de recibir ayudas estatales y el 30% del empleo, apenas recibe el 8% del conjunto de las subvenciones públicas; por contra, tres empresas ubicadas en Asturias, sujetas a contrato-programa y que tan sólo contribuyen al 13 % de la producción reciben prácticamente el 85 % del conjunto de ayudas²⁰⁵⁶, provocando una manifiesta desigualdad de trato que favorece a las empresas menos competitivas y penaliza, por el contrario, a aquellas que presentan mayores posibilidades de viabilidad.

²⁰⁵³Tal es el caso de la MSP, la primera empresa privada del país, tanto en plantilla y cifra de ventas como en volumen de producción, empleando en las explotaciones situadas en la vertiente leonesa a un colectivo próximo a los 2.500 trabajadores. RODRIGUEZ LAGO, J.: "Análisis económico financiero...", pág. 14.

²⁰⁵⁴RODRIGUEZ LAGO, J., *opt., cit.*, pág. 14-15.

²⁰⁵⁵Mientras que Castilla y León viene recibiendo, en promedio anual, una compensación estatal a través de suplementos de precios de unos, aproximadamente, 5.000 millones de pesetas, la minería pública recibe, en concepto de ayudas, más de 60.000 millones de pesetas anuales, teniendo en cuenta además, que el sector del carbón castellano-leonés presentaba en el año 1988 unos valores de coste de producción en torno a las 11.000 pts. por Tm vendible frente, por ejemplo, a las 12.800 pts registradas de promedio en la minería del carbón española, y distanciadas significativamente de las 26.000 pesetas que arroja la empresa estatal HUNOSA. CIFUENTES GONZALEZ, J.: "Laminera leonesa del carbón ante el Mercado Único Europeo", *cit.*, pág. 140-141.

²⁰⁵⁶La Ley 8/1995, de 23 de marzo, concede un crédito extraordinario, por importe de 1.430.420.000 pesetas, al Ministerio de Industria y Energía, para completar el pago a HUNOSA de la subvención de explotación correspondiente al ejercicio 1992, según contrato-programa.

2.- Incidencia del proceso reconvensor

La referencia a la influencia de la crisis económica en la reflexión iuslaboralista resulta inexcusable²⁰⁵⁷, pues, si concebido el Derecho del Trabajo como un "Derecho de estabilidad"²⁰⁵⁸ resulta imprescindible buscar soluciones que, manteniendo en lo posible los niveles de protección social, den cumplida respuesta a las nuevas realidades económicas y a sus exigencias a la hora de configurar las relaciones laborales. Al tiempo, la Seguridad Social, siquiera sea indirectamente, aparece como un instrumento de ordenación jurídica de la fuerza de trabajo en el mercado²⁰⁵⁹ que ha servido para sostener políticas sociales no contempladas en sus cálculos financieros (tales como las reducciones de edad de jubilación) o para solventar situaciones específicas, como toda la política de reconversión de este país, que, "aun siendo un fin muy loable, no tiene cabida dentro de una técnica de aseguramiento basada en la fijación de unas cotizaciones para financiar unas prestaciones concretas y no otras, ni tan siquiera imaginables, al tiempo de establecer actuarialmente el importe de aquellas cotizaciones"²⁰⁶⁰. La búsqueda constante del beneficio obliga a que las unidades de producción se encuentren avocadas a un ajuste permanente con la finalidad de adecuar el aparato productivo a las exigencias de mercado y de rentabilidad creadas por la nueva situación de un capital en continua transformación²⁰⁶¹.

²⁰⁵⁷CASASBAAMONDE, M^a.E.: "Reflexión breves sobre las preocupaciones y corrientes metodológicas en el derecho del trabajo de la crisis" en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Madrid (UCM. Facultad de Derecho), 1984, págs. 49 y ss.

²⁰⁵⁸LYON CAEN, G.: "Ristutturazione delle imprese e mobilità dei lavoratori", *Il Diritto del Lavoro*, n° 1, 1980, pág. 1.

²⁰⁵⁹MONEROPEREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales*, cit., pág. 103, quien considera que en este contexto parece que la vinculación entre el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se intensifica, pues la política de empleo y, en general, las medidas de apoyo a la reorganización del aparato productivo aproximan ambos Derechos, constituyéndose "nuevos puentes", nuevas vinculaciones entre la legislación laboral y la de Seguridad Social a través de diversas técnicas de fomento del empleo, como bonificaciones y exenciones en la cotización, sistema de jubilación anticipada, perfeccionamiento en la acción protectora por desempleo y otras fórmulas. RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Derecho del Trabajo y crisis económica", en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la década de los 80*, Zaragoza (Universidad), 1983, págs. 247 y ss.; PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica", *Boletín Informativo de la Inspección de Trabajo*, n° 4, 1983, págs. 49 y ss.

²⁰⁶⁰MANRIQUE LOPEZ, F.: "Un modelo renovado de la Seguridad Social Española", *DL*, n° 46, 1995, pág. 119.

²⁰⁶¹DONGES, I.B.: "Reconversión Industrial y Economía de Mercado", *PEE*, n° 7, 1981, págs. 169-188, especialmente págs. 181 y ss.

Los procesos de reconversión industrial puestos en marcha en numerosos sectores²⁰⁶² constituyen un sustitutivo parcial y provisional de la planificación económica, una porción de planificación introducida en el sistema económico, constituyendo índice claro de que su validez no es sólo coyuntural sino que impregna de modo permanente el sistema capitalista²⁰⁶³, al punto de poderse afirmar que su aceleración actual no es temporal sino permanente e incluso progresiva²⁰⁶⁴. Su finalidad principal es la de agrupar estructuralmente a través de un procedimiento común toda una serie de medidas de reacción, en muy diferentes vertientes, para contener una crisis generalizada, evitando en la medida de lo posible actuaciones aisladas que por su independencia pudieran provocar resultados contradictorios²⁰⁶⁵.

La reconversión consiste básicamente en la reasignación de recursos inter e intrasectoriales de forma tal que se ponga fin al proceso de desindustrialización que caracteriza a la crisis económica de carácter estructural como la presente²⁰⁶⁶, constituyendo un fenómeno estrechamente vinculado al de "reestructuración" del sistema industrial, pues remite la adaptación de las estructuras industriales a las nuevas exigencias del mercado²⁰⁶⁷. Ambos son en gran medida fenómenos de "racionalización", de adaptación de las estructuras productivas existentes a las nuevas condiciones de mercado, rentabilidad y avance tecnológico.

²⁰⁶²MARTINLOPEZ, M.A.: "Crisis y reconversión del Sector Naval", *TL*, n° 3, 1985, págs. 34-50; ORTIZLALLANA, M^a.C.: "Peculiaridades sobre la extinción de las relaciones laborales en la normativa de reconversión industrial", en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la década de los ochenta*, cit., págs. 369 y ss.; FERRERAS ALONSO, F.: "Los efectos en la Seguridad Social de la aplicación de la política de reconversión industrial durante 1985", *RSS*, n° 28, 1985, págs. 65 y ss. Desde una perspectiva general, AA.VV.: *La política de reconversión industrial en Europa: aspectos laborales*, Madrid (IELSS), 1984; GALIANA MORENO, J.M^a.: *Orden económico y ordenamiento laboral (Consideraciones sobre la flexibilización del mercado de trabajo)*, Murcia (Universidad), 1984; PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: *Política de empleo en España (1977-1982)* Madrid (IELSS), 1985, págs. 65 y ss. GARCIA BECEDAS, G.: "Balance y perspectivas de la política de reconversión", *RL*, T. II, 1992, págs. 195 y ss.

²⁰⁶³LYON CAEN, G.: "Ristrutturazione delle imprese e mobilità dei lavoratori", cit., pág. 1. DURAN LOPEZ, F.: "Legislación de empleo y reconversiones industriales", *RPS*, n° 137, 1983, pág. 49; DESDENTADO BONETE, A. y GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I.: "Las medidas laborales en la reconversión industrial", *Economía industrial*, n° 232, 1983, págs. 53 y ss.

²⁰⁶⁴RANCI, P.: "La legge sulla riconversione come strumento di politica industriale", en AA.VV.: *Riconversione e politica industriale*, Milán (F. Angeli), 1980, pág. 26.

²⁰⁶⁵CRUZ VILLALON, J.: "Aspectos jurídicos de la reconversión industrial" en AA.VV., (DURAN LOPEZ, F., Coord.): *Las Relaciones Laborales y la Reorganización del Sistema Productivo*, Córdoba (Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba), 1983, pág. 200.

²⁰⁶⁶MONEREO PEREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales...*, cit., pág. 15.

²⁰⁶⁷CASTRO, J.F.: "Una aproximación sociológica a la reconversión industrial", *PEE*, n° 22, 1985, págs. 403-423, en particular, pág. 403.

La otra cara de la moneda de la reconversión es la reindustrialización, a partir de la cual se pueda amortiguar no sólo los efectos devastadores que la crisis provoca en determinados sectores, sino también la propia de la oferta en el sector industrial (crisis en el desarrollo industrial)²⁰⁶⁸. No se trata meramente de instalar nuevas industrias (lo que de hecho se hace a través de la propia mecánica funcional del sistema económico) sino de acomodar las instalaciones industriales actuales y los recursos productivos personales y humanos disponibles a la nueva coyuntura y de acometer en profundidad una política de promoción industrial selectiva²⁰⁶⁹. Las propias normas legales de reconversión y reindustrialización comprenden las necesidades de dar un tratamiento unitario a la crisis de las empresas y sectores, adoptando a un tiempo todas aquellas medidas útiles para el restablecimiento de la productividad y modernización tecnológica de las estructuras productivas.

La utilización de las reconversiones industriales como instrumento fundamental de la política industrial²⁰⁷⁰ ha suscitado, sin embargo, graves objeciones, dada la ausencia de una planificación global en la reestructuración del sistema industrial en su totalidad, provocando una selección de los sectores a reconvertir inspirada más por decisiones políticas arbitrarias y por presiones de fuerzas económicas sociales interesadas que por un conocimiento a fondo, con la suficiente información, de las diversas situaciones sectoriales y su incidencia en el conjunto de la economía del país²⁰⁷¹. Es claro, por lo demás, que en los últimos años tanto la crisis económica como el período de expansión no han afectado por igual a todos los territorios, existiendo zonas fuertemente perjudicadas por el declive industrial, que no se han beneficiado de determinadas épocas de expansión. Se debe ponderar igualmente que el proceso de integración europea, y el consiguiente establecimiento de una lógica de mercado,

²⁰⁶⁸ MONEREO PEREZ, J.L.: *op. ult. cit.*, págs. 95 y ss.

²⁰⁶⁹ MONEREO PEREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales*, pág. 18.

²⁰⁷⁰ GONZALEZ RENDON, M.: *Estrategias de Política Industrial*, Madrid (CES), 1994, pág. 16.

²⁰⁷¹ NAPOLI, M.: "Per un uso sindacale della legge sull'industria", *Prospettiva Sindacale*, n° 27, 1978, pág. 10. Las críticas alcanzan igualmente a la técnica jurídica utilizada inicialmente en España (el Decreto-ley) como instrumento reconvertor, cfr. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "La instrumentación de la reconversión industrial: problemas de constitucionalidad", *RT*, n° 94, 1989, págs. 79 y ss.

puede fomentar el aumento de los desequilibrios entre las regiones europeas²⁰⁷², y así los elementos de perturbación provenientes del exterior se pueden ver amplificadas en el interior por las "tradicionales rigideces e imperfecciones" que confluyen sobre el aparato productivo estatal, siendo aquellos factores que limitan la competitividad de las industrias los que a juicio de la patronal se encuentran en el fondo de la manifiesta incapacidad de la estructura industrial para adaptarse con rapidez a los cambios de la demanda y de las condiciones internacionales²⁰⁷³. No resulta extraño, por tanto, que la experiencia de la Unión Europea de las últimas décadas haya estado dominada por el declive y los ajustes de la industria carbonera, que ha sufrido intensos recortes de producción y empleo y ha supuesto el cierre de explotaciones y la práctica desaparición de la actividad en tradicionales cuencas productoras²⁰⁷⁴.

²⁰⁷²GONZALEKENDON, M.: *Estrategias de política industrial, át.*, pág. 17. Para Francia e Italia puede verse: LYON CAEN, A.: "Derecho del Trabajo y Reconversiones industriales. Algunas referencias a partir del ejemplo francés", *RL*, n°0, 1984, págs. 45 y ss. y GHEZZI, G.: "La reconversión industrial en Italia", *RL*, n°0, 1984, págs. 45 y ss.

²⁰⁷³Cfr. CEOE: "Bases para una política de empleo", en *Informes y Estudios de CEOE*, n° 20, 1982, pág. 112.

²⁰⁷⁴Sobre las experiencias reconversoras de las principales cuencas mineras de Europa puede citarse el caso de Limburg (Bélgica), donde, en total, más de 7.520 mineros (43%) optaron por los planes de jubilación, casi 8.000 mineros (52%) reingresaron en el mercado laboral tras haber recibido una bonificación de despido y el 5% restante abandonó las minas mediante los procedimientos ordinarios; sólo 100 mineros seguirán en activo tras el último cierre en 1992. Igualmente resultará dramático el declive de la industria del carbón en las comunidades de Gales del Sur (Australia) durante las últimas décadas, pues desde 1960 hasta la década de los noventa, el número de pozos ha pasado de 118, con 87.000 mineros empleados, a los 4 pozos existentes, con menos de 2.000 mineros en activo, AA.VV.: "Reconversión en Limburg", *Europa Minera*, n° 17, 1992, págs. 85 y ss. y AA.VV.: "El declive del carbón: el caso de los Valles del Sur", *España Seguridad Minera*, n° 14, 1991, págs. 41 y ss.

En 1991, en cuatro minas de carbón de la compañía OKD de la República Checa se tomaron disposiciones con miras a su cierre, que suponían un recorte de 11.500 puestos de trabajo. El 60 por 100 de los trabajadores afectados por esas medidas dejaron su empleo de conformidad con los términos de un acuerdo en cuya virtud percibieron una indemnización por despido; el 25 por 100 fue trasladado a otras minas de carbón y el 15 por 100 restante se acogió a la jubilación anticipada.

Ante la necesidad de recaudación de las empresas, el Gobierno chileno dictó una ley de carácter transitorio - a expirar en 1995 - destinada a facilitar este proceso con el objetivo de evitar el colapso de muchas empresas carboníferas estatales y privadas, que podría originar problemas sociales de gran envergadura; establecer y supervisar programas de recaudación y redimensionamiento de las empresas carboníferas; facilitar las reducciones de personal y promover la reinserción laboral de los trabajadores desplazados de la industria del carbón.

En Gran Bretaña, desde marzo de 1987 la compañía British Coal ha asumido la responsabilidad de financiar las prestaciones relacionadas con las reducciones de plantilla, cuyos costos se incluyen ahora en los gastos de reestructuración; el Estado por su parte reembolsa a la compañía el 90 por 100 de esos gastos mediante subvenciones destinadas a cubrir los "costos sociales". Desde entonces, la British Coal ha aplicado cuatro planes sucesivos de indemnización por reducciones de plantilla (destinados a diferentes grupos) con arreglo a los cuales los mineros despedidos han recibido en general sumas aumentadas en lugar de pagos semanales, calculadas en función de los años de servicio, y primas complementarias para los trabajadores con elevada antigüedad o en los casos de cierre de grandes explotaciones. El régimen actual (que se aplicó en 1990) prevé tres semanas de salario por cada año de servicio más un complemento en función de la edad. Con el fin de facilitar la búsqueda de empleo a los trabajadores afectados por los cierres de las explotaciones mineras, tras la huelga de 1984-1985, la British Coal ha creado una filial, la British Coal Enterprise Limited, que invita a los mineros despedidos que buscan empleo a asistir a seminarios; ofrece préstamos para financiar proyectos empresariales, por proporción a informaciones sobre los puestos vacantes en las restantes zonas mineras y contribuye a financiar los gastos de formación que corren a cargo del empresario para los trabajadores de la British Coal afectados por las reducciones de plantilla.

3.- Política comunitaria en materia de ayuda de los Estados miembros

Teniendo en cuenta que más de la mitad del consumo energético de la Unión Europea se debe cubrir mediante importaciones energéticas procedentes de terceros países y que tal dependencia no dejará de progresar, en la medida en que los yacimientos de gas y petróleo dentro de la Unión Europea conocidos hasta la fecha ya han mermado considerablemente, y que la producción carbonera registra una disminución constante, habida cuenta la mayor parte de la industria del carbón no está en condiciones de competir con el carbón importado es importante sostener que, a pesar de la importante recesión, el carbón comunitario sigue suponiendo hoy una contribución significativa al abastecimiento energético del mercado interior y a la diversificación de la balanza energética de la Unión Europea²⁰⁷⁵.

El tradicional margen de autonomía de que vienen disponiendo los Estados miembros en la definición y desarrollo de sus políticas carboníferas (cabe recordar que la política energética sigue siendo competencia de los Gobiernos nacionales y que el Tratado firmado en Maastricht no altera dicha competencia en ningún aspecto) parece irse recortando, sin embargo, en favor de un mayor control por parte de instancias comunitarias, y así, el Comité Consultivo de la CECA ha insistido en la urgencia de una nueva política positiva respecto al carbón comunitario, con el objetivo de que este último pueda aportar su contribución, a precios competitivos, al abastecimiento energético del mercado interior, si no se quiere asistir a la rápida desaparición de la producción europea de carbón y al abandono de sus reservas, con las graves

Por último, en la Federación de Rusia no se puede proceder al cierre de las minas de carbón a no ser que se cuente con la autorización de los organismos sectoriales y administrativos competentes, los sindicatos y los colectivos de trabajo. Incumbe al Estado proporcionar los recursos necesarios para garantizar una protección social adecuada a los mineros que pierden su empleo y se extiende a medidas tales como el pago de indemnizaciones de cuantía superior a la fijada por la ley, el suministro de formación y readaptación profesionales, la prestación de ayuda material para la reinstalación de los trabajadores y su familia, la adecuación de las empresas para que puedan desarrollar nuevas actividades y la consiguiente creación de nuevos puestos de trabajo en dichas empresas; OIT.: *La productividad y sus repercusiones en el empleo y las relaciones laborales de la industria minera del carbón*, Ginebra (OIT), 1995, págs. 26 y ss.

²⁰⁷⁵ Resolución del Comité Consultivo de la CECA de 19 de noviembre de 1992. DOCE núm. C 14/2, de 20 de enero de 1993.

consecuencias que esto acarrearía, tanto en el terreno humano, social y regional como en el de la seguridad del abastecimiento energético²⁰⁷⁶.

Las exigencias del mercado interior de la energía imponen, sin embargo, la necesidad de avanzar en la transparencia de los sistemas de precios y los contratos de abastecimiento de carbón térmico si se quieren evitar distorsiones en la competencia. La Unión Europea debe promover, en particular, una política de explotación racional de los recursos naturales en condiciones tales que descarten toda protección frente a las industrias competidoras; debe fomentar el desarrollo de intercambios internacionales y además garantizar el establecimiento, el mantenimiento y la observancia de condiciones normales de competencia por lo que las ayudas estatales no pueden ocasionar distorsiones de competencia o crear discriminaciones entre productores de carbón, compradores o usuarios²⁰⁷⁷.

Por lo demás, la política de ayudas estatales a la minería del carbón, vital para la propia subsistencia del sector, se ha ido reorientando y haciendo más estricta al punto que el apoyo estatal a la minería nacional realizado bajo la autorización y supervisión de la Comisión Europea, se habrá de articular sobre las bases de unas ayudas y subvenciones regresivas, limitadas en el tiempo y orientadas prioritariamente hacia objetivos de racionalización, inversión y cobertura de los costes sociales ligados a los procesos de reconversión²⁰⁷⁸.

²⁰⁷⁶Resolución del Comité Consultivo de la CECA de 19 de noviembre de 1992, *cit.*

²⁰⁷⁷Considerando III de la Decisión 3632/93/CECA, de 28 de diciembre de 1993.

²⁰⁷⁸GUTIERREZ, R. y VAZQUEZ, J.A.: "La gestión del declive minero", *Revista de Economía*, nº 11, 1991, pág. 90. La intervención de la Unión Europea es ciertamente importante en el sector minero -al igual que en el siderúrgico-, tanto en las medidas de apoyo económico-financiero como, sobre todo, en los aspectos sociales y laborales. Su razón de ser podría encontrarse en tres razones fundamentales: "las propias características tecnológicas del sector, que dificultan en gran medida la reconversión profesional de sus trabajadores, cuya cualificación se pierde sin posibilidad de ser aplicada en otras actividades productivas; su importante peso cuantitativo, tanto en lo referente al volumen de empleo, como a su tradicionalmente elevado nivel de salarios y fuerte concentración geográfica; y, finalmente, la existencia de un marco institucional específico -el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero-, que ofrece una mayor disponibilidad de instrumentos, medios y capacidad operativa". IEES: *La política de reconversión industrial en Europa: Aspectos laborales*, Madrid (IEES), 1984, págs. 15-16.

El mercado único de la energía, pese a los numerosos obstáculos para su implantación²⁰⁷⁹, constituye el marco de referencia en el cual deben analizarse las posibilidades de futuro de los diferentes factores de producción de energía en la Unión Europea. La ordenación de la política de precios de este combustible y el aumento de la competitividad en el sector han sido dos requerimientos básicos para la política energética debido a que la adhesión de España a la CEE requería tanto el diseño de una política de precios compatible con la legislación comunitaria, como un sistema estable de contratación que, al mismo tiempo, incentivase la productividad del sector²⁰⁸⁰.

En este contexto ha sido necesario establecer un Nuevo Sistema de Contratación de Carbón Termoeléctrico (NSCCT), ordenado a conseguir una política carbonífera a nivel de la CECA basada en los siguientes principios²⁰⁸¹:

- Establecimiento por la Unión Europea de unos precios de referencia comunes para todos los países miembros, que permitan la definición de aquellas producciones que son competitivas a medio plazo, a partir de las cuales se definen las ayudas del Estado y los mecanismos de racionalización de la producción.

- Definición de unas bases a largo plazo que permitan la contratación estable en Europa entre compañías eléctricas y compañías productoras de carbón.

-Diseño de un sistema coordinado de contratación de los miembros de la Unión Europea con terceros países.

-Una política de Investigación y Desarrollo orientada al mejor conocimiento de las reservas existentes y al descubrimiento de técnicas de combustión limpias.

²⁰⁷⁹Cfr. INSUNZA VALLEJO, E.: "El mercado interior de la energía eléctrica. Obstáculos para su implantación", *Boletín de Estudios Económicos*, n° 137, 1989, págs. 213 y ss.

²⁰⁸⁰MARAVALL, F.: "El sector energético español ante el mercado interior comunitario", *ICE*, n° 670-671, 1989, pág. 39.

²⁰⁸¹MARAVALL, F.: "El sector energético español...", *cit.*, pág. 39.

Los argumentos de eficiencia, coste y competitividad van a determinar una profunda reorganización de las fuentes energéticas comunitarias y, en particular, de un combustible autóctono como el carbón, que en la actualidad presenta una posición precaria respecto a otros combustibles sustitutivos²⁰⁸².

La competencia de otros combustibles y el carbón de importación, el aumento moderado en la explotación de centrales nucleares, así como el desfase importante entre el crecimiento de los precios del carbón y los incrementos de los componentes del coste de explotación están sometiendo al sector a fuertes presiones, que obligan a los Gobiernos de cada país a conceder una serie de subvenciones al carbón extraído, que ayuden a la supervivencia de las explotaciones, siendo el sector minero el único en que la Unión Europea permite las subvenciones estatales²⁰⁸³.

Las ayudas proporcionadas por los Estados miembros han constituido, desde su origen, una preocupación para las instancias de la Unión Europea²⁰⁸⁴, estableciendo una revisión sistemática de los sistemas de ayudas en vigor a las empresas y de la compatibilidad con su legislación, pues "serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales... que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones" (art. 92.1 TCEE), "quedando por consiguiente suprimidas y prohibidas dentro de la Comunidad" (art. 4 TCECA), si bien pueden considerarse "compatibles" las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de

²⁰⁸²CIFUENTES GONZALEZ, J., *op. cit.*, pág. 146.

²⁰⁸³Un ejemplo paradigmático de promoción de generación de energía eléctrica mediante la utilización de carbón nacional lo constituye Alemania con la aprobación de tres leyes que entraron en vigor sucesivamente en 1965, 1966 y 1975. Las dos primeras trataron de promover el uso del carbón nacional mediante incentivos fiscales a la construcción de nuevas centrales y mediante compensaciones a los productores de energía eléctrica por la diferencia entre el coste del carbón nacional y el del fuel-oil. El objetivo de tales leyes era atender a motivos regionales y de política social y las compensaciones procedían de la Administración Central y de los Estados federados alemanes en los que se ubicaban las minas de carbón. La tercera ley se promulgó después de la primera crisis del petróleo y fijaba unas cuotas mínimas de producción de energía eléctrica a partir del carbón nacional, trasladando la compensación por el posible mayor costo del carbón nacional sobre otros combustibles importados al consumidor de energía eléctrica. INSUNZA VALLEJO, E.: "El mercado interior de la energía eléctrica. Obstáculos para su implantación", *cit.*, pág. 217.

²⁰⁸⁴Cfr. CASADO R AIGÓN, J.Mª.: "Los Fondos Estructurales Comunitarios", en AA.VV.: *1 Jornadas sobre la Comunidad Europea*, Sevilla (Consejería de Trabajo-Universidad de Sevilla), 1994, págs. 149 y ss.

determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común y "las demás ayudas que determine el Consejo por decisión tomada por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión" [art. 92. 2. c) y e) TCEE, en la nueva redacción dada por el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992].

La óptima utilización de las ayudas destinadas a los recursos mineros, a la vez que objetivo primordial, viene a reconocer la importancia no sólo energética, sino también social de esta actividad²⁰⁸⁵, si bien las directrices de la CECA se orientan a que a partir de 1993 cesen estas subvenciones o, cuando menos disminuyan -como ha sido el caso-, liberalizando el mercado europeo del carbón.

El punto de partida se encuentra en la Decisión de la CECA 2064/1986, de 30 de junio²⁰⁸⁶, por la que se regula la concesión de ayudas de Estado a la industria hullaera, estableciendo un plan de ayudas decrecientes hasta el 31 de diciembre de 1993 para facilitar la equiparación de costes de producción de las empresas y elaborar un plan de reordenación que implicará el cierre de aquellas que no sean capaces del alcanzar el precio de referencia fijado comunitariamente, así como el apoyo de las inversiones en aquéllas que puedan ser competitivas²⁰⁸⁷. Como establece uno de sus considerandos "es importante adaptarse a la demanda previsible así como al restablecimiento de la capacidad competitiva de dicho sector industrial por medio de la reestructuración, la modernización y la racionalización en condiciones regulares y socialmente soportables". Desde 1986, pues, la Europa del carbón se expresa oficialmente en términos de reestructuración, quedando las ayudas de los Estados condicionadas a tres factores:

²⁰⁸⁵La Orden del MINER de 30 de abril de 1993 (desarrollada por la Resolución de la Secretaría General de la Energía y Recursos Minerales de 20 de julio 1994, 23 de mayo de 1995 y 10 de noviembre de 1995) estableció el procedimiento para la formación de un fondo destinado a la promoción económica de las comarcas mineras afectadas por la reestructuración de la minería del carbón, atribuyendo a la Dirección General de Minas la concesión de las ayudas y las propuestas de pago de las mismas y a OFICOL de evaluarlos avales exigibles y realizar el pago efectivo de esas ayudas a cargo del fondo que mantenido depositado.

²⁰⁸⁶DOCE n° L177 de 1 de julio de 1986.

²⁰⁸⁷BARREIRO GONZALEZ, G. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.I.: "Reordenación del sector minero. Perspectiva económica y laboral", *cit.*, pág. 114.

1.- El fomento de la competitividad de la industria del carbón para garantizar una mayor seguridad de abastecimiento.

2.- La creación de nuevas capacidades productivas, siempre que sean económicamente viables, facilitando la adaptación de la industria carbonífera a las normas de protección del medio ambiente.

3.- La resolución de los problemas sociales y regionales ligados a la evolución de la industria del carbón.

Estas ayudas, si bien es verdad que agotan los ya limitados fondos públicos y, en algunos casos, no constituyen una asignación óptima de los recursos existentes, a juicio de los empresarios del carbón, "no por ello falsean hoy por hoy las normas de competencia en el sector de la hulla porque prácticametne sólo hay mercados locales suministrados por empresas locales"²⁰⁸⁸.

La industria carbonífera de la Unión Europea, a diferentes niveles, sigue siendo tributaria de las intervenciones de los Estados miembros, de forma directa o indirecta, relacionadas o no con la producción. Este hecho, combinado con la prohibición de ayudas contemplada en el TCECA, coloca a la Unión Europea en una situación no prevista por aquél y que requiere una iniciativa de la Comisión, so pena de que una parte de la industria carbonífera de los Estados miembros se vea condenada a desaparecer a corto plazo²⁰⁸⁹. La incompatibilidad del principio de las ayudas a la industria carbonífera con la realización del mercado común del carbón, por una parte, y con el espíritu del Tratado de Roma y del mercado interior de la energía, por otra, impone la aplicación de una disciplina estricta en lo que se refiere a las ayudas. Estas consideraciones han llevado a la Comisión a proponer, en su informe sobre la Decisión

²⁰⁸⁸ARTIEDABOSQUETS, J.I.: "La ordenación carbonera de las Comunidades Económicas Europeas", *Canteras y explotaciones*, n° 283, 1990, pág. 44, quien considera que para valorar las distorsiones de la competencia que ayudas o medidas de este tipo podían provocar en el sector energético europeo "hay que tener en cuenta las ventajas e intervenciones directas o indirectas que podían ser benéficas, llegado el caso, para algunas otras ramas del sector".

²⁰⁸⁹CIFUENTES GONZALEZ, J.: "Laminerales del carbón ante el Mercado Unico Europeo", *cit.*, págs. 120-121.

2064/86/CECA, tres orientaciones fundamentales para un nuevo y eventual régimen de ayudas:

- 1ª.- Una transparencia creciente de los sistemas de ayuda, particularmente en lo que concierne a su cuantía presupuestaria.
- 2º.- La reducción de las ayudas otorgadas.
- 3ª.- La convergencia de los costes de producción de la industria carbonífera hacia un coste de referencia de la Unión Europea.

El objetivo de la racionalidad -expresión que engloba los conceptos de competitividad, reducción de costes, adecuación de la capacidad productiva y modernización de las instalaciones- es pues el denominador común de las políticas europeas del carbón para los próximos años y está presente en los planes de futuro del Reino Unido, Francia, Alemania, Bélgica y España -los cinco países que aglutinan alrededor del 95% de las reservas de carbón de Europa Occidental²⁰⁹⁰-.

Cabe destacar también el esfuerzo en la integración de las distintas políticas nacionales que esta resolución conlleva, introduciendo un claro factor de intervencionismo de la Comisión Europea en lo relativo a la concesión de ayudas al carbón. Estas ayudas pasan a considerarse así, como "ayudas comunitarias"²⁰⁹¹, sea cual sea la naturaleza del organismo administrativo que las aplique (autoridad central, regional o incluso local). El nuevo régimen prevé, además, la aplicación sistemática del principio de previa notificación anual de todas las ayudas que los Estados miembros piensen conceder a sus empresas.

Este mismo espíritu de integración, alentado por el objetivo más general de construcción europea contenido en el Acta Unica, afecta a las medidas posteriormente

²⁰⁹⁰Editorial: "La racionalización del sector europeo del carbón", *Canteras y explotaciones*, n°255, 1988, pág. 9.

²⁰⁹¹DEL VALLE MENENDEZ, A.: "Análisis de la problemática del sector minero desde el punto de vista empresarial", *II Curso de Economía leonesa...*, cit., pág. 65.

adoptadas tanto por la Comisión Europea como por el Parlamento de Estrasburgo. Este último, aun sin capacidad resolutoria plena, ha venido jugando un papel de indudable importancia cualitativa en los últimos años, a través de varias declaraciones oficiales que han venido a constituir serias llamadas de atención acerca del futuro del sector en Europa. Así ocurrió, por ejemplo, en septiembre de 1988, a través de un documento en el que se alertaba, textualmente, sobre "la posibilidad de que se pierda el ochenta por ciento de la capacidad minera de la Comunidad en virtud de la exigencia de producir carbón a los insostenibles precios mundiales actuales". El mismo documento, incluye una interesante reflexión en el sentido de que "los programas de cierre de minas no deberían ser objeto de decisiones económicas a corto plazo, sino que deberían basarse en criterios comunitarios coincidentes y en consultas estrechas entre productores de carbón y sindicatos mineros"²⁰⁹², llegando en alguna ocasión a describir el carbón comunitario como el "único vector de energía fósil disponible en Europa en cantidades suficientes y como recurso estratégico que ofrece la garantía de un abastecimiento seguro a largo plazo, especialmente en lo referente a la producción eléctrica, la producción de acero y la estabilidad de los precios"²⁰⁹³.

²⁰⁹²DEL VALLE MENENDEZ, A.: "Análisis de la problemática del sector minero...", *cit.*, pág. 65.

²⁰⁹³Documento número 160.503, citado por la Resolución del Comité Consultivo CECA de 19 de noviembre de 1992.

4.- La Decisión nº 3632/93/CECA, de 28 de diciembre

La Comisión, consciente de que "las transformaciones estructurales del mercado internacional y del mercado común de la energía obligan a la industria comunitaria del carbón... a realizar esfuerzos importantes de modernización, racionalización y reestructuración; que a la competencia del petróleo y del gas natural se ha venido a añadir la presión creciente del carbón importado de terceros países; (y) que como consecuencia de ello, muchas empresas comunitarias atraviesan dificultades financieras y requieren ayudas de los Estados miembros"²⁰⁹⁴ ha redactado la nueva Decisión 3632/93/CECA, de 28 de diciembre²⁰⁹⁵, por la que se regula el nuevo régimen comunitario de las intervenciones de los Estados miembros en favor de la industria del carbón.

Aunque la Decisión 2064/86/CECA permitió la continuidad en el proceso de reestructuración de la industria comunitaria del carbón a fin de hacerla más competitiva, lo cierto es que, a pesar del aumento significativo de la productividad y de la considerable reducción del personal empleado en dicho sector, una parte importante de la producción comunitaria de carbón sigue siendo "no competitiva" en relación con las importaciones de terceros países. Por ello, y teniendo en cuenta que la tendencia al aumento del importe de las ayudas, comprobada a lo largo de los últimos años, es incompatible con el carácter "transitorio y excepcional" del régimen de ayudas comunitarias, la Comisión de la Unión Europea impone el principio de reducción de costes y capacidades de producción a través de un plan de reducción de actividad que conduzca al cierre de las instalaciones (considerando IV), concentrada precisamente en las producciones que reciben las ayudas más elevadas, a fin de garantizar el carácter decreciente de las mismas (considerando III).

²⁰⁹⁴ Considerando I de la Decisión 3632/93/CECA, de 28 de diciembre.

²⁰⁹⁵ DOCE nº L329/12 de 30 de diciembre de 1993.

La nueva decisión permite prorrogar las ayudas al carbón (concepto comprensivo de todas las medidas o intervenciones directas o indirectas de los poderes públicos relacionadas con la producción, la comercialización y el comercio exterior que, aunque no graven los presupuestos públicos, confieran a las empresas de la industria del carbón una ventaja económica al disminuir las cargas que normalmente deberían soportar; la asignación, en beneficio directo o indirecto de la industria del carbón, de las exacciones que resulten obligatorias por la intervención de los poderes públicos; y las medidas de financiación tomadas por los Estados miembros respecto de las empresas del carbón²⁰⁹⁶), siempre que se elaboren programas que permitan resolver los principales problemas sociales y regionales que afectan a la minería del carbón.

La aplicación de la política comunitaria en este sector debe tener en cuenta la frágil situación social de las regiones mineras, en el contexto de un principio de cohesión económica y social y, por tanto, "hay que procurar que, a pesar de las medidas inevitables de reestructuración y cierre, se tomen medidas a fin de reducir las consecuencias sociales y regionales de esta evolución" (considerando II). A la vista de las experiencias de reconversión de algunas regiones carboníferas comunitarias se acepta que en caso de cierre anticipado de instalaciones carentes de viabilidad en el futuro se destinen ayudas a la reconversión industrial regional, supeditadas a su compatibilidad con los Tratados y con el buen funcionamiento del mercado común que existirá si las ayudas contribuyen a la consecución de al menos uno de los objetivos enumerados en el art. 2:

1.- Lograr, a la vista de los precios del carbón en los mercados internacionales, nuevos progresos hacia la viabilidad económica, con el fin de conseguir la regresividad progresiva de las ayudas

2.- Resolver los problemas sociales y regionales relacionados con la reducción de actividad total o parcial de unidades de producción

²⁰⁹⁶Art. 1 de la Decisión 3632/93/CECA, de 28 de diciembre.

3.- Facilitar la adaptación de la industria del carbón a las normas de protección del medio ambiente²⁰⁹⁷.

Bajo tales orientaciones, la Decisión desglosa las posibles ayudas de los Estados miembros en cinco categorías, según atiendan a cubrir el funcionamiento de las empresas -básicamente destinadas a cubrir la diferencia entre el coste de producción y el precio de venta²⁰⁹⁸-; la reducción de actividad -siempre que dichas unidades de producción se inscriban en un "plan de cierre" cuyo vencimiento esté establecido antes de julio del año 2002, o con posterioridad si está justificado por razones sociales y regionales de carácter excepcional y se inscriben en un plan de reducción progresiva y continua de actividad-; cargas excepcionales derivadas de la modernización, racionalización y reestructuración llevada a cabo por determinadas empresas, entre las que se incluyen prestaciones sociales derivadas de la jubilación de trabajadores que no tengan la edad legal de jubilación, gastos excepcionales a favor de los trabajadores privados de su puesto de trabajo a raíz de procesos de reestructuración, pago de pensiones e indemnizaciones -ajenas al sistema legal- a los trabajadores privados de sus puestos de trabajo, suministros gratuitos de carbón, obras adicionales de seguridad en el interior de la minas o la cobertura del régimen de seguro de enfermedad de antiguos mineros²⁰⁹⁹-; investigación y desarrollo o protección del medio ambiente.

²⁰⁹⁷El entrecruzamiento de la "prevención de riesgos laborales" y la tutela del medio ambiente se manifiestan muy directamente, tanto en lo que se refiere a los principios fundamentales inspiradores como los instrumentos utilizados para la protección jurídica correspondiente; RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Trabajo y medio ambiente", *cit.*, pág. 6.

²⁰⁹⁸Si bien supeditadas a que los Estados miembros comuniquen previamente a la Comisión un plan de modernización, racionalización y reestructuración, llevado a cabo mediante la reducción de los costes de producción, dirigido a mejorar la viabilidad económica de las empresas mineras (art. 3.2)

²⁰⁹⁹Definidas en el Anexo a la Decisión nº 3632/93/CECA, de 28 de diciembre.

5.- La minería del carbón ante el Mercado Unico Europeo

5.1.- El Nuevo Sistema de Contratación de Carbones Térmicos (NSCCT)

La integración de España en las Comunidades Europeas en 1986 determinó la instauración de un nuevo sistema de relaciones entre las empresas oferentes y demandantes de carbón nacional a través de la suscripción de un nuevo sistema de adjudicación de contratos en el sector del carbón destinado a las centrales térmicas (NSCCT). Este nuevo sistema suponía, por primera vez, que las empresas mineras pudieran concertar la entrega de suministros en unas condiciones de precios y de plazo conocidas de antemano, a través de una compleja fórmula paramétrica²¹⁰⁰, prevista en el documento suscrito el 10 de diciembre de 1986 entre la patronal de las empresas eléctricas -UNESA- y la patronal de las empresas mineras -CARBUNION- con el fin de establecer diferentes sistemas de fijación de precios para el carbón subterráneo y el carbón a cielo abierto, ahora "primer y segundo segmento respectivamente"²¹⁰¹.

El nuevo sistema desarrolla un marco para el establecimiento de contratos a largo plazo entre la industria eléctrica y carbonera, contemplando dos tipos de contratos: los acogidos a un precio de referencia y los de precio libre a determinar entre las partes. Para acogerse a la primera modalidad las empresas deberán tener una producción subterránea anual superior a las 50.000 toneladas vendibles -aunque se contempla que asociaciones de empresas puedan acogerse a esta modalidad- y, además, han de presentar a las eléctricas un plan estratégico que demuestre la viabilidad técnica y económica de sus explotaciones a largo plazo, así como una auditoría del último ejercicio contable, no entrando en vigor los contratos hasta ser visados por la Administración²¹⁰². Para las empresas con pérdidas acogidas a la

²¹⁰⁰En la que intervienen, entre otros, factores tales como los porcentajes de humedad y azufre. RODRIGUEZLAGO, J.: "Análisis económico y financiero de la empresa leonesa de la minería del carbón", en AA.VV.: *II Curso de Economía Leonesa*, cit., pág. 29.

²¹⁰¹DEL VALLE MENENDEZ, A.: "Análisis de la problemática del sector minero", cit., pág. 71.

²¹⁰²En el informe al Congreso de los Diputados de mayo 1988, se indica que hasta el momento se habían presentado 176 planes estratégicos, de los cuales 57 podían firmar independientemente el contrato a precio de referencia, y otros 94

modalidad de precio de referencia se contempla que puedan solicitar a las eléctricas un suplemento de precio sobre el de referencia, que habrá de disminuir con el tiempo, existiendo una tasa mínima de decrecimiento del 5 por 100²¹⁰³.

De este modo, aunque estos acuerdos no obstaculizan en principio la libre circulación de carbón europeo, puesto que no excluyen explícitamente al carbón de origen no nacional, "sí limitan muy sensiblemente la competencia del carbón importado y de las demás formas de energía"²¹⁰⁴.

Las producciones a cielo abierto quedan dentro del mercado libre, fijándose los precios libremente entre las partes, si bien bajo la orientación de que las centrales térmicas peninsulares (el acuerdo no contempla las insulares) consuman carbón nacional, mientras que la importación se considera adecuada para las centrales costeras del sur de España -para cubrir un 85 por 100 de sus necesidades- y aquellas en las que la combustión de carbón nacional origine problemas medioambientales. El impacto que el cielo abierto tiene para la seguridad de suministro y la creación de empleo, ha sido muy cuestionado y de ahí que se propugne un reforzamiento de su carácter coyuntural (que lo adapte a la evolución de la demanda en el sistema eléctrico, de forma tal que se pueda modular en mayor medida para adaptarse a las necesidades de consumo en función de la evolución de la demanda en el sector eléctrico), mientras que parece razonable que el cielo subterráneo goce de una mayor estabilidad en sus consumos²¹⁰⁵.

(agrupados en 25 asociaciones), no habiendo definido el resto su posibilidad de asociación. PELEGRY, E. A.: "Carbón térmico. El papel de las importaciones", *cit.*, pág. 186.

²¹⁰³Los precios de referencia han partido de los fijados antes del acuerdo por la Administración, incorporando un suplemento del 25 por 100 y actualizándolos mediante una fórmula de revisión que el acuerdo contempla y que tiene en cuenta la inflación. PELEGRY, E. A.: "Carbón térmico. El papel de las importaciones", *cit.*, pág. 186.

²¹⁰⁴ARTIEDABOSQUETS, J. I.: "La ordenación carbonera de las Comunidades Económicas Europeas", *Canteras y explotaciones*, n.º 283, 1990, pág. 42.

²¹⁰⁵ATIENZASERNA, en su respuesta a las preguntas sobre las medidas que el gobierno piensa comunicar a la Comisión de la Unión Europea en relación a las ayudas previstas en los artículos 3 a 7 de la Decisión 3632/93/CECA, de 28 de diciembre. BOCG, núm. 166, de 14 de abril de 1994.

La fijación de cupos en un horizonte temporal de diez años y los suplementos de precio establecidos transitoriamente para aquellas empresas que presentasen balaces negativos parecían suficientes para garantizar el futuro del sector, al menos, en una dimensión razonable. El aumento de la producción, la estabilidad e incluso el incremento de las plantillas y la consecución de resultados altamente positivos en las cuentas de explotación aparecían, a corto plazo, como objetivos fácilmente alcanzables, según las formulaciones de los Planes Estratégicos de las empresas. El escaso período de tiempo transcurrido ha puesto de manifiesto, sin embargo, el excesivo voluntarismo existente en la elaboración de las hipótesis empresariales y la insuficiencia de los precios del carbón térmico con respecto a la evolución expansiva de los costes, que ha provocado una realidad completamente distinta a la reflejada en las previsiones de las empresas, ha ocasionado extremas dificultades de tesorería y se ha revelado, en definitiva, como un elemento de retraso en ese pretendido proceso de modernización y racionalización de la minería del carbón, subyacente en la propia filosofía del NSCCT²¹⁰⁶.

5.2.- El Plan Energético Nacional (PEN 1991-2000)

No se puede ignorar en este análisis la estrecha relación que existe entre el Plan de Reordenación del Carbón y el Plan Energético Nacional (PEN), auténtico marco normativo de referencia para la energía española durante toda esta década, si bien no han faltado críticas sobre su tramitación, pues, pese a que para cubrir el crecimiento de demanda de energía se refiere -amén de la importación de gas y petróleo- a una mayor utilización del carbón de producción nacional y a la construcción de nuevas centrales eléctricas de carbón (coherentemente con la necesidad de aumentar el grado de autoabastecimiento), se formula desde la Administración "sin prácticamente diálogo con los demás agentes implicados en un sector cuya evolución es determinante para el desarrollo económico del país"²¹⁰⁷.

²¹⁰⁶CIFUENTES GONZALEZ, F., *o.p. cit.*, p ágs. 133-134.

²¹⁰⁷ASOCIACION NACIONAL DE INGENIEROS DE MINAS: "Observaciones al Plan Energético Nacional", *Industria*

En la medida en que una dependencia plena del mineral de importación crea problemas e incertidumbres no despreciables, se ha optado en el reciente PEN (1991-2000) por autorizar más explotaciones a cielo abierto en territorio nacional, tratando así de instaurar un modelo de explotación empresarial en el que se combine la minería de interior y de exterior. El PEN 1991-2000 hace una referencia al NSCCT y al "Plan de Reordenación del Sector Carbón" que, curiosamente, ya se vienen aplicando desde 1986 y 1990, respectivamente, y contienen una visión más optimista que la contemplada en el PEN, pues:

- 1.- Ya no se garantiza la compra de producción subterránea.
- 2.- No tienen validez los Planes Estratégicos, sino que se ha vuelto al sistema de asignación de unos "cupos máximos a cada empresa.
- 3.- Aparece una división nueva del carbón en dos segmentos: el de precio de referencia y el menor.
- 4.- El esperado establecimiento de contratos estables a largo plazo previstos en el Plan contrasta con la vigencia de 18 meses en los contratos que se están negociando²¹⁰⁸.

El nuevo PEN no supone de hecho merma alguna para la participación del carbón en el sistema energético nacional, como quizá pudiera pensarse a la luz de la reconversión actualmente en marcha; antes al contrario, el carbón gana incluso importancia, gracias al mantenimiento de la aportación nacional y al sensible incremento de las importaciones²¹⁰⁹. La contribución del carbón al abastecimiento energético futuro, así como la expansión de la producción nacional se subordina en el Plan, fundamentalmente, a la demanda, los precios, las reservas y la normativa de la Unión Europea²¹¹⁰.

minera, n.º 315, 1992, págs. 15 y ss.

²¹⁰⁸CIFUENTES GONZALEZ, J., *ult. loc. cit.*, pág. 129.

²¹⁰⁹DEL VALLE MENENDEZ, A.: "Análisis de la problemática del sector minero", *cit.*, pág. 74.

²¹¹⁰Desde el Tratado de París de 18 de abril de 1951 y el Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957 la Unión Europea ha

El carbón aparece, sin embargo, como una de las opciones más caras, y resulta cada vez más evidente que las empresas eléctricas deberán estar preparadas para la mayor competencia que se derivará del desarrollo del mercado interior de la energía. No puede extrañar, por tanto, que algunos autores resalten la importancia de que el precio del carbón nacional utilizado para generar electricidad se aproxime al de carbón importado, potenciando incluso el aumento del uso del carbón importado para contribuir a la disminución del precio medio del carbón consumido en dichas centrales²¹¹¹.

Ante la pobreza en recursos energéticos de España, los peligros de una acusada dependencia exterior y la vulnerabilidad que pudiera surgir en determinados suministros, parece que el carbón debe seguir contando en el futuro económico del país, por ser irremplazable a corto y medio plazo²¹¹². El carbón nacional presenta ventajas indudables de seguridad de suministro y ha creado en las cuencas mineras un tejido social y un desarrollo industrial que deben tratarse con toda la seriedad y rigor que merecen.

Teniendo en cuenta el aumento previsto de la demanda y la tendencia que se detecta en todos los países europeos a reducir costes para ganar competitividad se debe destacar, sin embargo, que el PEN no contiene (al menos formalmente) obligación alguna, ni siquiera para la propia Administración, "constituyendo una simple declaración de buenas intenciones"²¹¹³. En cualquier caso, en un entorno económico y energético más competitivo no parece adecuado que las ayudas y sobrecostes de la

intentado un acuerdo de política energética común, que se ha visto continuamente truncado al prevalecer siempre los intereses nacionales sobre los supranacionales. En política energética nunca existen elementos suficientes para tomar una decisión definitiva sobre una actuación energética determinada, sino que siempre existe un margen de incertidumbre, por lo que un planteamiento exclusivamente técnico o económico no avala suficientemente este tipo de decisiones, que se ven condicionadas por su trascendencia social, GIL DE EGEA, B.: "Visión de futuro", *España Seguridad Minera*, nº 10, 1990, pág. 3.

²¹¹¹REINOSO, V.: "Plan Energético Nacional, 1991-2000", *Revista de Economía*, nº 11, 1991, pág. 82.

²¹¹²RODRIGUEZ LAGO, J.: "Análisis económico y financiero de la empresa leonesa de la minería del carbón", *cit.*, pág. 33.

²¹¹³CIFUENTES GONZALEZ, J.: "Laminera leonesa del carbón ante el Mercado Unico europeo", *cit.*, pág. 128.

minería nacional repercutan sobre la tarifa eléctrica, ya cargada con otras externalidades, por lo que las subvenciones que se juzguen necesarias deberían pasar a los Presupuestos del Estado²¹¹⁴.

5.3.- Efectos de la política minera comunitaria

La minería española se decía en el año 1988 que era "un sector dinámico, importante inversor, con altos niveles de productividad y de tecnología, gran exportador e investigador... Y a pesar de su alto nivel de inversión y del aumento de su productividad, el sector está en trance de perder la batalla de la competitividad, porque no dispone de las mismas armas que su competencia internacional"²¹¹⁵. No es éste, sin embargo, un fenómeno aislado en el seno de la Unión Europea, sino que también la más importante potencia carbonera de la Unión (que no recibe ningún subsidio, ha duplicado su productividad y ha reducido los costes de explotación en un tercio desde 1986) se ha visto recientemente afectada por un proceso de "privatización de la industria minera", a través la clausura inminente de más de treinta minas y el despido de treinta mil mineros²¹¹⁶.

No puede extrañar, por tanto, que los empresarios mineros españoles hicieran distintas sugerencias ordenadas a una política minera europea fundada en la creación de un espacio económico interior homogéneo²¹¹⁷, en cuyo seno la industria pudiese encontrar una base coherente para adaptar sus capacidades de producción a la evolución del mercado actual de la crisis, asegurando la protección y la promoción de

²¹¹⁴REINOSO, V.: "Plan energético Nacional...", *cit.*, pág. 84.

²¹¹⁵USUNARZ, U.: "Sugerencias de los empresarios mineros españoles para una política minera comunitaria", *Industria minera*, n°281, 1988, págs. 37 y ss.

²¹¹⁶Vid. AA.VV.: "Reino Unido: la clausura de las minas, epílogo de la revolución industrial", *Revista Internacional del Trabajo*, n°3, 1993, págs. 349-354.

²¹¹⁷A partir de la circulación efectiva de trabajadores, capitales e informaciones sobre yacimientos, recursos y reservas; eliminación de las diferencias fiscales que entorpecen la realización de los objetivos comunitarios; supresión de los obstáculos a las inversiones; establecimiento de un régimen fiscal adecuado para una industria de capital intensivo, de largo período de maduración y altamente cíclica o la creación de una bolsa de contratación en ECUS para los productos mineros. USUNARIZ, U.: "Sugerencias de los empresarios mineros españoles para una política minera comunitaria", *cit.*, págs. 37 y ss.

la producción minera comunitaria frente a la competencia desleal, a las fluctuaciones de divisas y a las ayudas y subvenciones de terceros países. Entre dichas sugerencias figura la obtención de la coordinación necesaria de los instrumentos financieros de la Unión Europea para lograr una adecuada financiación de las inversiones mineras (acciones del BEI, FEDER y FSE); la coherencia entre las acciones exteriores e interiores en favor del sector minero, restableciendo las condiciones normales de competencia en el ámbito de las materias primas a fin de evitar la entrada en el mercado comunitario de productos mineros a precios que no reflejen los costes de producción o la puesta en marcha de un procedimiento *antidumping*, particularmente en el caso de los productos mineros de base, la protección y promoción de las inversiones en países terceros, así como la salvaguardia de los intereses de la industria minera comunitaria en el ámbito de las negociaciones multilaterales del GATT²¹¹⁸.

El Consejo de las Comunidades Europeas consideró que el sector minero debía integrarse en el Mercado Interior de 1993 reforzando su competitividad y estimando que el desarrollo de la industria minera europea debía realizarse en condiciones de concurrencia normal y con un compromiso resuelto en favor del libre acceso a los recursos mundiales. Las actuaciones de la Comisión a este respecto se concretaron fundamentalmente en obtener la reducción de las ayudas, tendiendo a la disminución de aquellas aplicadas a saldar las pérdidas de explotación, cualquiera que fuere el origen de estos fondos²¹¹⁹. Así, la Comisión Europea emitió el 20 de diciembre de 1989 una Decisión referida exclusivamente a España, que consideraba como ayuda de Estado los pagos compensatorios a los productores de electricidad en el marco de las intervenciones financieras de OFICO o, lo que es lo mismo, el suplemento de precio incorporado en el NSCCT. Aunque la referida Decisión reconoce que la supresión inmediata de estas ayudas agravaría los problemas sociales de las regiones más

²¹¹⁸*Ibidem*, pág. 40.

²¹¹⁹En esta línea se inscriben la Decisión de 20 de diciembre de 1989, por la que España debía reducir los pagos compensatorios en el régimen de suplementos de precios financiado por OFICO, y la Decisión de 25 de julio de 1990, respecto a la reducción de las ayudas a las empresas con contratos programa. Estas decisiones, de obligado cumplimiento para los Estados a quienes van dirigidas, implican que para otorgar ayudas, es necesaria la autorización previa y con carácter anual de la Comisión.

estrechamente vinculadas a la minería del carbón, obligaba al Gobierno español a presentar un plan de reordenación orientado a reducir, antes del 31 de diciembre de 1993, los pagos compensatorios contemplados en el Nuevo Sistema de Contratación. Poco después, el 25 de julio de 1990, la Comisión Europea aprobaba una segunda Decisión, también referida a España, por la cual se exigía a la Administración la elaboración de un Plan de Reducción de Ayudas a las empresas con contrato-programa, esto es, a las nacionalizadas.

Sobre tales normas se articuló (en 1990) el Plan de Reordenación del Sector del Carbón, negociado por el MINER, la asociación empresarial CARBUNIÓN y las centrales sindicales representativas, cuyos objetivos, siempre en respuesta a los requisitos impuestos por la Unión Europea, se centraban fundamentalmente en²¹²⁰:

1.- Reducir los costes de producción del carbón nacional, con la consiguiente disminución de la cuantía de las ayudas del Estado.

2.- Alcanzar una mejora del 15% de la productividad media en la minería subterránea en el cuatrienio 1990-1993.

3.- Consolidar una capacidad de minería a cielo abierto en torno a seis millones de toneladas al concluir la vigencia del Plan, a finales de 1993.

4.- Mejorar los niveles de seguridad minera, a través de una acción coordinada de las Comunidades Autónomas.

5.- Regenerar los tejidos industriales en las zonas afectadas por los cierres de capacidad en la minería.

Incorpora además una medida trascendental, cual el apoyo financiero de la Administración a la inversión de las empresas actualmente viables, que implica la permanencia en condiciones de competitividad de una nueva minería española que sea capaz de mantener la participación del carbón en el sistema energético nacional. En la

²¹²⁰DEL VALLE MENENDEZ, A.: "Análisis de la problemática del sector minero", *cit.*, págs. 73-74.

medida en que las empresas sean capaces de proceder hacia esa reordenación, contando con las líneas habilitadas desde la Administración, se irá avanzando en la consecución de un sector carbonero moderno, "capaz de jugar el papel regulador que le corresponde" y de dotar al país, en la medida de lo posible, de una cierta independencia energética disminuyendo la vulnerabilidad del sector energético nacional²¹²¹.

6.- La primera fase del proceso de reordenación del sector minero

6.1.- Gestión de los Planes de Reversión: concertación pública y participación sindical

En el proceso de reestructuración de las cuencas mineras se han ensayado distintas fórmulas destinadas a la gestión de una tarea, tan compleja, como es la reversión de un tejido industrial deteriorado y con dificultades de adaptación de la mano de obra preexistente. La razón del éxito parece estar asociada a los actores que son capaces de elaborar estrategias de gestión política: "generar aceptabilidad y confianza para las reducciones de actividad propuestas, asumir compromisos compensatorios y hacer una adecuada articulación temporal de ambas acciones"²¹²². La impopularidad de las políticas de ajuste, con sus secuelas de miles de puestos de trabajo perdidos y su especial capacidad para provocar el conflicto social, se han traducido en un intento, sobre todo de los Gobiernos de las democracias occidentales europeas, de comprometer a las fuerzas sociales en las políticas de ajuste²¹²³. En España, en cambio, se ha impuesto una dinámica bien distinta y, en lugar de acometer una reestructuración y racionalización de costes, similar a la emprendida por otros productores europeos, se ha optado por una política de sostemimiento del sector a base de recursos y subvenciones públicas, que será difícil de mantener en el futuro,

²¹²¹CARBAJO J OSA, A.: "Un año clave para la reordenación del sector del carbón", *cit.*, pág. 262.

²¹²²GUTIERREZ, R. y VAZQUEZ, J.A.: "La gestión del declive minero", *Revista de Economía*, n° 11, 1991, pág. 92.

²¹²³IELSS: *La política de reversión industrial en Europa: aspectos laborales*, *cit.*, pág. 170.

especialmente cuando segmentos productivos como el de la cuenca hullera central de Asturias presentan magnitudes comparativamente peores incluso que las de algunas zonas europeas que ya se han visto avocadas a drásticas reducciones de actividad y disfrutaban además de un sistema de apoyos públicos concebido como pieza imprescindible para el sostenimiento de las empresas y orientados básicamente hacia la cobertura indiscriminada de pérdidas de explotación²¹²⁴.

Aleccionadora resulta, sin duda, la experiencia reindustrializadora de las comarcas de Limburgo y Nord Pas de Calais (en Bélgica y Francia, respectivamente), alentada por la colaboración y el compromiso social de todos los agentes sociales y políticos, que hace poco más de una década basaban toda su economía en el carbón y hoy, si bien mantienen algunas minas, han conseguido que de la transformación no se siga un elevado índice de desempleo.

En el caso de la región belga de Limburgo ha sido la capacidad de cooperación entre actores públicos la clave de la gestión: el Gobierno flamenco ha tomado la iniciativa procurando la colaboración tanto de la Administración europea, como del Gobierno belga y de las Administraciones locales, actuando con anticipación en el diagnóstico y a largo plazo en las medidas propuestas²¹²⁵.

En la región francesa de Nord-Pas de Calais ha sido la acción del Gobierno central, a través de la empresa minera *Charbonnages*, configurada como un gran grupo empresarial, la encargada de efectuar una "reconversión interna". La creación de una empresa de participación pública y privada dirigida a promover y fomentar la instalación de actividades alternativas, captar las inversiones necesarias y coordinar y gestionar las ayudas institucionales que en su caso se prevean, se ha calificado de indispensable para afrontar un proyecto de esta naturaleza²¹²⁶. Las acciones de gestión

²¹²⁴GUTIERREZ, R. y VAZQUEZ, J.A.: "La gestión del declive minero", *cit.*, p.ág.90.

²¹²⁵GUTIERREZ, R. y VAZQUEZ, A.: "La gestión del declive minero", *cit.*, p.ág.92.

²¹²⁶CIFUENTES GONZALEZ, J., *op. cit.*, p.ág.148.

y superación del declive también se han dirigido por la misma empresa, con ayuda de los diversos instrumentos de reindustrialización que venían actuando ya hace tiempo en las zonas mineras y cuya eficacia se ha visto favorecida por la buena localización de estas zonas.

En la minería británica toda la gestión ha venido protagonizada por la acción de un Gobierno central muy estable y capaz de asumir por sí solo los costes políticos del declive, y que ha conseguido, además, desplazar los compromisos de excedentes laborales hacia una agencia especializada, la *British Coal Enterprise*, orientada a la creación de empleo y a la promoción económica de las comunidades mineras²¹²⁷.

En España, la práctica totalidad de las fuerzas sociales, políticas e institucionales han reaccionado en grados distintos (sindicatos del sector, partidos políticos, Gobiernos regionales y ayuntamientos mineros) oponiéndose a la reestructuración. La necesidad de ajuste del sector viene determinada, sin embargo, además de por la propia situación del mismo, por la evolución de los mercados y las experiencias y orientaciones de la política carbonera en Europa²¹²⁸. No hay que olvidar que el carbón producido en múltiples cuencas españolas se encuentra actualmente en una posición de clara desventaja respecto a las posibilidades de importación, a precios inferiores a los nacionales, que ofrece un mercado mundial del carbón estable, amplio y diversificado, y, en consecuencia, el mantenimiento de estas producciones nacionales comporta no sólo un costoso esfuerzo presupuestario sino también la potencial generación de ineficiencias que se trasladan al conjunto del sistema²¹²⁹. Si se acepta tal diagnóstico no queda más remedio que admitir la presencia de una típica situación de declive industrial de todo un territorio cuyo principal problema, según se ha dicho, es su "gestión política"²¹³⁰. Esta gestión exigirá dosis importantes de

²¹²⁷GUTIERREZ, R. y VAZQUEZ, A., *op. cit.*, pág. 93.

²¹²⁸GUTIERREZ, R. Y VAZQUEZ, J.A.: "La gestión del declive minero", *cit.*, pág. 89.

²¹²⁹GUTIERREZ, R. y VAZQUEZ, J.A.: "La gestión del declive minero", *cit.*, pág. 89.

²¹³⁰GUTIERREZ, R. y VAZQUEZ, J.A., *cit.*, pág. 92.

intercambio y de capacidad estratégica entre varios actores públicos (Administraciones central, regional y local) y semi-públicos (cuadros directivos de las empresas, organizaciones sindicales y partidos políticos). De hecho, en el Plan de Empresa 1994/1997 y Convenio Colectivo 1995/1997 de la empresa HUNOSA la representación de los trabajadores insta a las Administraciones locales, autonómica y central a que "aporten su máxima contribución a la regeneración del tejido social e industrial, debiendo propiciar órganos que permitan la unificación y aplicación de las medidas revitalizadoras, evitando así la actual dispersión de esfuerzos"²¹³¹.

Parece necesario, de un lado, administrar el declive en el sentido de repartir los costes y hacer aceptables las consecuencias laborales y territoriales derivados de una reducción de actividad que se considera ya irreversible; y, de otro, movilizar un conjunto de recursos materiales e inmateriales para compensar o revertir el declive. Sólo la cooperación y la acción coordinada entre organizaciones de intereses y Administraciones de los territorios puede generar acciones y recursos compensatorios. En concreto, parece adecuado garantizar cierto protagonismo sindical²¹³² tanto en el momento de la elaboración de los planes de reconversión como en el de la gestión, seguimiento y control de los mismos, no sólo para evitar una conducción burocrática del proceso de reconversión (que lo haría en gran parte ineficaz y permitiría que prevalecieran decisiones adoptadas en sede política, arbitrarias o al menos no debidamente justificadas) sino, y sobre todo, para que el propio sindicato pueda vencer la resistencia de los trabajadores afectados a abandonar una óptica puramente individualista y economicista.

²¹³¹Cuarta consideración (BOP Asturias de 8 de agosto de 1994).

²¹³²Ya que la aceptación sindical de los sacrificios que la reconversión industrial conlleva ayudaría a lograr una gestión compartida de la crisis y, en concreto, de los procesos de reestructuración industrial, en línea con una participación creciente de las instancias sindicales en el proceso de formación de las decisiones de política económica. DURAN LOPEZ, F.: "Despidos colectivos, movilidad y reconversiones industriales", en AA.VV.: *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Córdoba (Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorro), 1983, pág. 166; "Sindicatos y crisis económica", *REDT*, nº 8, 1981, pág. 42; OJEDA AVILES, A.: *Programas contra el paro y reestructuración empresarial*, Madrid (IELSS), 1985, pág. 128.

Todo ello sin olvidar que la participación sindical opera, además, "bajo amenaza de reestructuración no negociada"²¹³³, ya que la posibilidad legal de que sea -como efectivamente ha ocurrido en el caso minero- la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE) la que dicte el plan de reconversión sectorial perturba o mediatiza el consentimiento, impidiendo a las fuerzas sociales, en definitiva, la posibilidad de participar en la concreción sectorial de una política ya definida. Sin duda sería mucho más fructífera la discusión previa con los múltiples agentes implicados (empresas productoras, consumidores del carbón, empresas eléctricas, centrales sindicales²¹³⁴ y administraciones regionales²¹³⁵), siguiendo el ejemplo de los sindicatos alemanes, que han logrado algunos éxitos en un campo propio de decisiones de las empresas, cual la superación de las consecuencias sociales y personales derivadas del cambio técnico reflejado en las medidas de reconversión, a través de los llamados "acuerdos de protección contra la reconversión"²¹³⁶. Se trata en este caso de convenios colectivos con un período de duración más prolongado y cuyo contenido principal se orienta a determinar exactamente el concepto de "medida de reconversión", la intervención del comité de empresa, la reducción de las pérdidas de salario debidas a la asignación de otro puesto de trabajo o la obligación empresarial de proporcionar un puesto de trabajo equivalente y de pagar los gastos que suponga la readaptación profesional. No cabe menospreciar tampoco la importancia de los acuerdos sectoriales internos alcanzados entre organizaciones sindicales y empresariales, "con participación directa o indirecta de la Administración", a veces incluyendo al Gobierno en los acuerdos a adoptar, a veces poniendo el acento en los acuerdos bilaterales y en la intervención externa (y selectiva) del Gobierno²¹³⁷.

²¹³³PEREZDELOS COBOS ORIHUEL: "La política de reconversión española como política neocompativa", *REDT*, n° 42, 1990, pág. 259.

²¹³⁴So pena de que se sucedan dudas críticas por parte de las centrales sindicales. Se ha considerado en tal sentido que el "proceso de reconversión en la minería continúa su marcha, generando desempleo, sin mejoras sustanciales en las medidas sociales y sin que haya voluntad de ir a una reindustrialización seria en las comarcas afectadas", VAREA NIETO, R.: "Situación actual de la minería", *España Seguridad Minera*, n° 13, 1991, pág. 7.

²¹³⁵ATIENZASERNA, en respuesta a las preguntas sobre la Presentación ante la Comisión de la Unión Europea de un Plan de Modernización, nacionalización..., *cit.*, pág. 5277.

²¹³⁶DÄUBLER, W.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1994, págs. 198 y ss.

²¹³⁷DURAN LOPEZ, F.: "Actitudes patronales frente a la reconversión...", *cit.*, pág. 19.

Los interlocutores sociales del sector coinciden en la necesidad de alcanzar un compromiso similar al alemán, en el cual la Administración, productores de carbón, el sector eléctrico, las empresas mineras y los sindicatos representativos consensuaban una declaración²¹³⁸, acordando la continuidad de la producción del carbón en el horizonte 2005 y garantizando un nivel de ayudas desde el Gobierno²¹³⁹. En este sentido, tanto la patronal minera como la representación sindical pretenden conseguir de la Administración "compromisos concretos para que los cupos asignados a cada empresa no permanezcan `contingentados', es decir, que no se puedan mover al alza ni a la baja en función de la evolución que vayan sufriendo los yacimientos de las distintas minas", y solicitan una mayor flexibilidad que permita aumentar los cupos de carbón en aquellas empresas que demuestren viabilidad para mantener el empleo y la productividad²¹⁴⁰. En el mismo contexto, las asociaciones empresariales han solicitado repetidamente que las reducciones ocasionadas por el cierre de explotaciones puedan ser sustituidas por suministros de otras empresas de las mismas cuencas, con posibilidades de incrementar su capacidad productiva²¹⁴¹; mientras que los sindicatos mayoritarios piden una redistribución entre las empresas viables "para que recolocuen al personal excedente de las que cierran"²¹⁴², ya que incluso las minas viables están sujetas a un sistema de cupos que no se ha alterado desde 1989, impidiendo así el aumento de producción.

La solución pasaría tal vez por regular mejor la asignación del cupo, configurando un baremo en que se contemplen una serie de parámetros tanto técnicos como personales o geográficos (mecanización, potencia de las capas, etc.), de forma que la asignación devenga automática y se ajuste a las producciones reales de cada

²¹³⁸El Horizonte 2005 y el Mercado Único Europeo", de 11 de noviembre de 1991.

²¹³⁹MURIA ANDONEGUI, G.: "La problemática de la Minería Siderúrgica de Ponferrada (MSP) desde el punto de vista sindical" y DEL VALLE MENENDEZ, A.: "Análisis de la problemática del sector minero desde el punto de vista empresarial", en AA.VV.: *II Curso de Economía Leonesa*, cit., págs. 46 y 66, respectivamente.

²¹⁴⁰PAVON, F.: "La pequeña mineña del carbón en España", *Europa Minera*, nº 22, 1994, págs. 12-13, recogiendo la opinión de los líderes de los sindicatos mineros.

²¹⁴¹CIFUENTES GONZALEZ, J.: "Laminaria leonesa del carbón ante el Mercado Único europeo", cit., pág. 130.

²¹⁴²Pronunciamientos sindicales de CC.OO y FIA-UGT en Castilla y León recopilados por PAVON, F., cit., pág. 13.

empresa, permitiendo posibles modificaciones en función de las necesidades y la evolución que vaya sufriendo cada yacimiento minero.

6.2.- Retraso e irregularidades del proceso reconvensor

La reconversión del sector de la minería del carbón en España (teniendo en cuenta que desde la mitad de los años 70 el hecho principal para la industria minera y metalúrgica mundial es la ruptura en los ritmos de crecimiento del consumo²¹⁴³) se aborda con excesivo retraso, demorando un proceso que en Europa se había diagnosticado irreversible ya en la década de los 60 (ante la clara pérdida de competitividad frente a países²¹⁴⁴ que habían planificado su producción carbonífera cara a la exportación y que contaban con yacimientos potentes y regulares, generalmente explotables a cielo abierto y que ofrecían rendimientos diez veces superiores a los de las mejores explotaciones europeas) hasta que la situación se ha convertido en prácticamente insostenible y forzada, en parte, por la Decisión nº 2064/1986 CECA.

A la demora se ha de unir su exclusión de los sectores afectados por el "derecho de emergencia" que en la década de los 80 pretendió un diseño global de la nueva política industrial con la cual hacer frente a la crisis y que básicamente se contenía en la Ley 27/1984, de 26 de julio, de reconversión y reindustrialización. Como es sabido, la Ley 21/1986, de 26 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987 (disposición adicional 42ª) prorroga la vigencia, entre otros, del Capítulo VI de la Ley 27/1984 -medidas laborales en materia de reconversión-, de modo que la CDGAE pudiera autorizar la aplicación de las medidas previstas a los sectores y empresas declarados en reconversión con el fin de culminar los planes correspondientes y, lo que es más importante, autorizar también la aplicación de tales medidas a otras

²¹⁴³NOEL-GRAUD, P.: "Las perspectivas de nuevos materiales", *Industria minera, (Monográfico: Ideas para un política minera comunitaria)* nº281, 1988, págs. 13 y ss.

²¹⁴⁴Tales como Estados Unidos, Australia, África del Sur, Canadá, Colombia, Venezuela o Indonesia

empresas siempre y cuando la Unión Europea declarase admisible la concesión de ayudas compatibles con el mercado común; posibilitando así, indirectamente, la aplicación de medidas previstas en la Ley de reconversión a empresas incluidas en sectores no declarados en reconversión²¹⁴⁵.

Por si alguna duda hubiere, en el marco del Convenio de Ayudas CECA de 20 de diciembre de 1989, por disposición adicional 19ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1990, se prevé la aplicación de las medidas laborales de reconversión (básicamente protección por desempleo y ayudas a la jubilación anticipada a los trabajadores del sector de la minería del carbón en los términos fijados por la LP 90).

A esta posibilidad se acoge la CDGAE cuando aprueba el Plan de Reordenación del Sector del Carbón por OM de 31 de octubre de 1990 (desarrollado por la Resolución de la Delegación del Gobierno en la Explotación del Sistema Eléctrico, de 10 de diciembre de 1990) bajo los auspicios de la Decisión CECA 90/198, de 20 de diciembre de 1989²¹⁴⁶, relativa a las intervenciones financieras de España, solicitando al respecto un plan de reducción de los pagos compensatorios realizados por OFICO a los productores de electricidad, y cuyo objeto es el de reembolsar a las compañías eléctricas los suplementos de precio abonados a las empresas productoras de carbón no acogidas a Contratos-Programa con el Estado español, para así cubrir parcialmente sus pérdidas de explotación. La Decisión de la CECA se convierte así en causa directa de que muchas zonas mineras carboníferas españolas se encuentren entre aquellas de la Unión Europea que "se han visto, están o próximamente se hallarán más afectadas por

²¹⁴⁵ NAVARRO ARANCEGUI, M.: *Política de reconversión: balance crítico*, *át.*, pág. 216.

²¹⁴⁶ Conteni da en la Notad el DOCE n.ºm. C 20/3, de 27 de enero de 1990.

problemas de reordenación industrial²¹⁴⁷ y tienen dificultades especiales para un ajuste rápido a las variables circunstancias económicas²¹⁴⁸.

6.3.- Medidas adoptadas

Con el objetivo de conseguir una mejora de la competitividad mediante un saneamiento financiero (que conlleva la reducción de los costes e impulso de los cierres de capacidades sin perspectivas de viabilidad económica, la creación de empresas saneadas con una producción subterránea afianzada en reservas significativas, extraíbles a costes razonables y la elasticidad y posibilidad de cielos abiertos desarrollados sobre planes bien basados²¹⁴⁹) el Plan de Reordenación se ha articulado en base a un doble tipo de consideraciones:

1.- Acciones de fomento de la minería competitiva -aquella cuyos costes de explotación son inferiores a los precios de venta establecidos- para aquellas empresas que demuestren su viabilidad, acreditando capacidad de autofinanciación suficiente para, con las ayudas públicas posibles, poder asegurar una situación de equilibrio patrimonial y financiero; y, cómo no, propiciando el desarrollo de la minería a cielo abierto, estructurada en explotaciones racionales que tengan un carácter complementario al de la minería subterránea y contribuyan a dar estabilidad al sector.

2.- *A sensu contrario*, y bajo la cobertura del art. 56 TCECA²¹⁵⁰, el Plan se completó con la introducción de un conjunto de ayudas encaminadas a posibilitar que

²¹⁴⁷Sobre el proceso reconversor que ha afectado a las cuencas mineras de la provincia de León, NOVO GARCIA, J.M.: "La experiencia de Sabero", GUERRERO GARCIA, R.: "La experiencia de Fabero" y MURIAS ANDONEGUI, G.: "Análisis de la problemática de la MSP desde el punto de vista sindical", en AA.VV.: *Presente y futuro de la economía leonesa del carbón*, *cit.*, págs. 83-96, 97-114 y 35-48, respectivamente.

²¹⁴⁸BARREIRO GONZALEZ, G. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J., *op. ult. cit.*, pág. 110.

²¹⁴⁹CARBAJO JOSA, A.: "Un año de ve para la reordenación del sector del carbón", *cit.*, pág. 260.

²¹⁵⁰El Memorandum del Comité Consultivo de la CECA sobre "El futuro del Tratado CECA" (93/C14/04), aprobado por unanimidad en la sesión de 20 de noviembre de 1992 (DOCE núm. C 14/5 de 20 de enero de 1993) subraya que los problemas considerables de reestructuración que subsisten en las regiones productoras de carbón y de acero hacen indispensable el mantenimiento de las medidas sociales previstas en el artículo 56 TCECA (que contempla la posibilidad de financiar programas destinados a crear actividades nuevas, económicamente sanas o a transformar empresas, capaces de garantizar un nuevo empleo productivo al mano de obra que hubiere quedado disponible, así como conceder "ayudas no reembolsables" para "contribuir al pago de indemnizaciones que permitan al mano de obra espar hasta obtener una nueva ocupación; al pago a los trabajadores de indemnizaciones por gastos de traslado y a la financiación de la

las empresas acogidas pudieran hacer frente al coste laboral de la reestructuración y, por tanto, evitar que se produjeran bajas traumáticas. En concreto, se establecen acciones que posibilitan la disminución o el cierre de las capacidades productivas no competitivas -empresas que bien son inviables o bien, si proceden a una reestructuración modificando los factores de producción, son capaces de presentar resultados positivos en la Cuenta de Explotación-.

Para las primeras se posibilita una reducción total o parcial, de un 40% como mínimo en todo caso, aplicando determinados suplementos de precio sobre la consideración de dos factores:

a) Un componente laboral para indemnizaciones por despido. Hasta las dos terceras parte de los importes entregados por este concepto a los trabajadores, con un máximo de 5 millones por trabajador y los complementos de garantía salarial y cotizaciones adicionales a la Seguridad Social para los trabajadores fijos de plantilla, dentro de un plan de prejubilaciones y jubilaciones anticipadas, alcanzando, en términos generales, el 80% de la retribución salarial bruta de los seis meses anteriores a su incorporación al sistema. El pago de estos complementos exige que las empresas mineras presenten, al solicitar las compensaciones, documento fehaciente en que conste la renuncia expresa a la percepción de las cantidades correspondientes al componente laboral y su cesión expresa en favor de la entidad que determine el MINER a la vez que se establece la posibilidad de que referida Delegación del Gobierno acuerde pagos a cuenta de los establecidos en la repetida Orden²¹⁵¹. El MINER suscribió un convenio con el BEX mediante el cual, y a través de OFICO, se constituyeron depósitos de carácter mercantil en dicho Banco a nombre de los

reconversión profesional de los trabajadores obligados a cambiar de empleo) para los trabajadores de ambas industrias, cuando se proceda a la integración de las industrias del carbón y del acero en el Tratado unificado, tanto si dicha integración tiene lugar antes del 2002 (lo que parece hoy poco probable) como si se produce en esta última fecha.

²¹⁵¹Lo que efectivamente ha tenido lugar en virtud de Resolución de la Delegación del Gobierno de 30 de octubre de 1992, al haber autorizado a OFICO a realizar pagos a cuenta (puntos 4.2 y 4.3 de la Resolución de la Delegación del Gobierno en la Explotación del Sistema eléctrico, de 10 de diciembre de 1990).

beneficiarios para hacer frente así al pago de las cantidades complementarias, actuando aquélla como mera oficina pagadora²¹⁵².

En sede judicial se ha discutido qué base reguladora ha de tenerse en cuenta para el cálculo de los complementos de prestaciones de Seguridad Social que se abonan en concepto de "prejubilación" a los trabajadores que han cesado en el trabajo en virtud de expediente de regulación de empleo en las empresas mineras afectadas por el proceso reconversor. De acuerdo con la regulación establecida en la materia el complemento OFICO ha de calcularse aplicando un tipo del 80% al salario promedio del trabajador cesado en los seis meses anteriores, cantidad a la que habrá de añadirse la resultante de revalorizaciones anuales. En ocasiones, utilizando el canon de la interpretación literal, y sobre la base de la calificación como salario de las cantidades percibidas en concepto de "desplazamientos y horas extraordinarias" se ha considerado que tales conceptos deben formar parte del cálculo de la base reguladora del referido complemento²¹⁵³. Ello no obstante, y a pesar de la indubitada naturaleza salarial de las retribuciones por horas extraordinarias (art. 26 ET), no parece que éstas puedan ser computables a tales efectos por carecer de la consideración de salario ordinario, toda vez que tanto la OM de 31 de julio 1990, como la Resolución de 10 de diciembre del mismo año tenían como finalidad compensar la pérdida salarial derivada de la extinción del contrato de trabajo, "finalidad compensatoria que, por sí misma, obliga a excluir aquellas retribuciones que, aun habiéndose devengado dentro de los seis meses anteriores al cese, no forman parte de las retribuciones ordinarias del trabajador"²¹⁵⁴. Aceptar la inclusión de tal concepto retributivo supondría reconocer a los trabajadores una compensación económica por cantidades salariales que, en función de su falta de regularidad, no son de devengo necesario en todas las mensualidades²¹⁵⁵. La

²¹⁵²STSJ Castilla y León/Valadolid, 4 enero 1994 (Ar. 254).

²¹⁵³STSJ Castilla y León/Valadolid, 27 septiembre 1994 (Ar. 3455).

²¹⁵⁴STSJ Castilla y León/Valadolid, 28 junio 1994 (Ar. 2496).

²¹⁵⁵Máxime cuando no existe indicio alguno de que la realización de las horas extras haya sido algo habitual a lo largo del tiempo de vigencia de la relación laboral, STSJ Castilla y León/Valadolid, 28 junio 1994 (Ar. 2497) *cit.* En el mismo sentido STS 3 octubre 1995 (Ar. 7096), pues la retribución por horas extraordinarias sólo es debida en función de la efectiva realización de éstas.

interpretación finalista puede ser reforzada con un argumento que atiende a la naturaleza y al modo de cálculo de dicho complemento, pues si se tiene en cuenta que una prestación de prejubilación se concede "a largo plazo", es lógico que el cálculo de la base reguladora "se mantenga al margen de las oscilaciones derivadas de factores coyunturales" como pueda ser la realización de horas extraordinarias y, sin embargo, se produzcan variaciones de cuantía derivadas de "revaloraciones", que no se dan normalmente en los subsidios o prestaciones a corto plazo²¹⁵⁶.

b) Un componente vinculado al descenso de producción subterránea sobre los suministros de 1989, que se aporta en concepto de amortización extraordinaria y ayuda financiera durante el proceso de reducción o cierre²¹⁵⁷, con el objetivo prioritario de cancelar deudas contraídas con el personal, Seguridad Social, Hacienda y proveedores²¹⁵⁸.

Las empresas que puedan alcanzar resultados positivos mediante una reestructuración se prevé que puedan recibir anticipadamente los suplementos de precio que venían percibiendo, si bien este derecho está sujeto a determinadas condiciones relativas a su capacidad de autofinanciación. La compensación se produce a través de una serie de acciones de promoción industrial de las cuencas, fomentando la diversificación industrial en los entornos mineros afectados por la reordenación del sector, mediante la activación de los mecanismos FEDER, RECHAR e incentivos regionales.

Las posibilidades para las empresas mineras se reducen, pues, al cierre de sus explotaciones o a la reducción de producción en aquellas que no puedan subsistir sin la percepción de suplemento de precio y a la elaboración de un plan de reestructuración de las explotaciones que, a pesar de recibir suplemento de precio, puedan alcanzar

²¹⁵⁶STS 6 junio 1995 (Ar. 4764).

²¹⁵⁷Por Resolución de la Delegación del Gobierno en la Explotación del Sistema Eléctrico, de fecha 10 de diciembre de 1990, se ha establecido en "pesetas por termia", diferenciando los casos de cierre de los de reducción de actividad y fijando cantidades máximas para hulla y antracita, por un lado, y lignito negro, por otro.

²¹⁵⁸CARBAJO JOSA, A.: "Un año clave para la reordenación del sector", *cit.*, pág. 262.

saldo positivo en su cuenta de resultados, introduciendo un cambio sustancial en la aplicación de sus factores productivos.

El propio programa RECHAR (I) establece ayudas para la formación en los procesos de reconversión, de forma que los mineros o ex mineros sin empleo puedan adquirir especializaciones apropiadas a las necesidades de mercado y se facilite su integración en una economía cambiante²¹⁵⁹.

El Plan concluyó a finales de 1993 y, según datos oficiales de la Dirección General de Minas, se han acogido al mismo 71 empresas que suministraban 10,8 millones de toneladas de carbón en 1989. El número de empleos perdidos se elevó a 6.852, siendo de especial incidencia en las cuencas mineras de Castilla y León, Asturias y Teruel²¹⁶⁰ -perdiendo 2.992, 1.719 y 1.162 empleos respectivamente-, si bien el coste social del Plan también se ha dejado sentir en Barcelona -que pasó a tener 525 mineros menos- Córdoba -con 207 afectados- y Baleares -con 29-²¹⁶¹.

7.- El nuevo proceso reordenador

El Plan se ha ampliado un año más por OM del MINER de 6 de julio de 1994 en línea con lo establecido en la Decisión 3632/93/CECA, de 28 de diciembre, para la

²¹⁵⁹La contribución de FEDER y del FSE a la financiación de RECHAR durante el período 1990-1993 se estimó en 300 millones de ECUS. Se calculaba además que la CECA aportaría un máximo en 1990 de 120 millones de ECUS en bonificaciones de intereses de los préstamos, y aproximadamente 40 millones de ECUS en ayudas de reconversión complementaria de acuerdo con el art. 5.6 TCECA, más otras cantidades en los años siguientes hasta 1993, que se determinarían de acuerdo con la disponibilidad de recursos, aparte de posibles préstamos concedidos por el BEI (art. 9 de la Nota a los Estados miembros por la que se fijan las líneas básicas para el establecimiento de programas operativos en el marco de una acción comunitaria referente a la transformación económica de zonas mineras de carbón (90/C20/03) DOCE núm. C20/3 de 27 de enero de 1990-).

²¹⁶⁰Las ayudas que han correspondido a la minería del carbón de Teruel en el período de reordenación 1990-1993 ascendieron a 18.428 millones de pesetas, de los cuales 9.896, 5 constituyen los gastos relacionados con las bajas de personal producidas para hacer frente al coste de las correspondientes indemnizaciones y prejubilaciones y los 8.531,5 millones restantes se otorgan a las empresas, fundamentalmente en concepto de reducción de suministro, de acuerdo con la resolución de la Delegación del Gobierno en la explotación del sistema eléctrico de 10 de diciembre de 1990. ATIENZA SERNA, en respuesta a la pregunta formulada por el Sr. Martínez Blasco (CIU-IC) sobre las ayudas a la producción y a la reconversión concedidas por las diferentes administraciones a la industria del carbón de la provincia de Teruel desde la aplicación de la Decisión 2064/86/CECA. BOCG, núm. 166, del 14 de abril de 1994.

²¹⁶¹Quedan pendientes otras 287 bajas laborales. Cfr. PAVON, F.: "La pequeña minería del carbón en España", *cit.*, pág. 8.

reducción de las ayudas. Se establecen así compensaciones por los pagos que realicen las empresas explotadoras de centrales térmicas de carbón -acogidas al Sistema Integrado de Facturación de Energía Eléctrica (SIFE)- a las empresas mineras, cuando dichos pagos tengan carácter compensatorio por la reducción de suministros de carbón subterráneo²¹⁶², reducción que habrá de hacerse efectiva antes del 31 de diciembre de 1995. Se advierte, sin embargo, que a aquellas empresas que con fecha 30-9-94 no estén al corriente de sus deudas con la Seguridad Social y con Hacienda les será reducido, mensualmente y en proporciones iguales, el margen de garantía de suministro hasta quedar anulado al final del período (apartado octavo); medida que sin duda afectará a múltiples empresas mineras cuya deuda con la Seguridad Social es muy elevada.

El pago compensatorio tiene un componente relativo a "aspectos laborales" y otro por "reducción de suministros" (reducción de al menos un 40 por 100) condicionando el primero a que la reducción de personal esté autorizada por el MTSS, con fundamento en el plan de disminución de capacidad productiva negociado entre la empresa y la representación de los trabajadores y aprobado por la Comisión Interministerial creada al efecto, y el segundo a que se hagan efectivas las reducciones sobre los suministros aprobados para 1993²¹⁶³.

En necesario además que España, al igual que el resto de Estados miembros, notifique a la Comisión, regularmente²¹⁶⁴ y de forma agrupada, todas las intervenciones financieras que tenga intención de realizar en favor de la industria del carbón durante al año siguiente (además de los motivos y el alcance de dichas intervenciones financieras y su relación con el correspondiente plan de modernización,

²¹⁶²En proporción no inferior al 40 por 100 de los suministros que fueron planificados para el ejercicio de 1993 (art. 1 OM del MINER de 6 de julio de 1994).

²¹⁶³Dicha disposición se considera aplicable a las reducciones de suministro cuya solicitud, acompañada del plan de disminución de la capacidad productiva, estuviese presentada en la Dirección General de Minas antes del 30 de septiembre de 1994; debiendo concluir las operaciones de cierre, así como las bajas de personal antes de 31 de diciembre de 1994 (apartado séptimo OM del MINER de 6 de julio de 1994).

²¹⁶⁴A más tardar el 30 de septiembre de cada año -o tres meses antes de su entrada en vigor- (art. 9.1).

racionalización y reestructuración o de reducción de actividad²¹⁶⁵). Para facilitar dicha información la Comisión de la Unión Europea ha aprobado una Decisión (la 341/94/CECA, de 8 de febrero de 1994²¹⁶⁶, que sustituye y deroga la Decisión 2645/86/CECA²¹⁶⁷) en cuyos Anexos se recogen los formularios a cumplimentar por las empresas mineras y por los Gobiernos de los distintos Estados miembros.

Es necesario, en todo caso, que no se realice ningún pago total o parcial sin contar antes con la autorización de la Comisión (si bien el silencio tiene carácter positivo, aunque condicionado²¹⁶⁸) sancionándose el pago anticipado con el reintegro íntegro por la empresa beneficiaria, más el tipo de interés de mercado, por ser considerado "como la concesión de una ventaja anormal en forma de un anticipo de tesorería injustificado" (art. 9.5). Sobre los Estados miembros pesa, por último, la obligación de notificar, a más tardar el 30 de septiembre de cada año, el importe de las ayudas efectivamente abonadas durante el ejercicio anterior, informando de cualquier eventual regularización efectuada con respecto a las cantidades inicialmente notificadas.

A partir del 1 de enero de 1997 -término de un período transitorio máximo de tres años contado a partir de la fecha de entrada en vigor de la Decisión 3632/93/CECA²¹⁶⁹-, y al objeto de aumentar la transparencia, únicamente podrán autorizarse las ayudas que se encuentren consignadas en los Presupuestos públicos, nacionales, regionales o locales; o que se incluyan en mecanismos estrictamente equivalentes (art. 2.2 de la Decisión 3632/93/CECA). Además, y a efectos contables,

²¹⁶⁵Considerando IV de la Decisión 3632/93/CECA, de 28 de diciembre.

²¹⁶⁶DOCE nº L49/1, de 19 de febrero de 1994.

²¹⁶⁷DOCE nº L242, de 28 de agosto de 1986.

²¹⁶⁸Si a partir de la fecha de recepción de la notificación de las medidas previstas transcurre un plazo de tres meses sin que la Comisión se pronuncie, pueden ejecutarse las medidas previstas "15 días hábiles después del envío a la Comisión de un aviso en el que se notifique la intención de aplicar dichas medidas" (art. 9.4). Los efectos de este silencio positivo se atenúan, con todo, en la medida en que la Comisión utilice las tácticas dilatorias puestas a su alcance, ya que toda solicitud de información complementaria por la Comisión que traiga causa en una notificación insuficiente aplaza el inicio de dicho plazo de tres meses a la fecha en que la Comisión reciba la información.

²¹⁶⁹Atenorsu art. 12, la Decisión entró en vigor el 1 de enero de 1994 y expira el 23 de julio de 2002.

cualquier ayuda percibida por las empresas deberá indicarse en los balances como un ingreso diferenciado del volúmen de negocios²¹⁷⁰.

Este esfuerzo, al final del proceso, deberá dar lugar a "un sector más rentable, integrado por empresas que concentren su actividad en las explotaciones con mayores posibilidades de racionalización, obteniendo su producto a un coste más reducido y dotadas de una dimensión y estructura financiera que facilite la inversión en bienes de equipo"²¹⁷¹. Y es que, como se ha tratado de poner de relieve, no tiene mucho sentido mantener situaciones en las que en vez de trabajar para producir se produce para dar (o para seguir dando) trabajo²¹⁷²; es preciso romper el círculo vicioso que anima a mantener con vida empresas cuya subsistencia no sería tolerada por el mercado.

Según se ha puesto de manifiesto por la doctrina, el objetivo principal de la reconversión industrial no debe ser salvar empresas a ultranza sino incrementar su competitividad, habida cuenta en un contexto de competición tecnológica internacional, la recuperación de la eficiencia en las unidades productivas es un objetivo realista que debe ser aceptado por todos²¹⁷³.

Para que las reconversiones industriales sean efectivas, no pueden consistir sólo, como a veces se pretende, en la predisposición de mecanismos para la reducción de los costes salariales y para el acopio ingente de fondos públicos con los que "reflotar la empresa en crisis"²¹⁷⁴, sino que se debe, por contra, ir más allá de los aspectos monetarios, haciendo criticable que las reconversiones queden reducidas a una perspectiva puramente empresarial, programadas por los propios grupos

²¹⁷⁰Medida que se aplica a partir del primer ejercicio cubierto por la Decisión, es decir, a partir de 1 de enero de 1995 (art. 2.3)

²¹⁷¹LAFUENTE, A.: "Sobre el futuro de las cuencas", *EuropaMinera*, n° 22, 1994, pág. 39.

²¹⁷²GORZ, A.: *Adios al proletariado*, Barcelona (El viejo Topo), 1981, pág. 97, *apud*. DURAN LOPEZ, F.: "Actitudes patronales frente a la reconversión industrial...", *cit.*, pág. 16.

²¹⁷³DURAN LOPEZ, F.: "Actitudes patronales frente a la reconversión industrial: planteamientos generales", *TL*, n° 1, 1984, pág. 17.

²¹⁷⁴LYON CAEN, G., *op. ult. cit.*, pág. 1.

empresariales afectados, utilizando sólo los instrumentos tradicionales para el saneamiento de la situación económica de las empresas (incentivos económicos para dimisiones voluntarias o jubilaciones anticipadas, escalonamiento en el tiempo de la supresión de secciones o sectores de la empresa, recurso masivo a suspensiones o reducciones de jornada y a los fondos de protección por desempleo)²¹⁷⁵. Estas medidas se deberían completar con otras orientadas a la compensación del esfuerzo de los trabajadores en la crisis económica y en la reconversión industrial, es decir, "medidas de solidaridad" tales como ayudas sociales de diverso tipo (educación, vivienda), ampliación y mejora de las prestaciones sanitarias y los servicios sociales, acercamiento de las pensiones más bajas al salario mínimo interprofesional, medidas fiscales para una mejor redistribución de la renta, subsidio a los trabajadores mayores de cincuenta y dos años en paro hasta la edad de jubilación, etc²¹⁷⁶.

Si se aborda seriamente un proceso de reconversión y se pretende su viabilidad, se debe admitir la posibilidad de alteraciones -a la baja- en los niveles de empleo de los sectores reconvertidos, aunque ello provoque la lógica resistencia sindical²¹⁷⁷ (fenómeno frecuente en las cuentas mineras) y, por tanto, el enfrentamiento con las posturas empresariales²¹⁷⁸.

Esta nueva configuración del sector deberá resultar compatible con la disminución de ayudas destinadas al mantenimiento de explotaciones de difícil racionalización, "cuya financiación a través de la tarifa eléctrica o de los Presupuestos

²¹⁷⁵DURAN LOPEZ, F.: "Legislación de empleo y reconversiones industriales", *op. cit.*, pág. 49.

²¹⁷⁶SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: "Medidas laborales y de Seguridad Social en la reconversión industrial", *DL*, nº 12, 1984, pág. 19.

²¹⁷⁷La "Marcha Minera", protagonizada por los mineros de Laciana -MSP- permitió llegar a ciertos acuerdos mínimos para garantizar la viabilidad de la empresa, después de dos meses de huelga y diversos encierros. Para paliar las necesidades fijadas en el Plan Estratégico de la empresa en orden a los 16.000 millones de pesetas, se llegó al importante compromiso, fruto de las movilizaciones, de que este Plan se financiaría entre la Administración autonómica -3.000 millones de pts.-, la empresa -realizando una ampliación de capital para el año 1994 de 1.400 millones y la Administración central el resto. MURIAS ANDONEGUI, G.: "La problemática de la Minería Siderúrgica de Ponferrada (MSP) desde el punto de vista sindical", *cit.*, págs. 42-43.

²¹⁷⁸Aun cuando la perspectiva sea liberar recursos de actividades improductivas para su empleo posterior en actividades productivas, con el consiguiente aumento de los niveles de ocupación. DURAN LOPEZ, F.: "Actitudes patronales frente a la reconversión industrial: planteamientos generales", *cit.*, pág. 15.

Generales del Estado, constituye un freno a la competitividad industrial"²¹⁷⁹. La reordenación del sector y los problemas de la minería privada no cesarán, sin embargo, con la aplicación de esta prórroga, pues el alto coste de extracción de la mayor parte de los recursos minerales internos²¹⁸⁰ es difícilmente compatible con el imperativo europeo de reducir las ayudas, amén del inconveniente añadido que supone la reducción paulatina del precio del carbón español -dos puntos por debajo del IPC hasta 1997-.

7.1.- En especial, el problema de las prejubilaciones y jubilaciones anticipadas

La creciente precarización del empleo lleva a que las empresas en reconversión acudan a una cierta combinación de la situación de desempleo prolongado y de jubilación prematura, a través de medidas que, sin adelantar la edad general de retiro, suponen, sin embargo, alguna fórmula de prejubilación o de jubilación anticipada²¹⁸¹. Ante todo, conviene destacar que no se trata de un problema menor ni meramente coyuntural²¹⁸², sino común a todos los países del entorno²¹⁸³, en el que las cifras no han dejado de aumentar.

²¹⁷⁹LAFUENTE, A.: "Sobre el futuro de las cuencas", *cit.*, pág. 39.

²¹⁸⁰Los costes de producción de las empresas mineras de la cuenca castellano-leonesa y asturiana son bastante elevados en comparación con los de Andalucía o Aragón, en los cuales se emplea como sistema de explotación fundamental el cielo abierto frente a los yacimientos verticales de capas estrechas que predominan en el Bierzo o en la cuenca central del Principado de Asturias. En Puertollano (Córdoba) el sistema de explotación predominante es el cielo abierto a cargo de la empresa estatal ENCASUR que, a diferencia de HUNOSA, es una de las más rentables del país; situación similar a la de Peñarroya (Ciudad Real), en la cual se extrae hulla y antracita consideradas como una de las mejores del país por su bajo contenido en azufre y con costes de explotación reducidos no sólo por su ubicación, que abarata considerablemente los costes de transporte en comparación con el resto de la minería nacional, sino porque "tiene capas muy potentes y se puede explotar con unos ratios muy bajos"; garantizando el futuro de la minería de esta zona, PAVON, F., *op. ult. cit.*, pág. 19.

²¹⁸¹En definición amplia, sin perjuicio de que legalmente cada término sea utilizado para identificar un supuesto concreto. Mientras la prejubilación supone el retiro profesional del trabajador comprendido entre 52 y 59 años para ubicarlo en una situación intermedia entre la plena ocupación y la condición de pensionista, la jubilación anticipada sólo será posible a partir de los 60 años y supondrá, si bien precozmente, el acceso definitivo a la condición de pensionista, aunque con pensión reducida sobre la cuantía que a ese mismo trabajador y en esa misma empresa hubiera correspondido de permanecer en activo hasta los 65 años o la edad de jubilación ordinaria u obligatoria de aplicación. MOLERO MANGLANO, C.: "Régimen jurídico de los planes de prejubilación", *AL*, n° 5, 1994, pág. 67. Una amplia bibliografía sobre el tema en CASAS BAAMONDE, M^a. E.: *Autonomía colectiva y Seguridad Social (Un estudio sobre la contratación colectiva en materias de Seguridad Social y conexas)*, Madrid (IEF), 1987, págs. 145-146, nota 121 *in fine*. MARTIN PUEBLA, E.: "La jubilación anticipada como instrumento de Política de Empleo y su recepción por la negociación colectiva", *DL*, n° 29, 1989, págs. 43-80; DESDENTADO BONETE, A.: "La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social", *RSS*, n° 16, 1981, pág. 218 o ALVAREZ ALCOLEA, M.: "Jubilación anticipada y variación de las bases de cotización", *RSS*, n° 2, 1979, págs. 119-129.

²¹⁸²Uno de los supuestos más antiguos es la Ley de subvenciones especiales de 1967, en Austria, la cual otorgaba

A diferencia del caso antes citado de reducción de la edad de jubilación a través de la aplicación de coeficientes reductores, bajo tan genérica expresión se hace referencia a aquellos sistemas (formalmente excepcionales, aunque relativamente frecuentes en la minería del carbón) que permiten a los trabajadores de edad avanzada cesar parcial o totalmente en su actividad laboral antes de la edad normal de jubilación, con la garantía de unos recursos cercanos a los que les corresponderían en caso de jubilación²¹⁸⁴.

En el ordenamiento español existen dos supuestos distintos para lograr la anticipación del momento de la jubilación. El primero es la creación de una situación "puente"²¹⁸⁵ para cubrir a quien cesa efectivamente en el trabajo antes del cumplimiento de la edad normal de jubilación sin tener derecho a la correspondiente pensión. Se trata de una serie de prestaciones económicas sustitutivas del salario, al margen, en principio, del sistema de pensiones de la Seguridad Social (calificadas siguiendo la terminología francesa de medidas de "prejubilación"²¹⁸⁶) concedidas a cargo de la empresa, de una entidad o fondo privado o de una entidad o fondo público, teniendo presente que un plan de prejubilaciones no constituye un negocio jurídico

prestaciones particulares a los trabajadores de las minas de carbón, y otros tipos de minas, a partir de los 50 años (mujeres) o 55 (hombres). CONSEJO DE EUROPA: "La flexibilidad de la edad de jubilación" en AA.VV: *La Seguridad Social en una sociedad cambiante*, Madrid (MTSS), 1992, págs. 82-83.

²¹⁸³Un estudio pormenorizado en LOPEZ CUMBRE, L.: "El sistema de 'prejubilación' en Francia, una experiencia de muchos años", *RTS* n° 1, 1991, págs. 47 y ss.

²¹⁸⁴KERSCHEN, N. y REMINIAC, H.: "Les systèmes de 'pré-retraite. Classification juridique et pratique", *DS*, n° 2, 1981, pág. 176; GUILLEMARD, A.M.: "La dynamique sociale des cessations anticipées d'activité", *Travail et emploi*, n° 15, 1983, págs. 15 y ss.; GAULLIER, X. y GOGNALONS-NICOLET, M.: "Crise économique et mutations sociales, les cessations anticipées d'activité (50-65 ans)", *Travail et emploi*, n° 15, 1983, págs. 33 y ss.; LENORMAND, F. Y MAGNIER, G.: "Le développement des dispositifs de cessation anticipée d'activité: aspects sociaux et conséquences financières", *Travail et emploi*, n° 15, 1983, págs. 47 y ss. y KERSCHEN, N.: "Cessation anticipée d'activité et droit social", *Travail et emploi*, n° 15, 1983, págs. 63 y ss.

²¹⁸⁵RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones", en AA.VV.: *Seminario sobre los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, Madrid (MTSS), 1993, pág. 252.

²¹⁸⁶O sistemas de "retiro anticipado en la negociación colectiva", diferentes de las "jubilaciones anticipadas en la Seguridad Social" y de las "ayudas equivalentes a la jubilación anticipada" propias de la reconversión industrial. GONZALO GONZALEZ, B., FERRERAS ALONSO, F., GONZALEZ-SANCHO LOPEZ, E. y TEJERINA, ALONSO, J.I.: "Las jubilaciones anticipadas: panorama general y comparado", *RSS*, n° 16, 1982, págs. 308 y ss. y 328 y ss. Sobre la consideración o no de "renta" de las previstas en el art. 25.1 TRLGSS, de los complementos económicos percibidos por parados que han extinguido su contrato de trabajo en virtud de planes sociales acordados entre empresarios y trabajadores, en procedimientos de regulación de empleo pactados o, en todo caso, aprobados o autorizados por la autoridad laboral, LILLO PEREZ, E.: "Sobre el subsidio de desempleados mayores de 52 años", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 192, 1995, págs. 1-3.

preciso, único y determinado sino que reviste tales dosis de atipicidad y de complejidad que se ha llegado a calificar como verdadero "diseño de ingeniería social"²¹⁸⁷. Con todo, el supuesto típico comienza con un expediente de regulación de empleo para la extinción de contratos de trabajo como consecuencia del cual se declara a los trabajadores afectados (normalmente comprendidos entre 52 y 58 años) en situación legal de desempleo, pasan a disfrutar durante dos años las prestaciones de desempleo contributivo y solicitan, una vez agotado el mismo, el subsidio de desempleo para percibirlo hasta los 60 años, edad en que se procede a la jubilación anticipada con la pensión reducida en los términos de la Orden de 18 de enero de 1967²¹⁸⁸.

Supuesto distinto es el de la "jubilación anticipada"²¹⁸⁹ propiamente dicha, pensada para aquellos trabajadores con sesenta o más años de edad que como consecuencia de la reconversión cesen en sus empresas antes de alcanzar la edad fijada para la jubilación con plenos derechos en el Régimen de Seguridad Social de encuadramiento, y que supone la percepción de una pensión de jubilación de la Seguridad Social antes de cumplir la edad prevista para ello; y el de las tradicionalmente denominadas "ayudas equivalentes a la jubilación anticipada"²¹⁹⁰, o prestaciones reconocidas por la Seguridad Social y calculadas de forma similar a la jubilación anticipada, aplicando a la base reguladora de la pensión de jubilación un

²¹⁸⁷MOLERO MANGLANO, C.: "Régimen jurídico de los planes de reconversión", *cit.*, p. 65 y ss.

²¹⁸⁸*Ibidem*, p. 69 y ss.

²¹⁸⁹Respecto al sistema de jubilación anticipada, por todas, RIVERO LAMAS, J.: "Jubilación laboral", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XIII, 1968, págs. 797-823; GARCIA MURCIA, J.: "Crisis económica y jubilación anticipada en el ordenamiento laboral español", en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la década de los 80*, *cit.*, págs. 343 y ss. y GONZALEZ ORTEGA, S.: "La anticipación de la edad de jubilación", *RSS*, n.º 36, 1987, págs. 7 y ss.

²¹⁹⁰Sistema en virtud del cual los trabajadores que "como consecuencia de la reconversión cesen en sus empresas antes de alcanzar la edad fijada para la jubilación con plenos derechos" (art. 32.1 Ley 27/1984) son acreedores de unas determinadas "ayudas", que si en la Ley 21/1992 (art. 6.1) eran equivalentes a la jubilación ordinaria del sistema de Seguridad Social, con la reforma operada por la Ley 27/1984 (art. 32.1) lo son a la "jubilación anticipada". Es decir, que mientras en la ordenación centrada el referente de la 'ayuda' era la pensión de jubilación que el trabajador hubiera percibido caso de mantenerse en activo hasta los 65 años de edad, en la Ley 27/1984 lo será aquella que efectivamente corresponda en razón a su carrera de seguro hasta el momento del cese en la empresa según una escala que combine la edad de los interesados en los períodos de ocupación cotizados, en fórmula semejante a la que opera en la determinación de la pensión de jubilación anticipada en el régimen general de la Seguridad Social" (art. 23.1.1 Ley 27/1984). GARCIA BECEDAS, G.: *Reconversiones industriales y ordenamiento laboral*, *cit.*, págs. 157-169 y 224-230.

determinado porcentaje en función de la edad y los períodos de ocupación cotizados²¹⁹¹. Se trata de pensiones que indirectamente sustituyen tanto a las prestaciones de desempleo como a las de jubilación propiamente dichas, continuando el trabajador en situación de alta y cotizando a la Seguridad Social hasta la obtención de la auténtica pensión de jubilación. Estas ayudas se complementan con otras especiales previstas para garantizar al trabajador tanto la percepción del porcentaje de su remuneración media anterior al cese como el máximo de la cuantía de la pensión de jubilación si se hubiese tenido la edad para ello.

El ajuste de empleo realmente producido por esta vía provoca, con todo, dificultades de no poca entidad dado el elevado coste que para las empresas supone incentivar su utilización²¹⁹², y el desequilibrio que causan en el sistema de Seguridad Social, que ha de soportar el mayor peso del precio final resultante²¹⁹³. Son muchos los inconvenientes que pueden predicarse de las prejubilaciones pues la experiencia muestra cómo apenas un 50 por 100 de las mismas son sustituidas por nuevos empleos, resultando elevado el índice de prejubilados que no liberan en realidad sus puestos de trabajo, sino que continúan trabajando en el mercado paralelo como trabajadores clandestinos, y de ahí que se ponga en tela de juicio la racionalidad económica y social de las propuestas concebidas para paliar problemas calificados de "relativamente coyunturales" del paro mediante la jubilación anticipada²¹⁹⁴. Por todo

²¹⁹¹En el pago de ayudas equivalentes a jubilaciones por reconversión industrial se puede optar por la modalidad de abono prevista en el art. 9.1 del RD 1990/1984, de 17 de octubre, mediante la suscripción del correspondiente Convenio entre la TGSS y el Fondo de Promoción de Empleo, o por la prevista en el art. 9.2 del mismo, en cuyo caso el pago de tales ayudas y de los complementos de las mismas a los trabajadores afectados se realizará por la TGSS en las mismas condiciones y plazos que las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, una vez ingresados en dicha Tesorería General los importes de las ayudas complementarias y de las cotizaciones a cargo del Fondo o de las empresas o garantizada su financiación. Cfr. art. 26.1 de la OM de 22 de febrero de 1996, para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social, aprobado por el RD 1391/1995, de 4 de agosto.

²¹⁹²Para un análisis del atipología de estos premios en la negociación colectiva CASASBAAMONDE, M^a. E.: *Autonomía colectiva...*, cit., págs. 147-148, nota 129.

²¹⁹³GARCIA BECEDAS, G.: *Reconversiones industriales...*, cit., pág. 160.

²¹⁹⁴CASAHUGA VINARDELL, A.: "Análisis económico, reforma del sistema de pensiones de la Seguridad Social", *HPE*, n^o 70, 1981, pág. 228. De un lado, porque es una solución de medio a corto plazo, pero de efectos permanentes, con total traducción en un aumento continuo del tipo impositivo de las cotizaciones a la Seguridad Social; de otro porque es una medida no simétrica, pues la simetría exigía que en época de escasez de mano de obra fuese posible aumentar los topes de jubilación forzosa y voluntaria, pero como ello implicaría que todos los que están pagando un determinado tipo cuando se decretara el alza de la edad tope de jubilación verían reducido el período de disfrute de la pensión -y con ello la rentabilidad individual del sistema de pensiones- se convertía en una medida impopular y rechazada por los votantes más próximos a la jubilación.

ello, la opción del Gobierno español por la prejubilación ha sido calificada de "carga indebida para la Seguridad Social"²¹⁹⁵ cuando muchos Estados ya estaban estudiando precisamente la solución contraria (la ampliación de la edad de jubilación²¹⁹⁶), resultando más anacrónica aún si se considera que de hecho se está "financiando con un seguro de desempleo de transición más generoso y universalizado que el genuino"²¹⁹⁷. Y es que no se puede perder de vista la estrecha dependencia de la estabilidad financiera de la Seguridad Social respecto de las decisiones adoptadas en otros campos de la actividad económica, tales como las contrataciones bonificadas, los fondos de lucha contra el desempleo o la jubilación anticipada²¹⁹⁸.

Dado el cúmulo de inconvenientes en presencia parece que este tipo de medidas únicamente se podrían justificar como expediente temporal para evitar una rebaja verdaderamente irreversible de la edad de jubilación, y siempre fuera del sistema de pensiones, actuando en las relaciones industriales a través de su previsión en convenio colectivo.

Al margen del fenómeno de crisis ocupacional, que ha favorecido la tendencia a un reparto del empleo escaso²¹⁹⁹ en favor de los más jóvenes, las empresas (con alguna complicidad sindical) muestran, sin embargo, una clara tendencia a favorecer la salida del mercado laboral de los trabajadores de más edad, incluso en situaciones que no puedan definirse de reestructuración empresarial o de reducción de personal, quizá por sobreentender la existencia de una disminución de la productividad a partir de cierta

²¹⁹⁵GONZALO GONZALEZ, B.: "Las pensiones de la Seguridad Social y el déficit público", *PEE*, n° 23, 1985, pág. 153.

²¹⁹⁶Esta misma idea es la que propugnan como solución MONASTERIO ESCUDERO, C. y SUAREZ PANDIELLO, J.: "Gasto social en pensiones", *HPE*, n° 120/121, 1992, págs. 119 y ss., llegando a la conclusión de que, ante la imposibilidad de distribuir los riesgos de forma más equitativa entre las generaciones, cabría entender posible desplazar la edad de jubilación de los 65 a los 67 años para así corregir la relación cotizantes-beneficiarios.

²¹⁹⁷HERCE SAN MIGUEL, J.A.: "Jubilación y pobreza: desafíos actuales de la Seguridad Social en España", *PEE*, n° 30-31, 1986, págs. 357-358.

²¹⁹⁸GONZALEZ ABANAL, M^a. C.: *La reforma financiera de la Seguridad Social*, Madrid (Montecorvo), 1988, pág. 154.

²¹⁹⁹ALONSO OLEA, M.: *El trabajo como bien escaso y la reforma del mercado*, Madrid (Civitas), 1995, págs. 47 y 48.

edad, o de un incremento de costes, ya sea por los beneficios adicionales acumulados, ya por las mayores dificultades de readaptación de la mano de obra madura²²⁰⁰.

En la actualidad se reconoce que el recurso masivo a las prejubilaciones, si por un lado ha permitido amortiguar el coste social de la severa reestructuración que han conocido numerosos sectores de la industria, también ha contribuido a acentuar la tendencia, ya muy marcada de las empresas mineras francesas, a desprenderse prioritariamente de los trabajadores de más edad. Sería de desear, por tanto, que tales prácticas dejaran paso, en un futuro próximo, a políticas de gestión de mano de obra más inclinadas a conservar para la empresa el patrimonio de competencia y experiencia que han acumulado los trabajadores en el tramo final de sus carreras²²⁰¹.

Sobre la importancia de estas medidas en la primera fase del Plan de Reordenación de la Minería del Carbón basta reseñar que precisamente el 24% de los excedentes laborales producidos como resultado de la aplicación del Plan de Reordenación del sector se han resuelto mediante prejubilaciones²²⁰².

Por su parte, la Resolución de la Secretaría General de la Energía y Recursos Minerales de 29 de julio de 1994²²⁰³, en respuesta a la necesidad de instrumentar el Acuerdo de la CDGAE de 14 de abril de 1994 por el que se aprueba la prórroga del Plan de Reordenación de la Minería del Carbón para las empresas sin contrato-programa (1990-1993) establece un componente laboral (apartado 2.1 de la Resolución) que abarca los siguientes conceptos:

²²⁰⁰RODRIGUEZPÑERO, M.: "La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones", *cit.*, pág. 249.

²²⁰¹MTSS: *El libro blanco de la jubilación*, Madrid (MTSS), 1994, págs. 198-199.

²²⁰²Porcentualmente Castilla y León soportó el 42,5 % de la reducción prevista, Asturias el 26% y Teruel el 20%. PAVON, F.: "La pequeña minería del carbón en España", *cit.*, pág. 8.

²²⁰³Que supone el desarrollo normativo de la OM de 6 de julio de 1994, *cit.*

a) El 55 por 100 del importe de las cantidades que las empresas mineras abonen a sus trabajadores en concepto de indemnizaciones por despido, siempre que la cuantía de las mismas no rebase la cifra de 6.000.000 de pesetas en promedio por trabajador fijo de plantilla²²⁰⁴.

b) Complementos de garantía salarial y cotizaciones adicionales a la Seguridad Social dentro de un plan de prejubilaciones para trabajadores fijos de plantilla que, durante el período contemplado en su respectivo plan estratégico aprobado, tengan cincuenta y cinco o más años de edad equivalente y cuarenta y siete o más años de edad física, y que antes o al cumplir los sesenta años de edad física hayan alcanzado los sesenta y cinco años de edad equivalente, de modo que puedan acceder a la jubilación ordinaria. A estos trabajadores se les garantiza el 80 por 100 de la retribución media mensual (ordinaria y bruta) de los seis meses anteriores a su incorporación al sistema, actualizándose anualmente a partir del segundo año²²⁰⁵.

c) Para los trabajadores que no reuniendo los requisitos para acceder al sistema de prejubilación alcancen durante el período contemplado en su respectivo Plan Estratégico cincuenta y ocho o más años de edad física o bonificada, se garantiza, además de las ayudas de jubilación anticipada y cotizaciones a la Seguridad Social que les correspondan, un complemento de garantía salarial hasta alcanzar la cuantía establecida para los casos de prejubilación, siéndoles de aplicación los mismos topes máximos y criterios de revalorización que en los supuestos de prejubilación.

Estas ayudas no serán de aplicación, sin embargo, a los trabajadores que hayan percibido indemnizaciones o prestaciones de prejubilación con cargo a la anterior fase

²²⁰⁴La cuantía de la indemnización podrá ser incrementada en 3.000.000 de pesetas en el caso de los trabajadores silicóticos de primer grado que acrediten tal circunstancia. Los trabajadores con contrato temporal en vigor en la fecha de la publicación de la Orden de 6 de julio de 1994 tendrán acceso a su vez a la indemnización siempre que acrediten un mínimo de tres años de antigüedad en la minería (Apartado 2.1 de la Resolución de la Secretaría General de la Energía y Recursos Minerales de 29 de julio de 1994).

²²⁰⁵Las cantidades garantizadas tendrán como tope máximo mensual una cuantía igual al importe de la base máxima de cotización por contingencias comunes vigente en la fecha en que se extinga la relación laboral en el Régimen General de la Seguridad Social (Apartado 2.1 de la Resolución de la Secretaría General de la Energía y Recursos Minerales de 29 de julio de 1994).

del Plan de Reordenación del Carbón, por pérdida de otro puesto de trabajo en dicho sector y sin perjuicio de los derechos que el trabajador ostente frente a la empresa minera por la pérdida de su puesto de trabajo²²⁰⁶.

En lo que se refiere a las empresas con contrato-programa, quizá de todas ellas merezca parar la atención en la reestructuración de la empresa HUNOSA²²⁰⁷. En el año 1987 (y teniendo en cuenta que desde 1970 se habían realizado ya seis planes distintos²²⁰⁸, pero todos con el objetivo básico de incrementar la productividad y mejorar los resultados mediante "concentración de explotaciones, dotación de instalaciones e infraestructuras, fuertes incrementos en la mecanización de arranque, disminución de la conflictividad y el absentismo, cambios en la organización y gestión y mejora en la estructura de las plantillas"²²⁰⁹) la empresa presentó un plan de viabilidad y de futuro, contando el proyecto con el respaldo de la Administración a través del MINER, en el que no se preveía ningún despido pero sí el ajuste de la plantilla con las bajas vegetativas y las jubilaciones anticipadas. El plan proponía que la plantilla de la empresa pasara de 20.000 trabajadores a 18.500 en 1990 y la

²²⁰⁶Tampoco se reconocerá el importe del coste de indemnización por despido en los casos en que el trabajador reúna las condiciones para acceder a la prejubilación, o a la jubilación ordinaria o anticipada, sin perjuicio de los derechos del trabajador frente a su empresa (Apartado 2.1 de la Resolución de la Secretaría General de la Energía y Recursos Minerales de 29 de julio de 1994).

²²⁰⁷Creada en el período 1967-70 a partir de 18 empresas privadas de la Cuenca Central Asturiana que se encontraban en crisis, completamente descapitalizadas y reduciendo su producción. Datos tomados del *Plan de la Empresa Hunosa 1990/1994* (BOP Asturias de 20 de abril de 1992).

²²⁰⁸

1.-	1967-1970: Incorporación de 18 empresas de la Cuenca Central Asturiana.
2.-	1970-1979: Plan de Reestructuración: Período 1971-1973 y alternativas 74-79 Reconversión 1974 Revisión Acción Concertada 75-79
3.-	1980: Estudio Primer Contrato-Programa
4.-	1981-1983: Primer Contrato-Programa
5.-	1984-1986: Segundo Contrato-Programa
6.-	1987-1990: Plan de Futuro y Tercer Contrato-Programa.

²²⁰⁹Plan de Empresa 1990/1994 (apartado 1.2), *cit.*

realización de importantes inversiones con el objetivo, entre otros, de conseguir la mecanización progresiva de los pozos y el aumento de la productividad²²¹⁰.

A pesar de todo lo anterior la situación económica de la empresa se ha deteriorado de forma importante desde su creación: las pérdidas por tonelada producida se han triplicado desde 1971 en términos reales, a pesar de que el precio medio del carbón (hasta 1990) subió como consecuencia de la crisis energética y el rendimiento subterráneo medido en T/hombre/año se ha mantenido prácticamente constante (con ligeras oscilaciones), entre otras razones por la disminución de las jornadas anuales²²¹¹. Ello hace que HUNOSA haya presentado un nuevo Plan, estructurado en tres fases, en el que garantiza al trabajador un complemento tal que sumado a las prestaciones del INEM le aporte unas percepciones brutas, realizadas las deducciones legales oportunas, equivalentes al 100% de las percepciones líquidas de los seis meses anteriores a su incorporación al sistema (revalorizables anualmente en la proporción de un 5% a partir del 1 de enero de cada año); igualmente, garantiza las cotizaciones a la Seguridad Social de modo que el trabajador pueda acceder a la jubilación ordinaria en condiciones normales.

En la primera fase (1991-1993) la reducción de las ayudas a la empresa se realizó de forma no traumática, mediante procesos de prejubilaciones²²¹² y jubilaciones

²²¹⁰MONEREO PEREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales...*, cit., pág. 61.

²²¹¹Plan de Empresa 1990/1994 (apartado 1.2) cit.

²²¹²Podrían acogerse a dicho régimen los trabajadores que tuviesen 5 o más años de bonificación, concretamente los que teniendo 55 o más de edad bonificada tuviesen 47 o más de edad física. Para ellos el mecanismo de la prejubilación era el siguiente:

I. Dos años de prestación de des empleo, durante los cuales percibirían las siguientes prestaciones:

A. Del INEM:- Prestaciones (24 meses) en la cuantía siguiente: durante los seis primeros meses, el 80 % del promedio de las bases por las que hubiera cotizado el trabajador por la contingencia de des empleo durante los seis meses precedentes a la situación legal de des empleo. Esta proporción se reduce al 70 % en los seis meses siguientes y al 60 % en los 12 restantes. El importe así calculado no podía ser inferior en ningún caso al SMI incrementado en 1/6 (parte proporcional de las pagas extraordinarias), ni superior al 170 %, 195% o 220 % de dicho importe en función del número de hijos a cargo del trabajador.
-Cotización a la Seguridad Social en función de las bases normalizadas de cotización vigentes a la fecha de su situación legal de des empleo, actualizadas normalmente.

B. De la Empresa: El complemento garantizado

II. Tres años acogido a lo dispuesto en el RD 3/1989, de 31 de marzo, durante los cuales percibirían:

anticipadas²²¹³, entre otros, que permitieron a los trabajadores implicados enlazar con la situación de jubilación definitiva²²¹⁴. La gestión de las prejubilaciones se realiza a través de la Banca Pública, en el marco de un convenio firmado con el MINER en virtud del cual el Banco garantiza a los trabajadores (con quienes firma un contrato) las prestaciones y percibe del sistema los importes que, en cada caso, correspondan. Con el fin de facilitar a los jóvenes de las cuencas mineras asturianas la necesaria formación, y en el marco del Programa de Reindustrialización y Dinamización Económica de Asturias, se pone en marcha, al tiempo, un programa de formación de tres años.

En la segunda fase (1994-1996), el Gobierno garantiza la existencia de subvenciones para la existencia indefinida de la empresa, condicionadas al nuevo código de ayudas de la Unión Europea -en vigor a partir de 1 de enero de 1994-, comprometiéndose las partes firmantes del Plan a solicitar del mismo la enérgica

A. Del INEM: - Subsidio por importe del 75 % del SMI (12 mensualidades) vigente en cada momento.
- Cotización a la Seguridad Social sobre el SMI (14 mensualidades) vigente en cada momento

B. De la Empresa: un complemento de las aportaciones del INEM hasta alcanzar la prestación garantizada y contribución a la Seguridad Social, ya que en virtud del convenio especial se complementan las cotizaciones del INEM.

III.- Cumplidos los 52 años, y hasta alcanzar los 60, el trabajador se acoge al régimen normal previsto para la situación de desempleo de larga duración -durante el cual percibe del INEM un subsidio en función del SMI y una cotización a la Seguridad Social en las mismas condiciones-. Al cumplir 60 años el INEM suspende el subsidio pero el trabajador habrá cumplido y a la edad bonificada de 65 años, con lo cual estará en situación de acceder a la pensión de jubilación ordinaria (Apartado 3.1 del "Régimen de Prejubilaciones y jubilaciones anticipadas" regulado en el Plan de Empresa, *cit.*).

²²¹³ Al acudir tendrían acceso los trabajadores sin bonificación, o cuando ésta fue insuficiente para acogerse al sistema anterior de prejubilaciones, a partir de los 58 años (físicos o bonificados) en las condiciones siguientes:

- Dos años de desempleo en las condiciones descritas en el caso anterior.

- Cumplidos los 60 años podrían acogerse al régimen de prejubilación establecido en la OM de 9 de abril de 1986, para las empresas en crisis no sujetas a planes de reconversión. Al igual que en el caso anterior, también la Empresa complementaría las prestaciones.

Los trabajadores con edades bonificadas comprendidas entre 55 y 58 años, cuya bonificación fue insuficiente, se encontrarían en la misma condición que los que han superado los 58 años con la diferencia de que una vez cumplidos los dos años de desempleo, y hasta poder acogerse a la entonces vigente OM de 9 de abril de 1986 (aplicable solamente a partir de los 60 años) habrían de acogerse a lo dispuesto en el RD 3/1989, de 31 de marzo (apartado 3.2 del Plan de Empresa).

²²¹⁴ Concretamente la previsión era de que en los años 1991, 1992 y 1993 se jubilarían anticipadamente en torno a 4500 trabajadores, medida que afectaría a todas las categorías profesionales existentes en la Empresa, garantizando su nivel de ingresos (apartado 2.1.2 del Plan de Empresa, *cit.*).

defensa, ante aquéllas autoridades, de las ayudas y subvenciones necesarias para la estabilidad futura de la empresa. De acuerdo con el citado código de ayudas el objetivo a conseguir será la estabilización de resultados de operación; el Plan de Empresa 1994/1997, aprobado en mayo de 1994²²¹⁵, constituye, de hecho, la segunda fase del Plan y en el mismo se establece un sistema de prejubilaciones y jubilaciones anticipadas, con la garantía del INI (pemiéndose la incorporación al mismo de aquellos trabajadores que alcancen cincuenta y cinco años o más de edad bonificada con el límite de cuarenta y siete años de edad física) en el que HUNOSA garantiza al trabajador un complemento tal que sumado a las prestaciones públicas le suponga unas percepciones brutas equivalentes al 100% de las percepciones líquidas de los seis meses anteriores a su incorporación al sistema²²¹⁶ y las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social de modo que pueda acceder a la jubilación ordinaria en el Régimen Especial de la Minería del Carbón. Las aportaciones de los fondos para hacer frente al pago de las garantías establecidas "serán realizadas por parte de INEM - prestación contributiva de desempleo- y Dirección General de Trabajo -ayudas equivalentes a la jubilación anticipada-", complementando HUNOSA las prestaciones garantizadas (Apartado 3º del Anexo 3).

La tercera fase, denominada de planificación estratégica, se extenderá desde el 1 de enero de 1997 al 2002 y en ella se persigue que HUNOSA siga contribuyendo a un abastecimiento necesario para la demanda energética española, manteniendo e incluso mejorando los objetivos de producción y productividad a desarrollar en el período de planificación 1994-1997. Tales objetivos se conseguirían a partir de la "selección y concentración del yacimiento", ya que la reducción de subvenciones se debe compensar concentrando la actividad en las unidades con más posibilidades de

²²¹⁵BOP Asturias de 8 de agosto de 1994.

²²¹⁶Dichas percepciones se revalorizarán el 1º de enero de cada año en la proporción de un 3,5% acumulativo anual a partir del año siguiente de causar baja en la empresa (apartado 2º del Anexo 3).

futuro y con la "reducción de cargas de estructura" que, sin intervenir directamente en la productividad, representan un gasto evitable²²¹⁷.

No se puede olvidar además cómo en torno a las grandes explotaciones mineras (como HUNOSA) se han creado multitud de pequeñas empresas que generan un alto índice de empleo. De ahí que cualquier medida que afecte negativamente a las grandes empresas repercuta del mismo modo en toda la región y se deba tener siempre presente no sólo la supresión directa de empleos sino también la inducida²²¹⁸.

Debe quedar claro, por último, que estas ayudas, previstas en relación con procesos de reconversión, estructuración o reordenación de plantillas, no actúan como mecanismos de uso flexible de la edad de jubilación sino como fórmulas de protección extraordinarias destinados a amortiguar los efectos de los ajustes de plantillas²²¹⁹ y a facilitar su aceptación por los afectados. De este modo, la jubilación, además de una función protectora y social está adquiriendo en medida apreciable una función económica secundaria de regulación de las relaciones industriales. El perfil de la vida activa de una persona termina en el momento de la jubilación, y el influjo normativo sobre dicho momento es, evidentemente, uno de los instrumentos disponibles en la regulación jurídica del mercado de trabajo.

7.2.- Ayudas destinadas a facilitar la jubilación de trabajadores de empresas en crisis no acogidas a planes de reconversión

A consecuencia de las modificaciones que la Ley 11/1994, de 19 de mayo, introdujo en el ET en materia de despidos colectivos y teniendo en cuenta sobre todo

²²¹⁷En este aspecto se plantea, en concreto, un cambio en el régimen de autoseguro de accidentes laborales en tanto su articulación vía Seguridad Social (a través de asociación mutualista) implicaría unos ahorros del orden de 600/1000 millones de pesetas anuales, sin menoscabo del aspecto asistencial ni de las prestaciones (apartado 3 del Plan de Empresa).

²²¹⁸MONEROPÉREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, dt., pág. 60. MURCIA, E.: "Los efectos de la industrialización en la estructura territorial asturiana", en AA.VV.: *Mineros, sindicalismo y política*, Oviedo (Fundación José Barreiro), 1987, págs. 399.

²²¹⁹SAGARDOYBENGOECHEA, J.A.: "Medidas laborales y de seguridad social en la reconversión industrial", *DL*, nº 12, 1984, págs. 7 y ss.

que por las mismas causas, si no se alcanza un techo numérico determinado, puede existir la necesidad objetiva de amortizar puestos de trabajo, se ha considerado oportuno dar la posibilidad a los trabajadores afectados de recibir, previo acuerdo con la empresa, las mismas ayudas que los afectados por un expediente de regulación de empleo. La nueva regulación -OM de 5 de octubre de 1994, sobre ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social, a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas²²²⁰-, dada la habitual confusión con prestaciones de la Seguridad Social en razón de su denominación, ha hecho que estas ayudas en lugar de denominarse "equivalentes a jubilación anticipada", pasen a conocerse en lo sucesivo como "ayudas previas a la jubilación ordinaria"²²²¹.

Estas subvenciones tienen por objeto facilitar una cobertura económica a los trabajadores afectados por los procesos de extinción de relaciones de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, hasta tanto se alcance la situación de jubilación (lógicamente en su modalidad contributiva) en el sistema de la Seguridad Social y, por tanto, siendo de directa aplicación en el ámbito de la minería, al margen, por supuesto, de las medidas concretas establecidos en los Planes²²²². Las empresas en procesos de reestructuración pueden solicitar, en concreto, las pertinentes ayudas para los trabajadores que cesen en las mismas -por las causas previstas en las arts. 51 y 52, c) ET- previa conformidad expresa e individual de cada uno de ellos siempre que, al alcanzar la edad ordinaria para el acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el Régimen de Seguridad Social en que estén encuadrados pudieran tener cubierto el período de carencia exigido para tener derecho a la pensión de jubilación, estén en alta o situación asimilada en el mismo y tengan

²²²⁰Disposición que deroga la regulación de las llamadas ayudas equivalentes a la jubilación anticipada contenida en OM de 9 de abril de 1986.

²²²¹La OM de 5 de abril de 1995, determina con carácter genérico las ayudas que podrá conceder el MTSS a los trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración de empresas, con la finalidad de dar "publicidad, concurrencia y objetividad" al conjunto de las referidas ayudas, así como determinar los supuestos y condiciones en que procede su concesión.

²²²²Art. 1.1 de la OM de 5 de octubre de 1994, *cit.*

sesenta años de edad (real o teórica por aplicación de coeficientes reductores) como mínimo cuando accedan al sistema de ayudas [art. 1.2 OM de 5 de octubre de 1994].

Tanto la ayuda en sí (cuya cuantía alcanza inicialmente el 75 por 100 del resultado de dividir entre siete la suma de las bases de cotización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, excluidas las horas extraordinarias, correspondientes a los seis meses anteriores a la fecha de efectividad de la ayuda, sin que en ningún caso pueda superar a la pensión máxima establecida en el Régimen General de la Seguridad Social y con un límite temporal de percepción, con participación de las Administraciones Públicas, de cinco años), como las cuotas que hay que satisfacer a la Seguridad Social, son objeto de una actualización acumulativa a partir del segundo año de percepción²²²³; igualmente se actualizan las bases de cotización inicial cuando el trabajador acceda al sistema de ayudas proveniente de un período previo de desempleo. Estas ayudas son incompatibles, en todo caso, con la percepción de pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez o con las prestaciones por desempleo (tal como reconoce expresamente el art. 6.2 OM de 5 de octubre de 1994) si bien cabe pensar que la incompatibilidad juega igualmente respecto de la incapacidad permanente en el grado de total desde el momento en que se establece que su reconocimiento, al igual que el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación -real o teórica por aplicación de coeficientes reductores-, extingue las ayudas así como la correlativa obligación de cotizar [art. 6.1 a) y c) OM 5 octubre 1994].

La financiación de estas ayudas y de las cotizaciones a la seguridad Social que hayan de realizarse durante su percepción con cargo al programa correspondiente de los Presupuestos Generales del Estado (o de la Comunidad Autónoma correspondiente cuando haya recibido el traspaso de servicios en esta materia²²²⁴) se complementa con

²²²³De acuerdo con las previsiones de incremento del IPC del año en que tenga efectividad (art. 1.4 OM de 5 de octubre de 1994).

²²²⁴Sobre la distribución territorial de las subvenciones correspondientes a programas de apoyo a la creación de empleo (Ordenes de 21 de febrero de 1986, 6 de abril de 1987, 18 de mayo de 1988 y 22 de marzo de 1994) y ayudas destinadas a

el 60 por 100 correspondiente a las empresas solicitantes, si bien éstas pueden acordar con sus trabajadores complementos adicionales a la cuantía señalada siempre que abonen tal exceso íntegramente (art. 3 OM de 5 de octubre de 1994)²²²⁵.

No cabe duda que un fenómeno inicialmente coyuntural -en el seno de una política de reconversión que afectó entre otros sectores diversos a la minería²²²⁶-, se está convirtiendo en un elemento estructural, provocando para los trabajadores afectados un adelantamiento significativo de la edad de cese laboral efectivo, y desarrollando un papel altamente significativo a la hora de facilitar tal expulsión de mano de obra (sin entrar a considerar si resulta ventajoso o no para los afectados), que en todo caso supone un gravamen notable para las empresas o para las finanzas públicas, incluidas las de la Seguridad Social²²²⁷.

facilitar la jubilación de trabajadores de empresas en crisis no acogidas a planes de reconversión (Orden de 9 de abril de 1986, derogada por la actual de 5 de octubre de 1994), cabe hacer una remisión a la realizada por OM de 27 de junio de 1994 entre las CC.AA de Andalucía, Canarias, Cataluña, Galicia, Navarra y Comunidad Valenciana, una vez descontadas las obligaciones derivadas de las competencias propias de la DGT.

²²²⁵Sobre el pago por la TGSS de las ayudas previas a la jubilación ordinaria a los trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas declarados beneficiarios de las mismas, vid. art. 262 de la OM de 22 de febrero de 1996, para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social, aprobado por el RD 1391/1995, de 4 de agosto.

²²²⁶Acero, calzado, cobre, componentes electrónicos, construcción naval, electrodomésticos de línea blanca, equipos eléctricos de automoción, fertilizantes, forja pesada, siderurgia integral, textil,... Un estudio pomenorizado de las medidas laborales adoptadas en las diversas etapas de la política de reconversión en cada uno de estos sectores en NAVARRO ARANCEGUI, M.: *Política de reconversión: balance crítico, cit.*, p.ágs. 30, 66, 92, 143, 228 y ss.

²²²⁷RODRIGUEZPÑERO, M.: "La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones", *cit.*, p.ág. 260.

CONCLUSIONES

Una vez alcanzado el objetivo principal de este estudio, procede apuntar, a modo de breve pero imprescindible valoración, unas consideraciones generales que completen -resumiendo- lo hasta ahora expuesto.

PRIMERA.- A lo largo de su no excesivamente larga historia, el sistema español de Seguridad Social ha mantenido siempre abiertas una serie de cuestiones tradicionalmente tratadas o percibidas como problemas aún pendientes o, en su caso, resueltos pero de modo defectuoso, entre los que ocupa un primerísimo lugar la estructura del sistema, es decir, la organización de la protección de las necesidades sociales en torno a un Régimen General y a unos Regímenes Especiales.

Primero.- En efecto, la estructura del sistema español de Seguridad Social refleja, con desviaciones gravemente disfuncionales, los rasgos de evolución de los denominados sistemas continentales, en los cuales el proceso de generalización de la cobertura se ha desarrollado, no sin tensiones ni contradicciones, en el marco de una organización profesional pluralista, vinculada a la posición económica y social de los colectivos protegidos.

Segundo.- La estructura concreta del sistema de Seguridad Social no es -ni puede serlo- ajena al contexto social, político y económico que condiciona su aplicación y desarrollo. Presiones sociales, intereses corporativistas y de grupo, razones de tipo financiero y de gestión o argumentos demográficos y socioeconómicos han hecho que la puesta en práctica de la bipartición del sistema, prevista en la Ley de Bases y recogida en las posteriores Leyes de Seguridad Social, se haya producido y/o mantenido conforme a unos criterios y generando unos resultados en gran medida ajenos a las propias previsiones normativas.

Tercero.- Los Regímenes Especiales pueden ser calificados, por tanto, como fenómenos anómalos, en referencia comparativa al Régimen General, ponderando que su existencia puede provocar una serie de repercusiones negativas tanto en el plano interno como en el de la Unión Europea. Constituyen así una importante traba para la realización del principio de solidaridad total, pues aquellos grupos que por razones políticas o históricas acceden a una cobertura social privilegiada tienden a mantenerla, buscando siempre el respaldo de una financiación segura, provenga ésta de su propia capacidad contributiva o del sostén financiero de los poderes públicos, resultando en todo caso exonerados de cualquier obligación de contribuir al equilibrio económico de otros modelos dentro del Sistema. Además, y dado que la evolución espontánea de los Regímenes Especiales no se orienta a su descomposición, sino más bien a la lucha por el mantenimiento de la situación de

privilegio de la que se parte, deviene preciso meditar el asunto y tratar de encontrar una acción concertada y eficaz.

SEGUNDA.- Dentro de los colectivos especialmente protegidos, el fenómeno singular de las relaciones de trabajo en el sector minero del carbón y las especiales condiciones de dureza, peligrosidad y morbilidad en que su actividad se desarrolla han encontrado fiel reflejo a través de una especial configuración de la acción protectora del sistema de Seguridad Social.

Primero.- Cabe considerar a este respecto que la vida profesional de un minero de la industria del carbón no se ajusta al modelo corriente de las demás profesiones y, por consiguiente, la protección concedida por el Régimen General, creado para atender las exigencias normales del colectivo de trabajadores por cuenta ajena, pudiera no responder, al menos en ciertos aspectos, a las necesidades y contingencias propias de los mineros.

Segundo.- Frente a un argumento de tal tenor podría argüirse, sin embargo, que la extracción del carbón no constituye la única profesión esencialmente dura y peligrosa y que otros grupos profesionales del sector pudieran reclamar también un trato comparable al concedido a aquél colectivo laboral, de forma tal que esa protección preferencial no constituiría argumento bastante para justificar la pervivencia de un Régimen Especial, pudiendo mantenerse igual protección mediante la inserción de disposiciones particulares en el Régimen General de la Seguridad Social. No se ha dejado de cuestionar, ciertamente, la discriminación en orden a la acción protectora entre unos y otros profesionales de la mina, al entender que debiera haberse dado el mismo tratamiento a los restantes subsectores de la minería (integrados en el Régimen General), habida cuenta la concurrencia en ellos de la misma "especial naturaleza" y similares características diferenciales presentes en la del carbón.

TERCERA.- Pese a que la actividad extractiva del carbón se distribuye por casi toda la geografía española, se encuentra básicamente representada por los yacimientos de hulla concentrados en la región astur-leonesa, razón que explica su importancia como zona carbonera y el origen de los primeros brotes conflictivos que exigieron al legislador dictar normas para, junto con los sistemas de previsión ordinarios, singularizar otros distintos, orientados a resolver determinadas situaciones coyunturales.

Primero.- En la pretensión de paliar una situación de necesidad concreta se encuentra precisamente el origen de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, nacida en 1933 (casi con una década de anticipación a la Ley de Reglamentaciones de Trabajo, bajo cuyos auspicios las Reglamentaciones del sector sistemáticamente establecieron la obligación de crear en su ámbito una Mutualidad o Montepío con fines de previsión social) con el propósito de coadyuvar a la reestructuración del sector minero de la cuenca asturiana y paliar los paros y retiros de mineros que debían producirse para el saneamiento económico de las empresas hulleras.

Segundo.- En el Preámbulo del D. 384/1969, de 17 de marzo, que tras la breve vigencia de las normas provisionales da vida al Régimen Especial, se justifica su creación por la especial naturaleza y características diferenciales de la minería del carbón, así como por la constante y progresiva superación de la capacidad

protectora de la Seguridad Social, con acusada sensibilidad hacia los colectivos laborales más necesitados de atención. También se justifica, de forma ciertamente paradójica, en el principio de solidaridad, cuando se ha constatado que la multitud de causas invocadas en favor de la existencia o de mantenimiento de regímenes de protección estructurados por sectores de producción, lejos de fomentar la solidaridad, alimenta el gregarismo profesional y, en el fondo, aparece como un instrumento conservador y contrario a la pretendida unificación.

CUARTA.- Sin ignorar el fuerte condicionante histórico en la instauración de este Régimen, en absoluto procede defender que, por ser un Régimen desigual en algún aspecto (dureza de la actividad) justifique socialmente cualquier tipo de desigualdad (relativa a la protección, tanto en cuantía como en extensión, intensidad y requisitos). El origen histórico concreto de los Regímenes Especiales no puede constituir en la actualidad una explicación satisfactoria para justificar la conservación del pluralismo, pues mientras existen países en los que la ampliación del campo de aplicación profesional de la Seguridad Social y la unificación no consiguió erradicar el mantenimiento de los Regímenes Especiales y la creación de otros nuevos, el fenómeno contrario acaeció en otros, en los que se produjo su adaptación, integración o supresión en las sucesivas ampliaciones protectoras o reformas legislativas.

QUINTA.- La compleja y muchas veces irracional trama organizativa a que da lugar la proliferación de Regímenes Especiales, se enfrenta a una serie de inconvenientes:

Primero.- Genera una burocracia excesiva y propicia supuestos de desprotección, infraprotección y superprotección; dificulta tanto una gestión unitaria y coordinada de los recursos económicos, como el control de la aplicación de los mismos; frena la aplicación de técnicas unitarias de protección absolutamente necesarias respecto de determinadas prestaciones y obstaculiza, en fin, la expansión global del sistema, merced a los rígidos criterios profesionales en que se sustenta, de un lado, y al hecho de que en el contexto del ordenamiento jurídico normativo de la Seguridad Social siempre se ha considerado la existencia de Regímenes Especiales no sólo como una situación excepcional (justificable exclusivamente por razones de índole estrictamente técnica) sino también como una excepcionalidad transitoria que debe ser sometida a un proceso continuo de homogeneización que tienda a hacerla desaparecer, de otro.

Segundo.- Se suscita, de este modo, la oportunidad de proceder, en la medida de la posible, a la integración de diversos Regímenes Especiales en el General (que a estos efectos actúa como centro de atracción y modelo) o en otros Especiales. Desde la década de los ochenta aparece así como una constante común a todos los documentos de análisis, estudios y prospectivas y programas de reformas gubernamentales en materia de Seguridad Social la referencia al problema de su deficiente estructura, a tal punto que en todos los "Libros" de la variada gama de tonalidades aparecidos en la etapa mencionada relativos a la Seguridad Social, la materia de la estructura del sistema es objeto de una obligada consideración crítica y una propuesta de modificación más o menos concreta. Por citar un ejemplo reciente, en el denominado "Pacto de Toledo" todas las fuerzas sociales y políticas convergen en la idea de reducir de manera gradual el número de Regímenes actualmente existentes y lograr la plena homogeneización del sistema público de pensiones, de modo que a medio o largo plazo todos los trabajadores queden encuadrados, bien en el Régimen de trabajadores por cuenta ajena, o bien en el de trabajadores por cuenta propia, contemplando, no obstante, las peculiaridades específicas y objetivas de, entre otros colectivos, la minería del carbón.

SEXTA.- Ante este panorama político y doctrinal deviene lógico calificar como adecuado el intento de adoptar una posición de compromiso entre el mantenimiento de las ventajas particulares del Sector (justificadas por su objetividad, razonabilidad y congruencia con su dureza) y la integración de sus beneficiarios en el Régimen General, prototipo del sistema y con clara vocación de agrupar a todos los sectores de trabajadores por cuenta ajena aún no integrados.

Primero.- Cualquier sistema de Seguridad Social deberá hacerse eco y aceptar particularidades sectoriales si se quiere adecuar a la realidad social sobre la que se asienta; lo deseable será, sin embargo -y en todo caso-, reducirlas, ordenarlas adecuadamente y objetivarlas, esto es, reconducirlas a las necesidades singulares objetivas convenientemente tipificadas y, en su caso, incluirlas como excepciones propias en los apartados generales del sistema único y uniforme.

Segundo.- Los aspectos desiguales del colectivo minero, derivados de las características específicas de la actividad que desarrolla, se deberían plasmar en previsiones diferenciadas sí, pero restringidas sólo y exclusivamente a los aspectos derivados de tal desigualdad, para evitar así que la mera existencia de particularidades se convierta en razón suficiente para mantener privilegios quizá injustificados.

SEPTIMA.- En el texto constitucional no existe impedimento alguno para la continuidad de los Regímenes Especiales, si bien éstos deberán tender a obtener la máxima homogeneidad con el Régimen General. El hecho de que el Régimen General de Seguridad Social lo sea normalmente para todos los trabajadores por cuenta ajena, lejos de llevar a un igualitarismo, implica la justificación de un trato diferente por razones objetivas de disparidad, cuales son distintas manifestaciones de trabajo, cotizaciones y amplitud de cobertura de protección, máxime cuando la Norma Superior (en sus arts. 9 y 14) impone un criterio estricto de legalidad en la aplicación de todo el Ordenamiento. Como reiteradamente ha venido a señalar el propio Tribunal Constitucional la peculiaridad de cada sector de actividad y las circunstancias especiales de carácter personal, social y profesional sirven de justificación objetiva y razonable para diversificar el tratamiento jurídico aplicable al Régimen General y a los Regímenes Especiales. La frontera de la acción protectora se encuentra, sin embargo, y según la referida doctrina constitucional, en la justificación "objetiva y razonable" de las posibles diferencias de cobertura protectora que evite situaciones de discriminación proscritas por el art. 14 CE.

OCTAVA.- El estudio de las circunstancias especiales de carácter personal, social y profesional que puedan justificar la existencia del Régimen Especial hace imprescindible, en primer lugar, delimitar su campo de aplicación, y dentro de éste, investigar las actividades encuadradas en el marco profesional de la minería del carbón, al ser precisamente la técnica del "reenvío" o de la "remisión" la elegida a la hora de delimitar el ámbito subjetivo de dicho Régimen Especial.

Primero.- Para atender a este objeto, no basta un examen de las previsiones generales contenidas en el sistema de Seguridad Social o en la propia Ordenanza Laboral para la Minería del Carbón que describen las actividades propias y complementarias, sino que se hace necesario poner en relación el ámbito personal y funcional del mismo con el propio de otros Regímenes Especiales o del Régimen General -delimitación negativa-, abordando supuestos cuya inclusión o no resulta en principio problemática. El resultado de tal

andadura lleva a concluir que sólo los trabajadores por cuenta ajena incluidos en las Reglamentaciones Laborales u Ordenanzas Laborales relativas a la Minería del Carbón podrán ser beneficiarios de la aplicación de este Régimen Especial, aunque dentro de éstos merecen una especial atención los menores y las mujeres.

Segundo.- El mantenimiento de la prohibición del trabajo femenino en el interior de las minas ha sido una constante del Derecho interno que no puede desconocer, empero, cómo en el último tercio del siglo pasado el afianzamiento del sector coincidió con la existencia de unas condiciones de trabajo que podrían calificarse de esclavitud moral y económica y de explotación inicua del niño y la mujer. Con posterioridad ve la luz una legislación que se autodenomina "protectora", aunque más bien debiera ser considerada como la receptora de los prejuicios y tradiciones sobre el cometido de la mujer en la sociedad, desde los cuales se llega a entender, con débil fundamento, que la diferencia física existente entre hombres y mujeres justifica sobradamente una prohibición del trabajo de las mujeres en el interior de las minas. El mantenimiento de la prohibición permitiría evitar el acceso a este tipo de trabajo de mujeres cuyas condiciones físicas o salud las inadapta para el mismo; existen, sin embargo, medios más adecuados para que esa necesaria protección se realice de forma sexualmente neutra, en favor también de los trabajadores varones más débiles o menos fuertes, sin llegar a impedir que, por su sexo, la mujer acceda a tales empleos. Sea ésta una percepción defectuosa o errónea o meramente desfasada tras la evolución social, lo cierto es que a partir del art. 14 CE y de la reciente derogación que del Decreto de 26 de julio de 1957 efectúa la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en lo que afecta al trabajo de la mujer, no así en lo relativo al trabajo del menor) es necesario admitir en plano de igualdad a los trabajadores de ambos sexos como candidatos a realizar trabajos de minería subterráneos, así como suprimir aquellas normas jurídicas que, aunque históricamente respondieran a una finalidad de protección de la mujer como sujeto fisiológico más débil, suponen refrendar una división sexista de trabajos y funciones.

Tercero.- La especial penosidad o peligrosidad en un concreto puesto de trabajo no puede constituir razón bastante para justificar la exclusión de las personas pertenecientes al sexo femenino sino, en todo caso, para aumentar el celo con que se hayan de observar las prescripciones sobre seguridad, higiene y condiciones de trabajo en general, sin perjuicio de adoptar las medidas pertinentes para evitar condiciones laborales que, por el esfuerzo requerido o el ambiente en que han de realizarse, puedan incidir negativamente sobre el estado de gravidez .

NOVENA.- La constitución de la relación jurídica de Seguridad Social del Régimen Especial Minero obedece a las pautas generales del Sistema, por lo cual:

Primero.- No presenta especialidad alguna la inscripción de las empresas del sector, si bien es preciso reconocer que constituye acto dotado de extraordinaria importancia, en cuanto entraña la opción empresarial de cobertura de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o directamente en el INSS. Tampoco reviste especialidad alguna el acto de afiliación, a no ser por las específicas cláusulas pactadas en su día en Montepíos mineros, conforme a las cuales se produjo de forma automática la incorporación a la Mutualidad Laboral por el sólo hecho de la afiliación y alta en el Régimen Especial de la Minería del Carbón; sin olvidar la posibilidad de que se produzca una revisión -bien de oficio, bien a resultas de un acto de impugnación- del alta inicial o sucesiva por corresponder a personas que debieron figurar en el campo de aplicación de otro Régimen distinto

del sistema, o, *a sensu contrario*, por el indebido encuadramiento de personas que debieron encontrar cobijo bajo el mencionado Régimen Especial.

Segundo.- Este Régimen Especial exige, por último y al menos en teoría, una formalización más rigurosa de las altas bajas y variaciones de datos a través de los partes mensuales que los empresarios deben cumplimentar, aunque se trate en la práctica de una obligación caída en desuso e incumplida sistemáticamente por las empresas mineras.

DECIMA.- Los riesgos objeto de cobertura en este Régimen Especial no difieren de los previstos en el Régimen General en la medida en que las contingencias protegidas por el mismo remiten expresamente en su concepto al que se fije respecto de cada una de ellas en aquél; empero los trabajadores de la minería se encuentran, ciertamente, entre los que deben pagar mayor tributo a los riesgos profesionales.

Primero.- La explotación del mineral exige trabajar bajo tierra, en un marco físico cambiante y donde la iluminación y la ventilación han de ser proporcionadas a base de ingenio humano; en este ambiente, la seguridad personal de los trabajadores depende directamente de la tecnología específica y de la política adoptada para hacer frente a las adversas condiciones geológicas y físicas de sus trabajos, si bien la mayor parte de los accidentes ocurren por la subestimación del peligro. Con todo, procede no perder de vista que las labores de arranque y explotación son más arriesgadas que la del procesado de minerales o el trabajo en canteras o minas de superficie, y no olvidar nunca, por supuesto, que el Régimen Especial Minero acoge también en su campo de aplicación a los trabajadores de exterior, cuya exposición al riesgo es mucho menor.

Segundo.- Cualquier trabajo sin la debida habilitación o instrucción puede llevar en sí un riesgo, más o menos amplio, a combatir mediante una adecuada "instrucción", para lograr una capacitación adecuada del mismo a través del conocimiento de los posibles riesgos que su ejercicio puede encerrar y la forma de ser evitados. La idea de adecuación al trabajo se encuentra presente cuando la Ley prescribe que el minero debe tener información puntual acerca de los riesgos derivados de la actividad e instrucción suficiente sobre el modo de prevenirlos y, en la medida de lo posible, evitarlos. De hecho, es en la explotación minera donde la formación alcanza mayor relieve e intensidad, confiándose el cuidado de su efectividad a los "órganos especializados" en la materia (Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Delegados Mineros de Seguridad -arts. 32 y ss. del Estatuto del Minero-, que perviven tras la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales), encargados de cooperar con el empresario en la elaboración y puesta en práctica de los planes y programas de prevención de riesgos profesionales, así como de colaborar con los servicios técnicos de la explotación minera en el ámbito de la seguridad e higiene.

UNDECIMA.- El cuerpo normativo conformado por el conjunto de disposiciones que crean, desarrollan o especifican medidas de seguridad e higiene en el trabajo ha sido calificado de "ingente, de contenido vario y, en buena media desarticulado". La mencionada trilogía de caracteres puede predicarse, sin duda, del amplio elenco de normas de "derecho necesario" que configuran la protección de la salud en el Sector, si bien, por la propia significación de los bienes en juego, es preciso tener en cuenta una serie de consideraciones.

Primero.- La protección de la salud quedaría intolerablemente en peligro si su determinación se dejara al amparo de las concretas relaciones de poder que se conciten en la negociación colectiva. En este sentido, sigue constituyendo una práctica muy arraigada en la negociación colectiva sectorial, el establecimiento o mantenimiento de "nefastos" pluses de penosidad, toxicidad o peligrosidad, como incentivo económico para el trabajo en esas condiciones, en lugar de erradicarlos como algo absolutamente incompatible con el propio concepto de seguridad e higiene.

Segundo.- Los objetivos generales perseguidos mediante la aprobación de una normativa de seguridad sectorial se resumen, básicamente, en un incremento continuo del nivel de seguridad personal y de las instalaciones mineras, impulso del desarrollo tecnológico nacional del sector, mejora de la calidad de la oferta nacional de bienes de equipo mineros y unificación de la maquinaria, técnicas y procedimientos, tratando de racionalizar los procesos de explotación de los recursos minerales. El diseño específico de una legislación sobre seguridad en las minas pretende obtener un código de reglamentaciones de seguridad factible, técnicamente correcto y que contribuya eficazmente al objetivo de elevar la seguridad de los trabajadores al mayor nivel posible, para lo cual deberá ser lo suficientemente flexible como para cubrir tantas consideraciones especiales como fuere posible, proporcionando medios aptos para efectuar modificaciones conforme devengan necesarias con motivo de cambios tecnológicos en los métodos de minería, equipo y procedimientos.

Tercero.- A tal finalidad contribuyen, sin duda, los innumerables instrumentos normativos elaborados desde diversas instancias, tanto internacionales (múltiples Convenios y Recomendaciones de la OIT) y comunitarias (Directiva 92/91/CEE, de 3 de noviembre, relativa al trabajo en las industrias extractivas por sondeos y Directiva 92/104/CEE, de 3 de diciembre, relativa al trabajo en las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas) como nacionales (Reglamento de Policía Minera, Ordenanza Laboral para la Minería del Carbón, Estatuto del Minero, Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, Instrucciones Técnicas Complementarias o Disposiciones Internas de Seguridad, por citar sólo las más relevantes), sin olvidar el desarrollo normativo realizado por las CC.AA. y las propias empresas del Sector.

DUODECIMA.- En el ámbito *supra* acotado incumbe al MINER (o al órgano autonómico correspondiente en aquellas CC.AA. a las que se haya transferido la competencia en la materia), a través de los cuerpos de Ingenieros de Minas, la inspección y vigilancia de todos los trabajos de exploración, investigación, explotación y aprovechamiento de recursos regulados por la Ley de Minas, en tanto presuponen la aplicación de técnicas mineras. Son razones técnicas, en definitiva, al exigir el laboreo de minas unos conocimientos específicos para su control, las que justifican la existencia de un Cuerpo de Inspección específico, dotado de una competencia excepcional que no se extiende, sin embargo, a las empresas mineras y explotadoras de canteras entendidas en su totalidad (criterio subjetivo), sino que se circunscribe a aquellos trabajos que reúnan la doble condición de estar regulados por la Ley de Minas y exigir la aplicación de técnica minera.

DECIMOTERCERA.- Los riesgos para la salud presentes en las minas subterráneas siguen siendo muy elevados a pesar de lo expuesto y del avance de los mecanismos preventivos, pudiendo ser clasificados entre aquéllos que derivan de las condiciones ambientales existentes en la mina (la oscuridad, el clima, la humedad, la orografía de las capas, los gases y la presión atmosférica son los principales enemigos de la salud

laboral) y aquéllos derivados del trabajo propiamente dicho, más fáciles de reducir en cuanto provienen de la actividad humana.

La progresión en materia de seguridad y salud encuentra expresión contundente, sobre todo, en el descenso de las enfermedades tradicionales de los mineros (tales como el nistagmus y la anquilostomiasis), al haber mejorado la iluminación de las minas, así como la higiene corporal y la nutrición, si bien va a ser la inhalación y retención de cantidades excesivas de partículas en suspensión en el aire las que causen las principales -en número y consecuencias- enfermedades profesionales de los mineros, fundamentalmente la silicosis y otros tipos de neumoconiosis.

DECIMOCUARTA.- La silicosis merece un tratamiento legislativo especial entre las enfermedades profesionales (decisión que, lejos de ser pacífica, ha sido objeto fuertes críticas), no sólo debido a sus particulares características, sino muy especialmente al hecho de representar el porcentaje más importante entre todas las existentes, en aras a obtener una mejor defensa de los trabajadores afectados en las varias situaciones en que se puede producir.

Primero.- Tanto en el D. de 13 de abril de 1961 como en el de 9 de mayo de 1962 la silicosis fue tratada de forma conjunta con las demás enfermedades profesionales; pronto se pudo comprobar, sin embargo, que la aplicación de dicha regulación general no resultaba adecuada, pues las singularidades de la silicosis, dada su específica naturaleza irreversible y la magnitud social del riesgo que representaba, impusieron una consideración jurídica especial, fundamentalmente en lo que se refiere a su primer grado, exigiendo el traslado de los afectados a un puesto compatible exento de riesgo y preservando en gran medida sus derechos económicos y de Seguridad Social. En tal sentido, la OM de 14 de marzo de 1963 inicia el camino de una regulación específica que intentó paliar, en la medida de lo posible, las consecuencias perjudiciales que la aplicación del régimen común entrañaba para los afectados, la cual pervive en la actualidad, si bien con sucesivas modificaciones.

Segundo.- La silicosis es una enfermedad irreversible de muy lenta evolución que muy frecuentemente se manifiesta o aparece cuando ha cesado el trabajo con riesgo y por eso es muy difícil, por no decir imposible - cuando se trabaja sucesivamente en actividades con aquel riesgo- determinar en cuál de ellas se ha contraído precisamente la temida enfermedad, figurando en cabeza de aquéllas las extractivas de la minería del carbón. La incertidumbre derivada del hecho de que haya transcurrido un período de tiempo más o menos largo desde el cese en la actividad hasta la manifestación de la enfermedad a la hora de poder establecer la relación causal entre una y otra se complica aún más si el enfermo profesional ha estado al servicio de varios empresarios, cubiertos, a su vez, por distintas aseguradoras, dando pie a la compleja cuestión relativa a cuál de éstas se imputa la responsabilidad; en dificultad que llega a su extremo en el supuesto de empresarios de distinto Estado.

DECIMOQUINTA.- Al margen de las peculiaridades asociadas a la enfermedad profesional de silicosis, las prestaciones garantizadas por el Régimen Especial de la Minería del Carbón son las que con carácter general se establecen en el art. 38 TRLGSS (acción protectora del sistema de la Seguridad Social), distinguiendo entre acción protectora debida a contingencias profesionales y a contingencias comunes, amén de las prestaciones no contributivas, sin olvidar -como singularidad de este Régimen- el complemento que garantiza

ingresos para los trabajadores silicóticos de primer grado trasladados a puesto de trabajo compatible con su estado, abonado por las empresas mineras mediante pago delegado. A pesar de la inicial coincidencia de acción protectora, la protección dispensada a los riesgos de invalidez y vejez -fundamentalmente- presenta ciertas peculiaridades.

DECIMOSEXTA.- Tomando en su totalidad el riesgo de invalidez, su cobertura en este Régimen Especial presenta como especialidades más relevantes las siguientes:

Primero.- La acumulación de padecimientos resultantes de riesgos diversos para determinar el grado de invalidez aparece expresamente mencionada en la regulación de este Régimen Especial, en reconocimiento, sin duda, de la grave incidencia que tanto el accidente de trabajo como la enfermedad profesional presentan en este ámbito. La cuestión relativa a la valoración conjunta o no de las secuelas invalidantes en el Régimen General ha sido, por el contrario, una de las que mayor polémica ha suscitado en los últimos años, tanto en orden a la declaración inicial de la invalidez como a su revisión, y ello tanto por la subyacente confrontación de intereses económicos entre las entidades gestoras y colaboradoras del sistema, como, desde la óptica del beneficiario, por el distinto nivel de protección económica que según la contingencia determinante puede proceder en cada caso; sin desconocer, por último, y en muchos casos, la dificultad que existe a la hora de diferenciar la verdadera etiología de cada proceso patológico y su conexión con una contingencia concreta. El criterio doctrinal contrario a la valoración conjunta ha sido mayoritariamente abandonado, sin embargo, por una corriente jurisprudencial que ha convivido durante los últimos años con la anterior, prevaleciendo en la actualidad la tesis de que para la determinación de la incapacidad se ha de valorar globalmente el conjunto de las lesiones y para la revisión será preciso realizar una ponderación individual que atienda a la causa más significativa de la incapacidad para determinar si proviene de enfermedad común o accidente, en el caso de que concurran.

Segundo.- Otra especialidad presente en la regulación de la invalidez radica en el hecho de que las bonificaciones de edad previstas para la jubilación son tenidas en cuenta al fijar la edad para el posible incremento de la pensión de incapacidad permanente total, presumiendo la dificultad para obtener empleo. La principal cuestión suscitada en esta sede es, sin embargo, la referida a si quien viene percibiendo la pensión de jubilación tiene derecho a solicitar y obtener el pase a la situación de inválido permanente total, incluso en su modalidad de "cualificada". Como en otras muchas cuestiones controvertidas de este Régimen Especial, las respuestas han sido divergentes, por más que la jurisprudencia dominante del Tribunal Supremo se haya decantado en favor de su admisión, considerando que, aun cuando ya se haya accedido a la jubilación, nada impide al beneficiario de ese tipo de pensión solicitar su declaración como inválido permanente total a consecuencia de silicosis para, previo cumplimiento de los requisitos generales, pasar a percibir el complemento correspondiente a la total cualificada. Lo cierto es que ni la jubilación es incompatible con el trabajo por cuenta ajena -aunque sí lo sea con el devengo de la pensión-, ni existe límite de edad alguno en el ordenamiento vigente a partir del cual, y con carácter general, se prohíba el derecho al trabajo. Es más, se ha admitido la posibilidad de que el sistema de bonificación de edad para el acceso a la incapacidad permanente total cualificada se aplique extensivamente a subsectores mineros distintos del carbón en mérito a la identidad de razón existente entre la bonificación de edad para jubilación y la obtención de una pensión de incapacidad permanente total con incremento del veinte por ciento, pues lo que en definitiva pretende no es sino compensar el mayor desgaste físico y psíquico que produce el trabajo en el interior de las minas. Aunque el expresado sistema de bonificación

se encuentre previsto para la contingencia de jubilación dentro del sector de la minería del carbón, al haberse extendido por precepto reglamentario dentro del mismo, a la contingencia de incapacidad permanente total, no se atisba razón sólida que justifique la eliminación de esta mejora para aquellos trabajadores pertenecientes a otros subsectores mineros distintos del carbón. La interpretación analógica del ordenamiento jurídico, "integrándolo acertadamente", ha llevado a que el Tribunal Supremo proclame su extensión con el fin de lucrar el incremento previsto de la pensión de invalidez por razón de edad.

Tercero.- Con igual respaldo en un criterio jurisprudencial reiterado, aunque con débil fundamento, nada impide que un pensionista de invalidez permanente total del Régimen Especial Minero, tras haber pasado a percibir pensión de jubilación por cumplimiento de la edad -con aplicación en su caso de las bonificaciones correspondientes- pueda solicitar la revisión de su grado de incapacidad. Se trata de una tesis progresiva fundada en el hecho de que las enfermedades profesionales son de evolución lenta y progresiva y resulta muchas veces estéril y caprichoso tratar, sin más, de fijar topes, como el de la llegada de la jubilación. Es preciso tener presente, sin embargo, que ésta es una especialidad ligada básicamente a la enfermedad profesional de silicosis en general, sin que sea pues exclusiva de la minería del carbón.

Cuarto.- Además (y sobre la premisa de que el inválido silicótico debe recibir la pensión con arreglo a los salarios reales que percibiría de estar en activo cuando ha desaparecido la empresa en la que trabajó o no se haya hecho prueba sobre el salario que perciben los trabajadores de su misma categoría), a la hora de determinar la base reguladora de su pensión de invalidez procederá acudir al salario normalizado que en la fecha del reconocimiento médico de diagnóstico se encuentra establecido para la categoría profesional que ostentara en su día el inválido; teniendo en cuenta, además, que la profesión, categoría y puesto de trabajo a tener en cuenta a estos efectos no son aquéllos que el interesado hubiere ostentado y ocupado en los últimos tiempos en que prestó servicios para una empresa dedicada a la extracción de carbón, sino los propios del último trabajo con riesgo pulvígeno; es decir, lo que se ha de tomar en consideración son los datos correspondientes al puesto y categoría en que se contrajo la enfermedad profesional de silicosis y no los de cualquier actividad llevada a cabo en el exterior de empresas mineras pero a las que no se extiende el citado riesgo.

Quinto.- Característica especial de este Régimen es la posibilidad de que la pensión por invalidez permanente absoluta o gran invalidez alcance la cuantía de otra equivalente a la de jubilación cuando el interesado cumpla la edad (real o ficticia, a través de bonificaciones) de sesenta y cinco años; o -en terminología reiterada del Tribunal Supremo- la posibilidad de "incrementar la cuantía de la pensión de invalidez que perciben los pensionistas hasta alcanzar la de jubilación que les correspondería de estar en activo al alcanzar los 65 años real o ficticiamente". No se transforma la contingencia protegida (sigue siendo una pensión de invalidez a efectos fiscales) sino que únicamente se modifica su importe y los correspondientes derechos derivados al llegar a la edad de jubilación, siempre bajo la *condictio sine qua non* de que el beneficiario no sea titular de ninguna otra pensión de la Seguridad Social o que renuncie a ella.

Esta especialidad, no contemplada en el Régimen General, encuentra matiz apropiado si se tiene en cuenta la doctrina legal que, superando precedentes judiciales en contrario, afirma que quienes accedieron a invalidez permanente por enfermedad profesional en el Régimen General (no si derivada de riesgos comunes), aunque a causa de su precedente actividad en la minería del carbón, tienen derecho a disfrutar tal incremento,

pues si lo pretendido por la norma es otorgar este beneficio a aquellos sujetos que han desarrollado una actividad especialmente penosa (incluso bajo regulaciones diferentes), y que les ha conducido a la enfermedad padecida, como señaladamente ocurre con la minería del carbón y la silicosis, no parecería lógico ni equitativo negar esta posibilidad a quienes sufren idéntica enfermedad con igual origen por el simple hecho de que la incapacidad se les haya manifestado más tarde, cuando ya no están incluidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón. Cabría añadir, sin embargo, que no resulta equitativo, "ni lógico", negar esta posibilidad a quienes sufren idéntica enfermedad pero con origen en otro tipo de minería. Los criterios jurisprudenciales van acercando cada vez más la acción protectora de ambos Regímenes, de modo que los "privilegios" o especialidades del Especial Minero, si subsistentes, obedecen en su mayor parte a una protección específica de la enfermedad profesional de silicosis. Nada impediría, por tanto, si integrado este Régimen en el General, seguir otorgando la correspondiente superprotección a través de una necesaria reforma y actualización de la normativa reguladora de los riesgos profesionales.

DECIMOSEPTIMA.- La protección del riesgo de vejez no entraña, en principio, grandes especialidades en la minería del carbón, a salvo, de un lado, la posibilidad de anticipar la edad mínima de jubilación establecida con carácter general en el sistema de la Seguridad Social mediante la aplicación de un sistema de bonificaciones construido en referencia al tiempo efectivamente trabajado en la minería del carbón en cada una de las categorías y especialidades profesionales; y, de otro, la jubilación de los pensionistas de invalidez en grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual, atendiendo, sin duda, a las más penosas, insalubres y peligrosas condiciones en las que se lleva a cabo su prestación laboral.

Primero.- Si se tiene en cuenta que en estos casos lo que se produce es una reducción de la edad general de jubilación "en función del mayor desgaste fisiológico que se deriva de la realización de tal actividad durante un tiempo determinado", y que esa reducción, variable en función del tiempo dedicado a la actividad de que se trate, se mantiene en los supuestos de movilidad incluso fuera del Régimen Especial (pues el desgaste producido por el trabajo se ha incorporado a la persona del trabajador), no puede extrañar que la anticipación de la edad de jubilación se haya extendido a determinados grupos mineros no incluidos en el Régimen Especial (art. 21 del Estatuto del Minero y RD 2366/1984, de 26 de diciembre).

La capacidad del minero para un trabajo lucrativo -particularmente si ha sido contratado para trabajar en el subsuelo- tiende a disminuir rápidamente; razón ésta en virtud de la cual parece oportuno el establecimiento de un límite de edad para la pensión de jubilación inferior al fijado para las demás profesiones. La justificación en el carácter penoso, difícil, peligroso e insalubre de algunas ocupaciones, otorgado para una diferenciación profesional de la edad de jubilación es, sin embargo, menos convincente de lo que pudiera parecer a primera vista, pues dentro de las diversas categorías se encuentran grandes diferencias entre las condiciones de trabajo reales de los trabajadores; junto a los duros trabajos de interior, existen categorías de superficie y personal administrativo cuyas condiciones laborales no difieren sustancialmente de las existentes en los demás sectores económicos, y pese a ello, han venido disfrutando de coeficientes reductores residuales. Este inconveniente es resuelto en la actualidad al habilitar el Estatuto del Minero la aplicación de coeficientes reductores a categorías de exterior, pero, únicamente "en las que quede acreditada por los estudios técnicos correspondientes la existencia de riesgos de origen pulvígeno similares a los tenidos en cuenta para las categorías de interior". Cabe entender que la aprobación del RD 2366/1984, de 26 de diciembre, ha procedido, al tiempo, a revisar los

coeficientes reductores asignados a determinadas categorías profesionales del Régimen Especial Minero, a fin de asignarles unos más adecuados a sus reales condiciones de trabajo, de modo que únicamente deberán ser aplicados a los trabajadores de exterior que realicen actividades típicamente mineras.

Segundo.- Como especialidad relevante de este Régimen, y bajo la rúbrica de "Jubilación de inválidos totales", el art. 22 de la OM de 3 de abril de 1973, permite que los trabajadores de la minería del carbón, pensionistas por invalidez permanente total para la profesión habitual de dicho Régimen, puedan causar derecho a la pensión de jubilación de este Régimen Especial, considerando a estos efectos que se encuentran en situación asimilada a la de alta, como si estuviesen en activo, si bien para ello resulta condición indispensable que la pensión de invalidez permanente total no hubiera sustituido, en virtud de opción ejercitada de conformidad con las normas sobre incompatibilidad de pensiones, a la de jubilación que el interesado percibiera a cargo de este Régimen Especial. La configuración de asimilación al alta que tiene en este Régimen el trabajador afectado por la incapacidad permanente total para su profesión habitual tiene por finalidad exclusiva la de facilitar, de forma excepcional dentro del sistema, el acceso a la pensión de jubilación a partir del cumplimiento de la edad real o ficticia de sesenta y cinco años (sin que sea posible aplicar la disposición transitoria 7ª.7.2 de la OM de 3 de abril de 1973, que facilita el acceso a la misma a partir de los sesenta años, con los correspondientes porcentajes reductores de la cuantía de la pensión). El beneficio, es obvio, no puede quedar sin efectos por el mero hecho de que la prestación económica correspondiente a la invalidez permanente total haya sido reconocida en la modalidad de una cantidad única a tanto alzado si el beneficiario de la misma en la fecha del hecho causante de la situación invalidante fuere menor de cuarenta y cinco años.

Por lo demás, la posibilidad de convertir pensiones se circunscribe, en principio, únicamente a los pensionistas por invalidez permanente total para la profesión habitual del Régimen Especial Minero, no siendo aplicable a quienes han dejado de serlo por haber pasado a ser pensionistas de jubilación en el Régimen General. Una de las cuestiones fundamentales que a partir de este precepto se suscita es, sin embargo, la relativa a si aquellos trabajadores que han prestado servicios en el sector minero antes del 23 de abril de 1969 -fecha de creación del Régimen Especial-, habiendo sido declarados en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual después de cesar en las actividades incluidas en el mismo -pero a causa de su realización-, tienen derecho (o no) a obtener la pensión de jubilación al amparo del citado Régimen Especial, con aplicación de los coeficientes reductores de edad que en el mismo se establecen. La respuesta de los Tribunales varía de nuevo según que la incapacidad permanente total se derive de riesgos comunes o profesionales. En efecto, si bien es cierto que el precepto precitado no establece distinción alguna a la hora de obtener la jubilación con coeficientes reductores desde la situación de invalidez, en función de cuál sea su origen, dicho precepto hace referencia al supuesto de que tal invalidez haya sido declarada por el referido Régimen Especial. Cuando no se está en tal supuesto, la disposición transitoria 7ª bis de dicha Orden especifica claramente que constituye requisito para poder acceder a la jubilación en tales condiciones el haber obtenido la de pensionista de acuerdo con las disposiciones de este Régimen Especial, vigentes hasta el 28 de febrero de 1973, con las contenidas en los Estatutos de las Mutualidades Laborales del Carbón o Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana o de acuerdo con "las del Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales por actividades de la Minería del Carbón y por hechos acaecidos con anterioridad al 1 de abril de 1969".

Esta disposición transitoria no exige, por tanto, que la incapacidad permanente haya sido declarada por encontrarse el trabajador prestando servicios en actividades propias de la minería del carbón, sino que basta con que dicha incapacidad sea consecuencia o se derive de trabajos en las mismas, aunque su declaración tenga lugar con posterioridad a su cese. Lo contrario supondría negar el acceso a tales beneficios a aquellos pensionistas por incapacidad permanente derivada de silicosis que, habiendo trabajado largo tiempo en labores de extracción en minas de carbón, vean manifestarse la enfermedad profesional después de que haya transcurrido algún tiempo de no trabajar en ambiente pulvígeno. El criterio jurisprudencial mayoritario sienta pues que, aun cuando los interesados estuvieran encuadrados en el Régimen General en la fecha de la declaración de la invalidez y hubiesen transcurrido varios años desde su último trabajo en actividad del carbón, resulta aplicable el Régimen Especial de la Minería del Carbón a efectos de conversión de la pensión de invalidez en jubilación; en todo caso se parte de una premisa necesaria: la causa de invalidez debe venir determinada por una por enfermedad profesional.

DECIMOCTOVA.- Peculiaridades notables reviste la financiación del Régimen Especial de la Minería del Carbón, no tanto por lo que se refiere a los recursos financieros en sí, -que coinciden con los del Régimen General-, sino por las especiales características que denota la fuente de ingresos típica: la cotización.

Primero.- La obligación de cotizar, a salvo circunstancias que puedan exonerar de la misma (en su día la reducción de jornada o suspensión del contrato de trabajo derivadas de fuerza mayor, en especial de los factores meteorológicos que impiden el acceso a las explotaciones mineras -careciendo, significativamente, de tal consideración el incendio de minas de carbón-) se ha venido a considerar como una obligación legal que tiene su fuente en un presupuesto que la Ley toma en consideración -el trabajo por cuenta ajena- con absoluta independencia de la actividad en que se preste.

Segundo.- Las peculiaridades, en lo que a contingencias comunes se refiere, derivan, sin embargo, del hecho de que la hora de calcular las bases de cotización -que servirán, a su vez, para determinar las bases reguladoras de las prestaciones- no se toman como referencia los salarios reales, normalmente decrecientes en este sector de actividad mientras más alta sea la edad del trabajador, sino bases normalizadas anualmente. Para llevar a efecto la normalización se totalizan, agrupándolas por categorías y especialidades profesionales, las bases de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hubieran correspondido con arreglo a los conceptos computables -y sin aplicación del tope máximo absoluto- dentro del ámbito de cada una de las zonas mineras (Asturiana, Noroeste, Sur y Centro-Levante) en el período anual inmediatamente precedente. Estas complejas reglas se complementan con una serie de previsiones específicas relativas a las bases de cotización correspondientes a situaciones especiales, como puede considerarse la de los trabajadores afectados de silicosis de primer grado trasladados a puesto compatible o en supuestos de movilidad por capacidad disminuida, que encuentran su reflejo en un boletín de cotización específico para este Régimen Especial.

Tercero.- Los salarios reales y no las bases de cotización normalizadas son, sin embargo, los que van a ser tenidos en cuenta a la hora de determinar la cotización por riesgos profesionales. Sobre dichos salarios reales se aplican los porcentajes establecidos en la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que figuran -además- entre los más elevados, dada la

frecuencia y gravedad de los riesgos y el peligro de las actividades encuadradas en el ámbito de protección de este Régimen Especial.

DECIMONOVENA.- Además de los expuestos, cabría exponer otros argumentos adicionales para avalar la integración de este Régimen Especial en el Régimen General.

Primero.- La fragmentación del sistema de Seguridad Social y su modelo de financiación según la técnica de reparto, unida a la disparidad de las evoluciones económicas y demográficas que afectan a los diversos sectores de actividad, han hecho imprescindible poner en práctica mecanismos de solidaridad financiera en beneficio de aquéllos Regímenes que ven disminuir el número de sus cotizantes mientras que la carga de las pensiones a satisfacer se mantiene constante, al punto de que determinados sectores, tales como la agricultura o la minería, que han padecido una fortísima disminución del número de activos empleados, reciben de los sectores en expansión (que han acogido activos suplementarios) los ingresos necesarios para el pago de sus jubilaciones.

La recesión generalizada en la industria de las minas de carbón en los últimos años ha creado una situación financiera peligrosamente deficitaria (consecuencia de toda una serie de factores que actúan conjuntamente: además de la situación demográfica desfavorable, la mayor mecanización del trabajo y la reducción de la edad de jubilación de los mineros) de forma tal que las subvenciones del Estado se convierten en indispensables.

Segundo.- No se debe olvidar, por lo demás, que la producción del carbón no está subvencionada únicamente a nivel interno, sino que la Comisión de las Comunidades Europeas ha decidido poner en marcha una acción comunitaria referida a la transformación económica de zonas mineras del Carbón -PLAN RECHAR I y II-, avocada a paliar la deficiente situación económica del sector. La experiencia de la Unión Europea en las últimas décadas ha mostrado el declive y los ajustes de la industria carbonífera, que ha sufrido intensos recortes de producción y empleo y ha supuesto el cierre de explotaciones y la práctica desaparición de la actividad en tradicionales cuencas productoras, por más que, a pesar de la importante recesión, el carbón comunitario siga suponiendo hoy una contribución significativa al abastecimiento energético del mercado interior y a la diversificación de la balanza energética de la Unión Europea.

El tradicional margen de autonomía de que han venido disponiendo los Estados miembros en la definición y desarrollo de sus políticas sectoriales parece irse recortando, sin embargo, en favor de un mayor control por parte de instancias comunitarias, de modo que la política de ayudas estatales a la minería del carbón, vital para la propia subsistencia del sector, se ha ido reorientando y haciendo cada vez más estricta, al punto que el apoyo estatal a la minería nacional realizado bajo la autorización y supervisión de la Comisión Europea se habrá de articular en el futuro sobre las bases de unas ayudas y subvenciones regresivas, limitadas en el tiempo y orientadas prioritariamente hacia objetivos de racionalización, inversión y cobertura de los costes sociales ligados a los procesos de reconversión.

Tercero.- El objetivo de la racionalidad -expresión que engloba los conceptos de competitividad, reducción de costes, adecuación de la capacidad productiva y modernización de las instalaciones- se convierte, pues, en el denominador común de las políticas europeas del carbón para los próximos años. Ajustándose a este

imperativo, el Plan de Reordenación del Sector del Carbón -en sus diversas fases- incorpora medidas de fomento de la minería competitiva -aquella cuyos costes de explotación son inferiores a los precios de venta establecidos- para aquellas empresas que demuestren su viabilidad, acreditando capacidad suficiente para, con las ayudas públicas posibles, poder asegurar una situación de equilibrio patrimonial y financiero; y, cómo no, propiciando el desarrollo de la minería a cielo abierto, estructurada en explotaciones racionales que tengan un carácter alternativo al de la minería subterránea y contribuyan a dar estabilidad al sector. *A sensu contrario*, se establecen acciones que posibilitan la disminución o cierre de las explotaciones productivas no competitivas, a través de un componente laboral para indemnizaciones por despido y cotizaciones adicionales a la Seguridad Social, dentro de un plan de prejubilaciones y jubilaciones anticipadas, alcanzando, en términos generales, el 80% de la retribución salarial bruta de los seis meses anteriores a su incorporación al sistema.

VIGESIMA.- En resumen, no existe razón aparente para que la integración del Régimen Especial en el Régimen General no se produzca, conforme previene la Ley. Las diferencias de acción protectora, argumentadas en su día como razón de la subsistencia de los Regímenes Especiales, se han desvanecido en muchos casos, pudiendo apreciar, además, que la evolución legislativa experimentada en el Régimen General -y, más aún, la expansiva tendencia jurisprudencial- demuestra la perfecta viabilidad de que determinados colectivos encuadrados en el mismo posean unas prestaciones no coincidentes con las establecidas para el total de los asegurados. La integración en el mismo de una serie de colectivos que anteriormente gozaban de un Régimen Especial (trabajadores ferroviarios, futbolistas, representantes de comercio, artistas o toreros) no ha hecho desaparecer algunas de las especialidades que en materia de cotización o acción protectora se les reconocían; antes al contrario, se ha visto consolidadas en iguales o parecidos términos. En definitiva, al margen de las diferencias previstas con carácter transitorio (a fin de evitar, a través de la gradualidad, el traumatismo que un cambio repentino podría ocasionar, al dañar muchas expectativas de derechos en curso de adquisición) se perciben diferencias de protección para determinados grupos que, aunque a primera vista podrían ser interpretadas como una especie de concurrencia de "subregímenes" en el seno del propio Régimen General, un análisis más particularizado revela cómo éstas responden a necesidades objetivas plenamente justificadas.

Las posibles ventajas que se garantizan para sus asegurados podrían mantenerse con carácter transitorio hasta su configuración a través de un sistema especial, sin olvidar, por otra parte, que a la vista de los planteamientos constitucionales, las correspondientes mejoras de protección podrán alcanzar su acomodo en un último nivel protector de carácter profesional, financiado por las partes interesadas e instrumentado a partir de la negociación colectiva, como pone ya de manifiesto la existencia de mejoras voluntarias pactadas en los convenios del sector.

Las consideraciones vertidas con anterioridad deben llevar a ponderar la situación actual del Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón en un análisis no sólo de revisión cualitativa sino también cuantitativa que mantenga dentro de su justa proporción la misión y fundamento del Régimen Especial, y que suponga la supresión, por tanto, de todos aquellos añadidos que situaciones coyunturales pudieran haber ocasionado y, actualmente, carezcan de justificación objetiva y razonable. Si el esfuerzo invertido en la elaboración de las páginas anteriores alcanza el objetivo pretendido, tendrá verdadero sentido el largo tiempo empleado en el mismo.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV.: "La Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado", *Estudios sobre la burocracia española*, Madrid (IEP), 1974.

-*La política de reconversión industrial en Europa: aspectos laborales*, Madrid (IELSS), 1984.

-*La reforma del sistema español de Seguridad Social*, 2ª ed., Madrid (Fundación IESA), 1985.

-*VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, Asturias (Asociación Nacional de Ingenieros de Minas de España), 1988.

-"Consideraciones generales en materia de seguridad en el campo de la minería" en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, Asturias (Asociación Nacional de Ingenieros de Minas de España), 1988.

-"Consideraciones a las condiciones ambientales y a la lucha contra el polvo en las diferentes Comunidades Autónomas", en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, Asturias (Asociación Nacional de Ingenieros de Minas de España), 1988.

-"El declive del carbón: el caso de los Valles del Sur", *España Seguridad Minera*, nº 14, 1991.

-"Cuando cierra el pozo: ¿qué pasa con los mineros?", *España Seguridad Minera*, nº 15, 1991.

-"Reconversión en Limburg", *Europa minera*, nº 17, 1992.

-*Manual de Seguridad en el Trabajo*, Madrid (Maphre), 1992.

-"Legislación, prevención y control del polvo en la minería a cielo abierto e instalaciones de exterior", *Canteras y explotaciones*, nº 307, 1992.

-"Reino Unido: la clausura de las minas, epílogo de la revolución industrial", *Revista Internacional del Trabajo*, nº 3, 1993.

-"Cursos de Minería 1994", *Europa Minera*, nº 20, 1993.

-*Afiliación a la Seguridad Social de socios y administradores civiles y mercantiles: criterios administrativos y repercusiones fiscales*, Madrid (Cámara de Comercio e Industria), 1994.

-"Todos contra el ruido", *Europa Minera*, nº 22, 1994.

-*El mundo del trabajo en una economía integrada*, Washington (Banco Mundial), 1995.

-*Memento Práctico -Social-*, Madrid (Edersa-Francis Lefebvre), 1995.

AGUIRRE LOSTAU, J. y ALVAREZ VALDES, C.: "Importancia social de la función médica en la silicosis", *RESS*, nº 4, 1947.

AGUT GARCIA, C.: "Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social: Régimen jurídico del campo de aplicación", *RTSS*, nº 15, 1994.

AISS.: *Enfermedades profesionales y posibilidades de prevenirlas*, XXIV Asamblea General, Ginebra (AISS), 1992.

-*El principio de territorialidad en el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, XXIV Asamblea General, Ginebra (AISS), 1992.

-*El papel de las Estadísticas de los accidentes en la prevención de accidentes*, XXIV Asamblea General, Acapulco, 22 de noviembre-1 de diciembre de 1992.

ALARCON CARACUEL, M.R.: "Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar", *RPS*, nº 121, 1979.

-"Tiempo de trabajo en la reforma laboral", en AA.VV., (VALDES DAL-RE F. y CASAS BAAMONDE, M^a.E., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (La Ley), 1994.

ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, 4^a ed. renovada, Madrid (Tecnos), 1991.

ALBALADEJO GARCIA, M. y DIAZ ALABART, S.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVI, vol. 1, Madrid (ERDP), 1991.

ALBERTO CRESPO, R.: "El reclutamiento y los viajes en la `mita' del Cerro de Potosí", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

ALBIOL MONTESINOS, I.: "Condicionamientos objetivos del derecho a las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social. La afiliación y el alta", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 5, 1970.

-"Comentario al artículo 49 de la LET", en AA.VV.: *El Estatuto de los Trabajadores, Comentarios a la ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid (Edersa), 1981.

-"El derecho de reincorporación a la empresa del inválido recuperado", *RL*, t. I, 1987.

-*El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Bilbao (Deusto), 1992.

ALBIOL MONTESINOS, I. y BLAT GIMENO, F.: "La invalidez permanente total extingue el contrato de trabajo. Efectos laborales de la posterior recuperación", *AL*, nº 5, 1987.

ALCINA FRANCH, J.: "La producción y el uso de metales en la América precolombina", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

ALDANA (DE), L.: *Consideraciones generales sobre la industria hullera de España*, Madrid (Oficina Tipográfica del Hospicio), 1862.

ALEMANY ZARAGOZA, E.: "La nueva Ley de Prevención del Riesgo Laboral", *Aranzadi Social*, nº 33, 1995.

ALFAGEME DIEZ, S.: "Lesiones profesionales en la minería del carbón", *Industria minera*, nº 288, 1989.

- ALMANSA PASTOR, J.M.:** *Derecho de la Seguridad Social*, vol. II, 2ª ed., Madrid (Tecnos), 1979.
- "Principios de reforma de la gestión de la Seguridad Social", en AA.VV.: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. G. Bayon Chacón*, Madrid (Tecnos), 1980.
 - "Aspectos jurisdiccionales de la Seguridad Social Complementaria", *RL*, nº 7, 1985.
 - *Derecho de la Seguridad Social*, 7ª ed., Madrid (Tecnos), 1991.
- ALMENDROS GONZALEZ, M.A. y DIAZ AZNARTE, Mª.T.:** "El delegado de prevención en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, diciembre, 1995.
- ALONSO GARCIA, M.:** "La estabilización jurídica de la Seguridad Social", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 1, 1960.
- *Curso de Derecho del Trabajo*, 9ª ed., Barcelona (Ariel), 1985.
- ALONSO GARCIA, M. y RIVERO LAMAS, J.:** " Sanciones por violación o incumplimiento de normas laborales"; en AA.VV.: *XII Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1988.
- ALONSO OLEA, M.:** "Salarios y Seguridad Social", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 2, 1953.
- "Régimen jurídico de la Seguridad Social", *Cuaderno de Política Social*, nº 29, 1956.
 - *El despido*, Madrid (IEP), 1958.
 - "La responsabilidad por accidente de trabajo", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 5, 1958.
 - *Instituciones de Seguridad Social*, 1ª ed., Madrid (IEP), 1959.
 - "Hecho y Derecho en la calificación de las incapacidades", *RT*, nº 3, 1960.
 - *El dinamismo de la Seguridad Social*, Murcia (Estudios Sociales), 1971.
 - "Consideración general sobre las clasificaciones del salario", en AA.VV.: *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid (Facultad de Derecho. Universidad de Madrid), 1971.
 - "Características comunes y clasificación de los Regímenes Especiales", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.
 - *Instituciones de Seguridad Social*, 5ª ed., Madrid (IEP), 1974.
 - "El sistema normativo del Estado y de las Comunidades Autónomas", en AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid (CEC), 1980.
 - "El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia", *REDT*, nº 5, 1981.
 - *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Madrid (Civitas), 1982.
 - "Las Comunidades Autónomas y las fuentes del Derecho del Trabajo", *DL*, nº 3, 1982.
 - "Cien años de Seguridad Social", *PEE*, nº 12-13, 1982.
 - "El trabajo como bien escaso", en AA.VV.: *Las Relaciones Laborales y la Reorganización del Sistema Productivo*, Córdoba (Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros), 1983.
 - *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social. Elenco y estudio de las sentencias del Tribunal Constitucional (1981-1983)*, t. I, Madrid (Civitas), 1984.
 - *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. III, Madrid (Civitas), 1985.
 - "Jurisprudencia constitucional en torno a la compatibilidad de pensiones", en AA.VV.: *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.
 - "Sobre la 'acción afirmativa' en cuanto a las condiciones de trabajo de la mujer", *REDT*, nº 30, 1987.
 - "Las Mutualidades de Previsión Social", en AA.VV. (VERDERA y TUELLS, E., Dir.): *Comentarios a la Ley de Ordenación del Seguro Privado*, Madrid (Colegio Universitario de Estudios Financieros), 1988.

-*Instituciones de la Seguridad Social*, 12 ed., Madrid, (Civitas), 1990.

-*Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución*, 2ª ed., Madrid (Civitas), 1990.

-"Directivas Comunitarias y normas nacionales (el carácter mínimo de las Directivas sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo y la posible mayor protección de la norma nacional)", *Revista de Instituciones Europeas*, nº 1, 1991.

-"Sobre la revocación de los actos de reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social", *REDT*, nº 51, 1992.

-"La mujer, minera de interior; o sobre un supuesto avance del derecho de no discriminación por razón de sexo", *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. X, Madrid (Civitas), 1992.

-*Introducción al Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Madrid (Civitas), 1994.

-*Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1994.

-"La reforma laboral de 1993-1994. Origen e idea general de su carácter", en AA.VV.: *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Profesor Manuel Alonso Garcia*, Madrid (Marcial Pons), 1995.

-*El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*, Madrid (Civitas), 1995.

ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZALEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto actualizado, Jurisprudencia, Comentario*. 3ª ed., Madrid (Civitas), 1991.

-*El Estatuto de los Trabajadores. Texto actualizado, jurisprudencia, Comentario*. 4ª ed., Madrid (Civitas), 1995.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, Mª.E.: *Derecho del Trabajo*, 14ª ed., Madrid (Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho. UCM), 1995.

ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo*, 8ª ed., Madrid (Civitas), 1995.

ALONSO OLEA, M. y SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: "Impugnación judicial de los actos de la Administración de la Seguridad Social", *DA*, nº 220, 1989.

ALONSO OLEA, M., SERRANO CARVAJAL, J. y MONTOYA MELGAR, A.: *Lecciones de Derecho del Trabajo. Curso de médicos de empresa*, Madrid (Universidad de Madrid-Facultad de Derecho), 1967.

ALONSO OLEA, M. y SERRANO GUIRADO, E.: *La Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Madrid (IEP), 1957.

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: "El paro forzoso. Clases y aseguramiento", *RPS*, nº 145, 1985.

-*Instituciones de Seguridad Social*, 15ª ed. Madrid (Civitas), 1995.

ALONSO SAURA, J.L.: "Las mejoras voluntarias y prestaciones complementarias de la Seguridad Social en los Convenios Colectivos", *DL*, nº 32, 1990.

ALONSO SECO, J.M.: "Responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de Seguridad Social: regulación, jurisprudencia, alternativas para una modificación legal", *RTSS*, nº 4, 1991.

ALONSO SOTO, F., COLINA ROBLEDO, M. y DOMINGUEZ GARRIDO, J.L.: "Presentación" en AA.VV.: *Política Social de la Comunidad Europea. El ordenamiento jurídico social*, t. I, Madrid (MTSS), 1989.

ALVAREZ ALCOLEA, M.: "Jubilación anticipada y variación de las bases de cotización", *RSS*, nº 2, 1979.

ALVAREZ CORTES, J.C. y MARQUEZ PRIETO, A.: "La Seguridad Social y los convenios colectivos: las mejoras voluntarias en la negociación colectiva", en AA.VV.: *XI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid (Trotta), 1994.

ALVAREZ CORTES, J.C. y TRUJILLO VILLANUEVA, F.: "Algunas reflexiones sobre el contenido asistencial de los convenios colectivos tras la reforma producida por la Ley 11/1994", en AA.VV.,(CRUZ VILLALON, J., Coord.): *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, Madrid (CES), 1995.

ALVAREZ FERNANDEZ, R.: "La inspección mejora la seguridad", *Asturias Seguridad Minera*, nº 3, 1988.

ALVAREZ JIMENEZ, C.: "Mutuas Patronales", en AA.VV.: *Mutuas, cooperativas y seguros*, Madrid (Maphre), 1984.

ALVAREZ RICO, Mª E.: "El Rechar I se acaba, pero se hace necesario su continuación", *Europa Minera*, nº 18, 1992.

ALVAREZ RODRIGUEZ, A.: "Régimen de extranjería comunitaria en el Ordenamiento jurídico español. Análisis de RD 766/92, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas", *La Ley*, supl. Comunidades Europeas, nº 80, 1993.

- "Trabajador extranjero", en AA.VV.: *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. IV, Madrid (Civitas), 1995.

ALVAREZ DE LA ROSA, J.M.: *Invalidez Permanente y Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1982.

- "Un nuevo proceso de lesividad: el artículo 144 de la Ley de Procedimiento Laboral", *RL*, t. II, 1990.

- "Concurrencia de pensiones e igualdad en la aplicación de la ley", *REDT*, nº 69, 1995.

AMOUDRU, C.: "Minas, salud en el trabajo", en AA.VV.: *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Vol. 2, Madrid (OIT-MTSS), 1989.

ANES ALVAREZ, R. y OJEDA, G.: "La minería del carbón en Asturias y los problemas del transporte en las primeras décadas del siglo XX", *HP*, nº 69, 1981.

APARICIO TOVAR, J.: "Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo", *REDT*, nº 49, 1991.

ARADILLA MARQUES, Mª. J.: "Mejoras voluntarias y pólizas de seguro. Comentario a la STS de 9 de febrero de 1994", *TS*, nº 46, 1994.

- "La incapacidad temporal tras la Ley 28/1992 y las mejoras voluntarias de la Seguridad Social", *TS*, nº 54, 1995.

ARAMENDI SANCHEZ, P.: "Competencia del orden social en materia de previsión social voluntaria", *RTSS*, nº 1, 1991.

- "La prestación de I.L.T.: novedades introducidas por la Ley 28/1992 de Medidas Presupuestarias Urgentes", *Aranzadi Social*, nº 35, 1992.

ARANZADI MARTINEZ, J.C.: "La actualidad minera ante el mercado interior europeo", *Industria minera*, nº 307, 1991.

ARCENEGUI (DE), I.E.: *El demanio minero. Régimen jurídico-administrativo de las minas, los hidrocarburos y los minerales radiactivos*, Madrid (Civitas), 1979.

ARGANDOÑA, A.: "El sistema de Seguridad Social", *ICE*, nº 630-631, 1986.

ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, Madrid (Servicio Social de Higiene y Seguridad en el Trabajo), 1981.

ARTIEDA BOSQUETS, J.: "La ordenación carbonera de las Comunidades Económicas Europeas", *Canteras y explotaciones*, nº 283, 1990.

- "La formación en la seguridad minera", *España Seguridad Minera*, nº 14, 1991.

ASOCIACION NACIONAL DE INGENIEROS DE MINAS: "Observaciones al Plan Energético Nacional", *Industria minera*, nº 315, 1992.

AVILA ROMERO, M.: "La responsabilidad empresarial por deficiencias en la cotización de accidente de trabajo y su matización en la jurisprudencia", *RSS*, nº 19, 1983.

- "Enfermedades profesionales", *RSS*, nº 22, 1984.

AVILES CABALLERO, J.A.: "La enfermedad y el trabajo. Especial estudio de la silicosis. Trascendencia de esta enfermedad en Asturias", *RPS*, nº 73, 1967.

- *La silicosis de los mineros y sus problemas médico-legales*, Oviedo (Richard Grandio, ed.), 1969.

- "Procedimiento para la evaluación de incapacidades", *RSS*, nº 20, 1983.

- "La silicosis en la jurisprudencia y en la doctrina del Tribunal Central de Trabajo", *La Ley*, t. 4, 1982.

AZNAR LOPEZ, M.: "La interdicción constitucional de la discriminación por razón de sexo y el sistema de Seguridad Social", *DA*, nº 205, 1985.

BALLESTER PASTOR, M^a. A.: "La Sentencia del Tribunal Constitucional 229/1992, de 14 de diciembre, o la ilicitud de la normativa `protectora´ de la mujer en el trabajo, establecida con carácter genérico. El trabajo en las minas", *TS*, nº 27, 1993.

- *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, Valencia (Tirant lo blanch), 1994.

- "La sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 17 de octubre de 1995: entre la acción afirmativa y el varón discriminado", *TS*, nº 59, 1995.

BALLESTEROS GAIBROIS, M.: "Notas sobre el trabajo minero en los Andes, con especial referencia a Potosí (s. XVI y ss.)", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

BANDERA GALLEGO, J.C.: "La Inspección de Trabajo y seguridad social en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *XIV Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, diciembre, 1995.

BARBANCHO TOVILLAS, F. y GARCIA VIÑA, J.: "Ultimos criterios jurisprudenciales sobre el recargo de las prestaciones por accidentes de trabajo", *TS*, nº 60, 1995.

BARDONA, J.M^a.: "Comentarios médicos sobre el seguro de enfermedades profesionales", *RESS*, nº 1-2, 1947.

BAREA, J., CARPIO, M. y DOMINGO, E.: "El futuro de las pensiones en España. Comentarios al `Pacto de Toledo´", *Cuadernos de Información Económica*, nº 95, 1995.

BAREA TEJEIRO, J.: "Gastos de protección social, Política de convergencia y competitividad", *PEE*, nº 48, 1991.

BARRADA, A.: "Armonización estadística en materia de Seguridad Social; su aplicación en España", *Noticias CEE*, nº 36, 1988.

BARRAL, J.J.: "¿Peligra el Instituto Nacional de Silicosis?", *España Seguridad Minera*, nº 14, 1991.

- "La formación minera en España", *Europa Minera*, nº 17, 1992.

BARREIRO GONZALEZ, G.: *Diligencia y negligencia en el cumplimiento. Estudio sobre la prestación del trabajo debida por el trabajador*, Madrid (CEC), 1981.

- El crédito de horas de los representantes de los trabajadores, Madrid (IELSS), 1984.

- "Sobre el control presupuestario de las rentas del personal laboral en el sector público", *REDT*, nº 27, 1986.

- "De nuevo sobre el control presupuestario de las rentas del personal laboral en el sector público", *REDT*, nº 45, 1991.

- "La responsabilidad respecto de mejoras por riesgos profesionales introducidas por convenio colectivo. El aseguramiento mercantil y su omisión", *REDT*, nº 60, 1993.

- "Accidente de trabajo y enfermedad profesional. Mejora voluntaria. Aplicación subsidiaria de la indemnización prevista para la situación de incapacidad permanente absoluta a la incapacidad permanente total no prevista en el convenio.-Comentario a la STS (Sala 4ª) de 25 de septiembre de 1992-" *La Ley*, nº 3812, 1995.

- "Revisión del grado de invalidez: no es posible una vez alcanzada la edad de jubilación. La situación de gran invalidez es un grado invalidante", *La Ley*, nº 3877, 1995.

BARREIRO GONZALEZ, G., CAVAS MARTINEZ, F. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *Contratos laborales temporales. Guía legal, jurisprudencial y práctica*, Madrid (La Ley), 1993.

BARREIRO GONZALEZ, G. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: "Reordenación del sector minero. Perspectiva económica y laboral", *RL*, nº 6, 1993.

BARREIRO GONZALEZ, G., RODRIGUEZ QUIROS, J., CABEZAS ESTEBAN, J.L. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *Régimen laboral y de la Seguridad Social de la Minería del Carbón*, t. I y II, León (Junta de Castilla y León-Universidad de León-Endesa), 1991.

BARRIONUEVO PEÑA, J.: "Financiación y gestión del Régimen Especial Agrario", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

- "La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social", *RPS*, nº 100, 1973.

BAUER, H.D.: "Minas, control del polvo", en AA.VV.: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, Vol. 2, Madrid (OIT-MTSS), 1989.

BAYLOS GRAU, A.: "Derecho al trabajo, política de empleo y jubilación forzosa pactada en convenio", *RL*, t.I, 1985.

- "El papel de la autonomía colectiva en la reforma de las relaciones laborales", en AA.VV., (MARTINEZ ABASCAL, V.A., Coord.): *La nueva regulación de las relaciones laborales. Primeras Jornadas Universitarias Tarraconenses de Derecho Social*, Barcelona (Universidad Rovira i Virgili), 1995.

BAYLOS GRAU, A. y COLLADO GARCIA, L. (Coords.): *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Madrid (Trotta), 1994.

BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J. y FERNANDEZ LOPEZ, M^a. F.: *Instituciones de Derecho Procesal*, 2^a ed., Madrid (Trotta), 1995.

BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho Penal del Trabajo*, Madrid (Trotta), 1990.

BAYON CHACON, G.: "La nueva Reglamentación del Mutualismo Laboral", *RDT*, nº 5, 1954.

- "Los problemas de personalidad en la Ley de Bases de la Seguridad Social", *RPS*, nº 61, 1964.

- "Introducción sobre el salario y sus problemas" en AA.VV.: *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid (Facultad de Derecho. Universidad de Madrid), 1971.

- "El elemento de pluralidad en la Seguridad Social española: Régimen General y Regímenes Especiales", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

BAYON CHACON, G. y PEREZ BOTIJA, E.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 9^a ed., Madrid (Pons), 1973.

BELTRAN CARRASCOSA, M.: "Los reconocimientos médico-laborales", en AA.VV.: *Los reconocimientos médicos en la futura Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Santander (Museba-Ibesvico), 1992.

BENAVENTE TORRES, I.: "Los seguros complementarios en la negociación colectiva", *RTSS*, nº 9, 1993.

BERNAL MARTIN, S.: "Servicio doméstico y seguridad social", *Cuadernos de Política Social*, nº 10, Madrid, 1951.

BLANCO RODRIGUEZ, J.E.: "El Mutualismo Laboral en la doctrina española", *Previsión Laboral*, nº 7, 1953.

- "El concepto de mutualista y el derecho a prestaciones", *RDT*, nº 7, 1954.

- "Examen comparativo de las prestaciones en los Estatutos de las Mutualidades Laborales", *RDT*, nº 5, 1954.

BLASCO LAHOZ, J.F.: "Hacia una generalización de la Seguridad Social: los regímenes especiales integrados", *TS*, nº 42, 1994.

- "La regulación de los regímenes especiales de la Seguridad Social, tras la publicación del nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio)", *AL*, nº 18, 1995.

- *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Valencia (Tirant lo blanch), 1995.

BLASCO LAHOZ, J.F., GARCIA NINET, I., LOPEZ GANDIA, J. y MOMPALER CARRASCO, M^a.A.: *Lecciones de Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo blanch), 1993.

BLASCO LAHOZ, J.F., LOPEZ GANDIA, J. y MOMPALER CARRASCO, M^a.A.: *Curso de Seguridad Social*, 2^a ed., Valencia (Tirant lo blanch), 1995.

BLASCO PELLICER, A.: *La exclusión del ámbito laboral de los consejeros o administradores societarios*, Valencia (Tirant lo blanch), 1995.

BLASCO PELLICER, A. y MORRO LOPEZ, J.J.: "Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por faltas de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", *TS*, nº 60, 1995.

BLASCO SEGURA, B.: "Calificaciones jurisprudenciales en torno a la incapacidad permanente absoluta", *RPS*, nº 106, 1975.

BLAZQUEZ, J.M.: "Fuentes literarias griegas y romanas referentes a las explotaciones mineras de la Hispania romana", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

BODAS MARTIN, R.: "La prueba en el proceso laboral", *RL*, t. V, 1991.

BONNET, R.: *La Sécurité Sociale dans les mines*, París (Daloz), 1963.

BOQUERA OLIVER, J.M^a.: *Estudios sobre el acto administrativo*, 6ª ed., Madrid (Civitas), 1990.

BORRAJO DACRUZ, E.: "El trabajador extranjero en el derecho laboral español", *Cuadernos de Política Social*, nº 38, 1958.

- "El reconocimiento médico por silicosis en la legislación y en la jurisprudencia", en AA.VV.: *Estudios en Homenaje a Jordana Pozas*, vol. 3º: *Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Madrid (IEP), 1961.

- "La naturaleza jurídica de las Reglamentaciones de Trabajo", *RPS*, nº 53, 1962.

- *Estudios jurídicos de previsión social*, Madrid (Aguilar), 1962.

- "Conservación de la relación de trabajo cuando el trabajador ocupa también un puesto de alta dirección en la empresa", *REDT*, nº 1, 1980.

- "Modelos normativos de la Seguridad Social en la Constitución", *Acción Empresarial*, nº 106-107, 1981.

- "La Seguridad Social en el marco jurídico constitucional" en AA.VV.: *La reforma de la Seguridad Social*, Madrid (Fundación Friedrich Ebert), 1982.

- "El modelo Constitucional de la Seguridad Social en España", *RT*, nº 65, 1982.

- *Altos cargos laborales. Régimen legal, Directores de Cajas de Ahorro, Criterios jurisprudenciales*, Madrid (Edersa), 1984.

- "La reforma de la Seguridad Social de los modelos teóricos a las revisiones razonables. El informe Beveridge en 1985", *DL*, nº 15, 1985.

- "Criterios judiciales sobre la revisión de los complementos, a cargo de la empresa, del subsidio de ilt", *AL*, nº 40, 1986.

- "Guía jurídica de las Comunidades Europeas", *AL*, nº 6, 1986.

- "De la Previsión Social a la Protección en España: bases histórico-institucionales hasta la Constitución", *Economía y Sociología del Trabajo*, nº 3, 1989.

- "La Seguridad Social en la Constitución Española: Desarrollos legales y criterios del Tribunal Constitucional", *DL*, nº 30, 1990.

- "La Seguridad Social en la Constitución española", en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. II, Madrid (Civitas), 1991.

- "Profesionales titulados y Seguridad Social Pública", en AA.VV.: *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Madrid (Marcial Pons), 1995.

BOU VIDAL, M.: *El contrato de trabajo de las mujeres*, Barcelona (Librería Bosch), 1962.

BOUZA VIDAL, N.: "Significado y alcance de legislaciones en la Comunidad Económica Europea", *Revista de Instituciones Europeas*, nº 2, 1981.

BRESSON, G.: "Los principios básicos de la prevención de los riesgos en Europa y su evolución", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Fundación Maphre-Universidad de Salamanca), 1994.

CABERO MORAN, E., GARCIA TRASCASAS, A. y MORGADO PANADERO, P.: "El incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo: ¿una subvención económica a las empresas?", *RL*, nº 1, 1995.

CABEZALI GARCIA, M. y APARICIO TOVAR, J.: "Régimen especial de escritores de libros", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

CABEZAS ESTEBAN, J.L.: "Reflexiones sobre el seguro escolar", *REDT*, nº 37, 1989.

CABIEDES, L.: "Productividad y seguridad en las minas", en AA.VV.: *Mineros, sindicalismo y política*, Oviedo (Fundación José Barreiro), 1987.

CABRERA BAZAN, J.: "La responsabilidad indemnizatoria en la silicosis", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 5, 1961.

CALVO RAMIREZ, C.: "Régimen de Clases Pasivas de los funcionarios del Estado", *RSS*, nº 37, 1988.

CAMARA BOTIA, A.: "Sobre las desigualdades existentes entre los distintos regímenes que integran la Seguridad Social. A propósito del Régimen Especial del Servicio Doméstico", en ALONSO OLEA, M. (Coord): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. XI, Madrid (Civitas), 1993.

-*El contrato de trabajo aeronáutico*, Madrid (Civitas), 1994.

CAMPS RUIZ, L.M.: "Régimen especial de los trabajadores ferroviarios", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 4, 1972.

-*La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, Madrid (MTSS), 1986.

-*"Mantenimiento, suspensión y derogación de las Ordenanzas Laborales y Reglamentos de Régimen Interior"*, *AL*, t. I, 1989.

CANOSA RODRIGO, M.: "Campo de aplicación del Régimen Especial de los Trabajadores del mar", *TS*, nº 49, 1995.

CARBAJO JOSA, A.: "Un año clave para la reordenación del sector del carbón", *Economistas*, nº 47, 1990-91.

CARCOBA, A.C.: "Aportación de los sindicatos a la prevención de riesgos", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Fundación Maphre-Universidad de Salamanca), 1994.

CARMONA POZAS, F.: "Enfermedades profesionales: Historia de las prestaciones complementarias de carácter mutualista", *RPS*, nº 105, 1975.

-*"La influencia del tiempo en las relaciones jurídicas de Seguridad Social"*, en AA.VV.: *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*, Madrid (Universidad Complutense), 1980.

CARRATALA TERUEL, J.L.: "¿Proteccionismo o discriminación por razón de sexo?. El trabajo de la mujer en las minas", *TS*, nº 26, 1993.

CASADO RAIGON, J.M^a.: "Los fondos estructurales comunitarios", en AA.VV.: *I Jornadas sobre Comunidades Europeas*, Sevilla (Universidad), 1994.

CASAHUGA VINARDELL, A.: "Análisis económico, reforma del sistema de pensiones de la Seguridad Social", *HPE*, nº 70, 1981.

CASAS ALVAREZ, F.J.: "Ambito personal del Reglamento 1408/71 de las Comunidades Europeas y de la Seguridad Social española", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas. Problemas de armonización y coordinación*, Madrid (IESS), 1981.

CASAS BAAMONDE, M^a. E.: *Autónomos agrarios y Seguridad Social*, Madrid (IEP), 1975.

- "Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas", *REDT*, nº 1, 1980.

- "Reflexión breve sobre las preocupaciones y corrientes metodológicas en el derecho del trabajo de la crisis" en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Madrid (UCM. Facultad de Derecho), 1984.

- *Autonomía colectiva y Seguridad Social (Un estudio sobre la contratación colectiva en materias de Seguridad Social y conexas)*, Madrid (IEF), 1987.

- "Leyes de Presupuestos y sistemas complementarios de Seguridad Social de empresas públicas financiadas con fondos públicos", *AL*, nº 46-47, 1987.

- "Leyes de Presupuestos, protección complementaria de la Seguridad Social, incompatibilidades", *REDT*, nº 31, 1987.

- "La reforma de la protección de los riesgos profesionales", *RL*, nº 9, 1990.

- "Formación y estabilidad en el empleo: la formación continua y su función preventiva", *RL*, nº 24, 1992.

- "Igualdad en la aplicación de la ley desigual y discriminación de la mujer", *REDT*, nº 54, 1992.

- "La constitucionalidad de la regulación `en serie´ de las leyes de presupuestos sobre la cuantía de las pensiones públicas y los límites objetivos de las cuestiones de inconstitucionalidad", *REDT*, nº 67, 1994.

- "Concurrencia de acuerdos interprofesionales, estructura de la negociación colectiva y formación profesional continua", *RL*, nº 21, 1995.

CASAS BAAMONDE, M^a. E. y SERRANO MARTINEZ, J.E.: "Régimen Especial agrario (II). Trabajadores por cuenta propia" en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

CASTAÑEDA DELGADO, P.: "El tema de las minas en la ética colonial", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

CASTEJON MONTIJANO, R.: "El siglo crucial de la minería española (1850-1950)", *PEE*, nº 29, 1986.

CASTELLS, M.: *Estrategias para la reindustrialización de Asturias*, Madrid (Civitas-Principado de Asturias), 1994.

CASTILLO, J.J.: "Los sindicatos católicos de ferroviarios y mineros en España, 1913-1920", *RT*, nº 51, 1975.

CASTRO, J.F.: "Una aproximación sociológica a la reconversión industrial", *PEE*, nº 22, 1985.

CASTRO ARGÜELLES, M^a. A.: "Regulación sectorial de la clasificación profesional. Sustitución de las Ordenanzas Laborales", *AL*, nº 8, 1994.

- "Normas internacionales y norma constitucional. A propósito del trabajo de la mujer en las minas", *REDT*, nº 63, 1994.

CAVAS MARTINEZ, F.: "Criterios jurisprudenciales sobre las relaciones entre Ordenanza Laboral y Convenio Colectivo", *Aranzadi Social*, vol. I, 1992.

- "El modelo constitucional de Seguridad Social: desarrollos normativos y aspectos pendientes", *RTSS (CEF)*, nº 128, 1993.

- "Novedades laborales y de Seguridad Social de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1993", *RTSS (CEF)*, nº 120, 1993.

- *El accidente de trabajo in itinere*, Madrid (Tecnos), 1994.

- *Las relaciones laborales en el sector agrario*, Madrid (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), 1995, págs. 587 y ss.

CAVAS MARTINEZ, F. Y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: "La recuperación de las horas de trabajo perdidas por fuerza mayor", *REDT*, nº 51, 1992.

CEA AYALA, A.: "Responsabilidad en materia de accidentes de trabajo por descubiertos en la cotización", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 135, 1994.

- "Puntos más conflictivos del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", *RTSS (CEF)*, nº 135, 1994.

- "Acerca de las prestaciones por muerte y supervivencia", *RTSS (CEF)*, nº 134, 1995.

CEA AYALA, A. y SUÑER RUANO, E.: *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social*, Madrid (CEF), 1995.

CEBRIAN BADIA, F.J.: "El Convenio Hispano-Alemán de Seguridad Social de 1973", *AL*, t. I, 1985.

- "El Derecho comunitario y los Convenios Bilaterales en materia de Seguridad Social", *AL*, nº 2, 1988.

- "La jubilación forzosa del trabajador y su derecho al trabajo", *AL*, nº 14, 1991.

- "Campo de aplicación de la Seguridad Social en el ordenamiento comunitario. Pensiones y otras prestaciones", en AA.VV.: *Derecho Social Comunitario, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid (CGPJ), 1992.

CEOE: "Bases para una política de empleo", *Informes y Estudios de CEOE*, nº 20, 1982.

CERROLAZA, A. y FERNANDEZ DE LIS, S.: "La minería y el petróleo en Bolsa: evolución y situación actual", *PEE*, nº 29, 1986.

CERVERA I FORNAS, V. y JUARROS VALLES, F.: "Seguridad Social de los funcionarios públicos: modificaciones introducidas por la Ley 31/1991, de Presupuestos Generales del Estado para 1992", *RTSS (CEF)*, nº 109, 1992.

CHACON BLANCO, S.: "Directivas de seguridad minera y filosofía de transposición desde la Consejería de Trabajo", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1993.

CHAVES GONZALEZ, M.: "Protección de la salud y condiciones de trabajo", *RL*, t. I, 1988.

CHAUCHARD, J.P.: *Droit de la Sécurité Sociale*, París (L.G.D.J.), 1994.

CIRCAT, I. y BEA, N.: "Los consejeros y administradores societarios y los altos directivos", *RL*, nº 11, 1992.

CIFUENTES GONZALEZ, J.: *La minería leonesa de carbón ante el Mercado Unico Europeo*, en AA.VV.: *II Curso de Economía leonesa. Presente y futuro de la minería leonesa del carbón*, León (Universidad de León), 1993.

CIRCULO DE EMPRESARIOS. *Documento base para el estudio de un modelo de Seguridad Social para España*. Madrid, 1979.

CLEOFFE SANCHEZ, D.: "Régimen especial de empleados de hogar", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

COEFFARD, A.: "Regulations governing social security for persons moving within the European Community", *International Labour Review*, nº 3, 1982.

COLINA ROBLEDO, M., RAMIREZ MARTINEZ, J.M., y SALA FRANCO, T.: *Derecho Social Comunitario*, 2ª ed., Valencia (Tirant lo blanch), 1995.

COLL MARTIN, S.: "La minería de carbón en España a finales del Antiguo Régimen (1770-1835)", en AA.VV.: *La Economía Española al final del Antiguo Régimen, II, Manufacturas*, Madrid (Alianza Editorial/Banco de España), 1982.

COLLADO GARCIA, L.: "El extranjero y el derecho al trabajo", *Aranzadi Social*, nº 7, 1995.

COMBA, G.: *Criterios para la valoración de la incapacidad laboral en las neumoconiosis. Propuesta de Estudio*, Oviedo (INS), 1978.

COMISION DEL CARBON: "Planificación, formación y readaptación de la mano de obra", en OIT: *Situación reciente en el sector de la industria del carbón*, Decimotercera reunión, Informe I, Ginebra (OIT), 1995.

CONCEPCION SEVILLANO, J.L.: *Los sistemas especiales del Régimen General de la Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1995.

CONFEDERACION NACIONAL DE ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL: *Hacia un nuevo sistema de Seguridad Social (Estudio en el marco de la Constitución y de los Tratados Internacionales)*, Madrid (IELSS), 1985.

CONSEJO DE EUROPA : "La flexibilidad de la edad de jubilación", en AA. VV.: *La Seguridad Social en una sociedad cambiante*, Madrid (MTSS), 1992.

CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.: *Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo*, Luxemburgo (Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas), 1992.

CRAIG, I.: "Las pensiones de los mineros", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. II, nº 3, 1955.

CREMADES SANZ-PASTOR, B.M.: "Las prestaciones por paro debido a la reconversión de industrias y crisis de trabajo en el VIII Plan de Inversiones del Fondo Nacional de Protección al Trabajo", *Revista Iberoamericana de Seguridad*, nº 5, 1969.

CRESTREPO CANAL, C.: "Consideraciones sobre la minería en Colombia", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

CRUZ VILLALON, J.: "Aspectos jurídicos de la reconversión industrial" en AA.VV., (DURAN LOPEZ, F., Coord.): *Las Relaciones Laborales y la Reorganización del Sistema Productivo*, Córdoba (Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba), 1983.

- "Reforma de la Seguridad Social y Derecho Transitorio", en AA.VV.: *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.

- "La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo", *RL*, nº 10, 1989.

- "Derogación de ordenanzas laborales y negociación colectiva", *RL*, nº 14, 1995.

CUBAS MORALES, A.: "El campo de aplicación del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social", *RT*, nº 12, 1993.

- "Anotaciones para la necesaria reforma del Régimen Especial de los Empleados de Hogar", *TS*, nº 42, 1994.

- "El campo de aplicación y la `estructura` del sistema en la nueva Ley General de la Seguridad Social. Presente y futuro de los Regímenes Especiales", *TS*, nº 56-57, 1995.

DÄUBLER, W.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1994.

DELEECK, H.: "L'effet Matthieu", *DS*, nº 11, 1979.

- "Efficacité et réforme de la Sécurité Sociale", *DS*, nº 9-10, 1981.

DESDENTADO BONETE, A.: "La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social", *RSS*, nº 16, 1981.

- "La estructura del sistema español de Seguridad Social entre el clientelismo y la irracionalidad", *RSS*, nº 14, 1982.

- "Crisis y protección del desempleo. La evolución del sistema español", *RL*, nº 12, 1985

- "Igualdad en la aplicación de la Ley y límite máximo de la base reguladora de las pensiones en el extinguido régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores ferroviarios", *REDT*, nº 48, 1991.

- "Las pensiones no contributivas en el marco constitucional", en AA.VV.: *Pensiones no contributivas*, (MTSS), 1991.

DESDENTADO BONETE, A. y CRUZ ROCHE, I.: "Las prestaciones del desempleo ante la crisis", *PEE*, nº 12-13, 1982.

DESDENTADO BONETE, A., FERNANDEZ FERNANDEZ, B., y GONZALEZ-SANCHO LOPEZ, E.: *La reforma de las pensiones de la Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1986.

DESDENTADO BONETE, A. y GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I.: "Las medidas laborales en la reconversión industrial", *Economía industrial*, nº 232, 1983.

DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I.: "El subsidio por incapacidad temporal. Cuantía, nacimiento, duración y extinción", *TS*, nº 44-45, 1995.

DEX, S.: *La división sexual del trabajo. Revoluciones conceptuales en las Ciencias Sociales*, Madrid (MTSS), 1991.

DIAZ Y DIAZ, M.C.: "Metales y Minería en la Epoca Visigótica, a través de Isidoro de Sevilla", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

DIAZ-FAES INTRIAGO, M.: *La Minería de la Hulla en Asturias (un análisis histórico)*, Oviedo (Universidad), 1979.

DIEGUEZ CUERVO, G.: *Derecho y Trabajo*, Madrid (Rialp, S.A.), 1963.

- *Responsabilidad directa de las prestaciones de Seguridad Social*, Pamplona (Eunsa), 1968.

- "Sobre la obediencia del trabajador", *RPS*, nº 91, 1971.

- *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 4ª. ed., Madrid (Marcial Pons), 1995.

DIEZ GARCIA DE LA BORBOLLA, L.: "Regímenes de encuadramiento en la Seguridad Social de aquellos socios que prestan servicios en los distintos tipos de sociedades", *AL*, nº 18, 1993.

DIEZ PICAZO, L.: *Los fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 4ª ed., vol. 2 (Las relaciones obligatorias), Madrid (Civitas), 1993.

DIEZ VIEJOBUENO, C.: "La pequeña y mediana industria minera", *Industria minera*, nº 193, 1979.

DOLZ LAGO, M.S.: "El Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas", *RSS*, nº 10, 1981.

DOMERGUE, C.: "Les exploitations aurifères du nord-ouest de la Péninsule Iberique sous l'occupation romaine", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

DONGES, J.B.: "Reconversión Industrial y Economía de mercado", *PEE*, nº 7, 1981.

DOVAL MARTINEZ, R.I.: "Cotización y recaudación en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar", *TS*, nº 49, 1995.

DOUGNAC RODRIGUEZ, A.: "Fuentes documentales chilenas para el estudio de la minería en el período indiano", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

DUPEYROUX, J.J.: *Droit de la Sécurité Sociale*, 10ª ed., París (Daloz), 1986.

-*Droit de la Sécurité Sociale*, 11ª ed., París (Daloz), 1988.

DURAN LOPEZ, A.: "Repercusión ambiental del Empleo del Carbón en la Generación de Energía Eléctrica", en AA.VV.: *El sector eléctrico español en la Europa de 1993*, Madrid (Colegio de Economistas), 1991.

DURAN LOPEZ, F.: "La reducción del tiempo de trabajo: una aproximación al debate europeo", *RT*, nº 57-58, 1980.

- "Sindicatos y crisis económica", *REDT*, nº 8, 1981.

- "Legislación de empleo y reconversiones industriales", *RPS*, nº 137, 1983.

- "Despidos colectivos, movilidad y reconversiones industriales", en AA.VV.: *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Córdoba (Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros), 1983.

- "Actitudes patronales frente a la reconversión industrial: planteamientos generales", *TL*, nº 1, 1984.

- "Trabajo a tiempo parcial y contrato de relevo", en AA.VV.: *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Madrid (Tecnos), 1985.

- "El futuro de la negociación colectiva", en AA.VV.: *Negociación colectiva: presente y futuro*, Barcelona (FTN), 1989.

- *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1992.

DURAN LOPEZ, F., ALCAIDE CASTRO, M. y GONZALEZ RENDON, M.: *La formación profesional continua en España*, Madrid (MTSS), 1995.

DURAN LOPEZ, F., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y MARTIN VALVERDE, A.: "Evolución del Derecho de la Seguridad Social", *PEE*, nº 12-13, 1982.

DURAND, P.: *La política contemporánea de Seguridad Social*, (Trad. VIDA SORIA), Madrid (MTSS), 1991.

DURENDEZ SAEZ, I.: "La Seguridad Social", en AA.VV.: *La obra científica de Manuel Alonso Olea. En sus XXV años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, Murcia (Universidad), 1983.

- "Régimen jurídico y control de la situación de Incapacidad Laboral Transitoria (ILT) derivada de enfermedad común", *RL*, nº 16, 1994.

ENRIQUEZ DE SALAMANCA NAVARRO, R.: "Métodos cuantitativos para el estudio financiero de la protección por ILT e invalidez provisional", *RSS*, nº 7, 1980.

ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: "Novedades laborales del RDL 7/1989 de prórroga de Presupuestos y modificación del art. 7.2 de la LGSS", *RL*, t.I, 1990.

- "Una reforma parcial de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo. Otras novedades de la Ley de Presupuestos Generales para 1990", *RL*, nº 15-16, 1990.

- "La Ley 22/1992, sobre fomento del empleo y protección por desempleo. La reforma del régimen de la ILT y otras medidas del RDL 5/1992, de medidas presupuestarias urgentes", *RL*, nº 19, 1992.

- "Nuevos fríos en la protección por desempleo", *RL*, nº 5-6, 1994

ESCUDERO RODRIGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.: "Cotización, revalorización de pensiones, colaboración en la gestión y asignaciones por hijo", *RL*, nº 6, 1993.

ESCUDERO RODRIGUEZ, R. y PALOMO BALDA, E.: "Novedades de la Ley 42/1994: en especial, en materia de contratos de fomento de empleo y a tiempo parcial, incapacidad temporal, maternidad e invalidez permanente", *RL*, nº 6, 1995.

ETALA, J.J.: *Derecho de la Seguridad Social*, Buenos Aires (EDIAR), 1966.

EYQUEM, B.: "Problemas y perspectivas de la armonización estadística en materia de Seguridad Social en el marco de las Comunidades Europeas", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas*, Madrid (IESSS), 1981.

EZQUERRA ABADIA, R.: "Problemas de la mita de Potosí en el siglo XVIII", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol.I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: "Plus de toxicidad, penosidad y peligrosidad", *Revista Galega de Dereito Social*, nº 4, 1992.

- "Responsabilidad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional. Especial referencia a las prestaciones de pago en los supuestos de irregular aseguramiento imputable al empresario", *RTSS (CEF)*, nº 125-126, 1993.

- *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (Civitas), 1993.

- *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid (Trotta), 1993.

- "Recargo de prestaciones por omisión de las medidas de seguridad exigibles. Carácter sancionador del recargo exclusivamente para la empresa sin responsabilidad alguna del Instituto Nacional de la Seguridad Social". Comentario a la STS (Sala 4ª), de 8 de marzo de 1993", *La Ley*, nº 3558, 1994.

- *Responsabilidad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, Madrid (CDN), 1995.

FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J., MARTINEZ BARROSO, Mª.R. y RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: "Propuestas para una reforma de la protección a la vejez (1ª parte)", *RTSS (CEF)*, nº 149-150, 1995.

- "La reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social: a modo de índice de la situación actual del Estado de Bienestar (I)", *REDT*, nº 74, 1996.

FERNANDEZ GONZALEZ, V.: "Régimen especial de los ferroviarios", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

FERNANDEZ LOPEZ, M^a.F.: "Algunos problemas de las Sentencias del caso Alúmina-Aluminio", *TL*, nº 13, 1987.

- "El principio de igualdad en el derecho social europeo", en AA.VV.: *I Jornadas sobre Comunidades Europeas*, Sevilla (Universidad), 1994.

FERNANDEZ LOPEZ, M^a.F. y RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "La relación especial del personal de alta dirección en el Real Decreto 1382/85", *RL*, nº 5, 1988.

FERNANDEZ MARCOS, L.: *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*, Madrid (MTSS), 1975.

- "La prueba pericial médica en el ámbito jurídico laboral", *REDT*, nº 10, 1982.

- "Seguridad e Higiene", en AA.VV., (BORRAJO DACRUZ, E., dir.): *El Estatuto de los Trabajadores*, T. V, Madrid, (Edersa), 1985.

- "La agravación de responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en la doctrina del Tribunal Constitucional", *REDT*, nº 25, 1986.

- "El principio de no discriminación por razón de sexo y los trabajos prohibidos a la mujer en la legislación de Seguridad e Higiene", *AL*, nº 1, 1990.

- "Reflexiones sobre la anunciada Ley de Seguridad de Higiene desde las normas de la OIT y CEE", *AL*, nº 1, 1991.

- "Jornada de trabajo versus seguridad e higiene en la Propuesta de Directiva de 3 de Agosto de 1990", *REDT*, nº 51, 1992.

- "El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos", *AL*, nº 48, 1995.

FERNANDEZ PASTRANA, J.M^a.: "La Seguridad Social y el Estado de las Autonomías", *DA*, nº 197, 1983.

FERNANDEZ RUIZ, J.L.: "La denominada 'jubilación anticipada'. Cuestiones que presenta", *RISS*, nº 1, 1969.

FERRERAS ALONSO, F.: "Recomendaciones referentes a la adopción de una 'lista europea de enfermedades profesionales'. Su consideración en relación con la lista española", *Noticias CEE*, nº 36, 1988.

- "La reforma del régimen de protección contra las enfermedades profesionales", *RSS*, nº 1, 1979.

- "Los efectos en la Seguridad Social de la aplicación de la política de reconversión industrial durante 1985", *RSS*, nº 28, 1985.

- "El campo de aplicación del sistema: profesionalidad *versus* universalidad", *ICE*, nº 630-631, 1986.

- "Panorámica de los sistemas de Seguridad Social en los países comunitarios", *RL*, t. I, 1993.

FERRERAS ALONSO, M.: "Desigualdades de la protección social de los diferentes grupos de población protegidos por la Seguridad Social: sus causas y remedios. Incidencias de la Ley de Pensiones del 85", *REDT*, nº 25, 1986.

- "La aplicación de los reglamentos en relación con los Regímenes de Seguridad Social 'independientes'", *Noticias CEE*, nº 36, 1988.

FERRERAS ALONSO, F. y TEJERINA ALONSO, J.I.: "Conflictos y tendencias en la evolución de la Seguridad Social Comunitaria de Trabajadores migrantes", *RSS*, nº 2, 1979.

FOURNIE, A.M^a.: *La protection judiciaire de l'enfance en danger*, París (Librairies Techniques), 1970.

FOX, J.G., ARESINI, D.G. y LE GOFF, B.: "European Coal and Steel Community research into health and safety at work: a fundamental contribution", *Social Europe*, nº 2, 1990.

FRAGAS FERNANDEZ, J.: "La `familia de hecho' y la prestaciones de Seguridad Social", *RTSS (CEF)*, nº 117, 1992.

FRITZSCHE, C.H.: *Tratado de Laboreo de Minas* (versión española elaborada por CASTELLS, J.), t. I, Barcelona (Labor), 1961.

FUENTE MARTIN, A.: "Aplicación de la nueva Directiva marco y sus directivas particulares en las industrias extractivas, para mejorar la seguridad y proteger la salud de los trabajadores", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía, 1992*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1993.

- "Armonización de la legislación y normativa de prevención de los riesgos profesionales en Europa", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Fundación Maphre-Universidad de Salamanca), 1994.

FUENTES QUINTANA, J., BAREA TEJEIRO, J., GONZALO GONZALEZ, B., GARCIA DE BLAS, A. y ALCAIDE INCHAUSTI, J.: "Estrategia para un tratamiento de los problemas de la Seguridad Social española", *PEE*, nº 12-13, 1982.

GALA VALLEJO, C.: *Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón*, Madrid (MTSS), 1987.

- *Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, 3ª ed.*, Madrid (MTSS), 1991.

- *Gestión institucional de la Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1992.

GALLARDO MOYA, R.: "Las mejoras complementarias del Sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva", *RL*, t. II, 1991.

GALIANA MORENO, J.Mª.: "La vigencia en España de los Tratados internacionales de carácter laboral", en AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid (CEC), 1980.

- "La readaptación judicial del Derecho del Trabajo (el sentido de la equidad y la Jurisprudencia)", *REDT*, nº 3, 1980.

- "Notas sobre el nuevo régimen de desempleo", *RPS*, nº 129, 1981.

- *Orden económico y ordenamiento laboral* ("Consideraciones sobre la flexibilización del mercado de trabajo"), Murcia (Universidad), 1984.

- "El trabajo prestado a grupos de empresas", en AA.VV.: *VI Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Derecho del Trabajo*, Santiago de Compostela (Xunta de Galicia), 1992.

GALIANA MORENO, J.Mª. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La limitación legal de las mejoras voluntarias establecidas por Convenio Colectivo a cargo de una empresa pública", *AL*, nº 8, 1987.

- "Problemas laborales planteados por la escisión de la filial española de un grupo de empresas multinacional (I) y (II)", *AL*, t. III, 1990.

GARATE CASTRO, J.: *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Madrid (Civitas), 1984.

- *La racionalización de las pensiones de seguridad social. Un estudio del acceso a las pensiones y de la base reguladora de las mismas en la Ley 26/1985 y Real Decreto 1799/1985*, Pamplona (Aranzadi), 1986.

- "Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral", *AL*, nº 15, 1988.

- "El aseguramiento en el Régimen General de la Seguridad Social", *AL*, nº 43, 1990.

GARCIA ALONSO DE LA FUENTE, J.Mª.: "La minería del carbón", *PEE*, nº 29, 1986.

GARCIA ARAGONES, A.: "El régimen español de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y los Reglamentos comunitarios sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas. Problemas de armonización y coordinación*, Madrid (IESS), 1981.

GARCIA BECEDAS, G.: *Reconversiones industriales y ordenamiento laboral*, Madrid (Tecnos), 1989.

- "La reforma del régimen especial agrario de Seguridad Social (Proyecto para un debate)", *RTSS*, nº 3, 1991.

- "Balance y perspectivas de la política de reconversión", *RL*, T. II, 1992.

- "La Seguridad Social complementaria en España", en AA.VV.: *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo blanch), 1993.

GARCIA DE BLAS, A.: "La jubilación como respuesta al problema del desempleo", *RSS*, nº 16, 1982.

- "Financiación de la Seguridad Social", en AA.VV.: *El Mercado de Trabajo en España*, Madrid (Ministerio de Economía y Comercio), 1982.

- "La financiación de la Seguridad Social en España. Fiscalización frente a disminución de cotizaciones", *ICE*, nº 630-631, 1986.

GARCIA BLASCO, J.: "En torno a la problemática jurídica de la disposición adicional 5ª de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y la incidencia del Tribunal Constitucional: la sentencia de 2 de julio de 1981", en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la década de los 80*, Zaragoza (Universidad), 1983.

- *Infracciones y sanciones en materia laboral*, Madrid (Civitas), 1989.

- "Desajuste entre ordenamiento laboral y de la Seguridad Social y principios constitucionales", *RL*, t.I, 1990.

- "La responsabilidad empresarial desde la perspectiva jurídica: de la Ley Dato a la futura Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *Seminario sobre la Responsabilidad en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Valencia (Museba-Ibesvico), 1992.

GARCIA-CASILLAS DIAZ, J.M.: "El régimen de la Seguridad Social del Mar", *RSS*, nº 43-44, 1989.

GARCIA COSIO, J.: Prólogo de la obra de AVILES CABALLERO, J.A.: *La silicosis de los mineros y sus problemas médico-legales*, Oviedo (Richard Grandío, ed.), 1969.

GARCIA DELGADO, J.L.: "La minería del carbón en España durante la Primera Guerra Mundial (análisis del proceso de acumulación de capital y de los principales problemas planteados)", *RT*, nº 35-36, 1971.

GARCIA FONSECA, M.: "Necesidad de una política de seguridad minera", *España Seguridad Minera*, nº 9, 1990.

GARCIA GARCIA, M.: "Análisis de la situación actual de la formación minera", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1993.

GARCIA-GALLO, A.: *El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho español*, vol.I, 9ª ed., Madrid (Artes Gráficas y Ediciones, S.A.), 1982.

GARCIA MORALES, J.: "La bibliografía minera en España", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

GARCIA MURCIA, J.: "Los distintos grados de incapacidad permanente y su jurisprudencia", *Revista de Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, nº 14, 1982.

- "Crisis económica y jubilación anticipada en el ordenamiento laboral español", en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la década de los 80*, Zaragoza (Universidad), 1983.

- "El papel de la negociación colectiva en la regulación de la jubilación forzosa del trabajador", *REDT*, nº 19, 1984.

- "Las modificaciones en el régimen jurídico de la invalidez permanente", *RL*, nº 4, 1985.

- "El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia constitucional: una primera aproximación" en AA.VV.: *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1991.

- "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", *Cuadernos de Derecho Judicial*, IV, Madrid (CGPJ), 1994.

- "El papel del Reglamento en materia laboral: algunas reflexiones a la luz de las reformas de 1994", *AL*, nº 36, 1995.

GARCIA NINET, J.I.: "Opción de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales entre Mutualidad Laboral o Mutua Patronal: carácter restrictivo de las excepciones a la libertad de opción y finalidad de las restricciones", *Revista de Derecho Público*, nº 76-77, 1976.

- "El deber de obediencia en el contrato de trabajo (Notas para un estudio)", *RDP*, octubre, 1979.

- "La revisión de la invalidez en el Régimen General y en el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón (Comentario a la STS (VI) de 23 de junio de 1979)", *Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, nº 4, 1980.

- "La prestación complementaria de la i.l.t., invalidez provisional e invalidez permanente en la negociación colectiva de los años 1990, 1991 y 1992", en AA.VV.: *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo blanch), 1994.

- "Las percepciones extrasalariales y la base de cotización a la Seguridad Social", *TS*, nº 7, 1991.

- "Bases y tipos de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social", *TS*, nº 20-21, 1992.

- "Mejoras voluntarias previstas en la negociación colectiva", *TS*, nº 25, 1993.

- "Sobre los doce días de incapacidad laboral transitoria a cargo del empresario por contingencias comunes. Algunas reflexiones", *TS*, nº 40, 1994.

- "Notas sobre los períodos de observación y diagnóstico y obligaciones especiales en caso de enfermedad profesional", *TS*, nº 53, 1995.

GARCIA NINET, J.I. y MORRO LOPEZ, J.J.: "Aproximación a la Seguridad Social en las normas comunitarias europeas", *Revista de Treball*, nº 11, 1986.

GARCIA ORTEGA, J.: "Imputación de responsabilidades en materia de incapacidad laboral temporal", *TS*, nº 44-45, 1994.

- "La enfermedad profesional", en AA.VV.: *Enciclopedia de Seguridad Social*, t. IV, Valencia (CISS), 1995.

GARCIA ORTUÑO, F.: "La responsabilidad en el pago de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social", *RPS*, nº 113, 1977.

GARCIA PERROTE-ESCARTIN, I.: "Las medidas laborales en la reconversión industrial", *Economía industrial*, nº 232, 1983.

- *Ley y autonomía colectiva*, Madrid (MTSS), 1987.

GARCIA PIÑEIRO, R.: *Los mineros asturianos bajo el franquismo (1937-1962)*, Madrid (Fundación 1º de mayo), 1990.

- "La minería del carbón en Asturias: un siglo de relaciones laborales", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº 3, 1993.

GARCIA PIQUERAS, M.: *Las modalidades de contratos de trabajo en la reforma laboral*, Granada (Comares), 1995.

GARCIA RODRIGUEZ, I.: *Aspectos internacionales de la Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1991.

GARCIA TOMAS, E.: "La Tesorería General mantiene un criterio contrario a Derecho", *Revista Técnico-Laboral*, nº 47, 1991.

GARRIDO PEREZ, E.: *El contrato de relevo*, Madrid (MTSS), 1987.

GAULLIER, X. y GOGNALONS-NICOLET, M.: "Crise économique et mutations sociales, les cessations anticipées d'activité (50-65 ans)", *Travail et emploi*, nº 15, 1983.

GHERA, E.: *Diritto del Lavoro*, Bari (Cacucci), 1989.

GHEZZI, G.: "La reconversión industrial en Italia", *RL*, nº 0, 1984.

GIL DE EGEA, B.: "Formación Minera", *España Seguridad Minera*, nº 8, 1989.

- "Europa Minera", *España Seguridad Minera*, nº 9, 1990.

- "Visión de futuro", *España Seguridad Minera*, nº 10, 1990.

GOERLICH PESET, J.M^a.: "Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva", *RPS*, nº 143, 1984.

GOMEZ, C. y MORALES, M^a.J.: "El Sindicato de Obreros Mineros de Asturias. Organización y acción sindical", en AA.VV.: *Mineros, Sindicalismo y Política*, Oviedo (Fundación José Barreiro), 1987.

GOMEZ CABALLERO, P.: "La extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de edad y la regulación de empleo", *RL*, nº 22, 1992.

GOMEZ DE LAS HERAS, J.: "La seguridad en las industrias extractivas. Consideraciones generales. Marco legal", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1993.

GONZALEZ BIEDMA, E.: "Regímenes Especiales de Seguridad Social y principio de igualdad: Régimen Especial de Autónomos e invalidez", en ALONSO OLEA, M. (Coord.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Madrid, (Civitas), 1994.

- "Regímenes especiales de Seguridad y principio de igualdad: Régimen Especial de Autónomos e Invalidez (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1993)", *REDT*, nº 69, 1995.

GONZALEZ LABRADA, M. y VALLEJO DA´COSTA, R.: "Las condiciones no materiales de trabajo y su incidencia en los poderes empresariales", Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, diciembre, 1995.

GONZALEZ DE LENA ALVAREZ, F.: "La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas comunitarias", *RL*, nº 10, T. I, 1989.

GONZALEZ ORTEGA, S.: "La Seguridad e Higiene en el trabajo en la Constitución", *RPS*, nº 121, 1979.

- "El tiempo de trabajo", *TL*, nº 4, 1985.

- "Invalidez Permanente derivada de riesgos comunes: la aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta del R.D. 1799/1985, de 2 de octubre", *TL*, nº 9, 1986.

- "La anticipación de la edad de jubilación", *RSS*, nº 36, 1987.

- "Vigencia y derogación de las Ordenanzas Laborales", *RL*, t.II, 1988.

- "Derecho a la salud y control de los trabajadores", *RL*, nº 6-7, 1989.

- "Los principios caracterizadores del sistema de Seguridad Social en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en AA.VV.: *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1991.

- "La reforma de la negociación colectiva", en AA.VV., (ALARCON CARACUEL, M.R., dir.): *La reforma laboral de 1994*, Madrid (Marcial Pons), 1994.

- "Reforma laboral y Seguridad Social", *RL*, nº 17-18, 1994.

GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Trotta), 1996.

GONZALEZ PALOMINO, J.: "La compensación y su efecto", en GONZALEZ PALOMINO, J.: *Estudios Jurídicos de Arte Menor*, Pamplona (Universidad de Navarra), 1964.

GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, E.: "El significado de la normativa comunitaria en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo. La Directiva 89/391/CEE", *AL*, nº 32, 1991.

GONZALEZ POSADA, E.: "La seguridad e higiene en el trabajo", en AA.VV.: *El espacio social europeo*, Valladolid (Lex Nova), 1991.

GONZALEZ RABANAL, M^a. C.: *La reforma financiera de la Seguridad Social*, Madrid (Montecorvo), 1988.
Los problemas de la Seguridad Social Española, Madrid (Tecnos), 1990.

GONZALEZ RENDON, M.: *Estrategias de Política Industrial*, Madrid (CES), 1994.

GONZALEZ-SANCHO LOPEZ, E.: "Causas y efectos de los regímenes de protección social en España", *ICE*, nº 630-631, 1986.

- "Relaciones entre legislación comunitaria y convenios bilaterales en materia de Seguridad Social de migrantes: de la sentencia Rönfeldt al caso Peschiutta", *RTSS*, nº 5, 1992.

- "La Seguridad Social de los migrantes no comunitarios que trabajan en la Comunidad Europea", *RTSS*, nº 9, 1993.

- "Ambito material del Reglamento 1408/71 de la CEE, sobre Seguridad Social de trabajadores migrantes, y legislación interna española afectada por el mismo", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas. Problemas de armonización y coordinación*, Madrid (IESS), 1981.

GONZALEZ VECIN, J., MARTINEZ ALVAREZ, O., REYES HERRERO, R.M^a. y RODRIGUEZ SANCHEZ, M.: "La inmigración portuguesa en las cuencas mineras de León", *Estudios Humanísticos*, nº 10, 1988.

GONZALO GONZALEZ, B.: "Las pensiones de la Seguridad Social y el déficit público", *PEE*, nº 23, 1985.

- "El mutualismo patronal en el contexto de una Seguridad Social renovada", *DL*, nº 25, 1988.

- "Estudio de la Comisión CEE sobre los regímenes especiales de Seguridad Social. Aplicación de sus observaciones al caso español", *Noticias CEE*, nº 36, 1988.

- "Las funciones de la iniciativa privada en la Seguridad Social española: antecedentes, situación actual y previsiones", *REDT*, nº 50, 1991.

- "Anacronías, dispendios y perversiones de la protección de los riesgos profesionales por la Seguridad Social", *TS*, nº 34, 1993.

- "La Seguridad Social de las mujeres en España: problemas de desigualdad formal y de injusticia material", *TS*, nº 48, 1994.

- *Introducción al Derecho Internacional Español de la Seguridad Social*, Madrid (CES), 1995.

-"El `objeto social' del mutualismo de Previsión: en la Constitución y en el derecho positivo. Precedentes. Referencia al panorama europeo comparado", *TS*, nº 56-57, 1995.

GONZALO GONZALEZ, B., FERRERAS ALONSO, F., GONZALEZ-SANCHO LOPEZ, E., DE LA PEÑA ROSINO, P. y TEJERINA ALONSO, J.I.: *La estructura actual de la Seguridad Social española y su reforma*, Madrid (IELSS), 1981.

GONZALO GONZALEZ, B., FERRERAS ALONSO, F., GONZALEZ-SANCHO LOPEZ, E., y TEJERINA ALONSO, J.I.: "Las jubilaciones anticipadas: panorama general y comparado", *RSS*, nº 16, 1982.

GORELLI HERNANDEZ, J.: "Principales problemas interpretativos en torno a la revisión, por agravación o mejoría, de la invalidez permanente", *AL*, nº 42, 1995.

GOZALO VAQUERO, F.: "Filosofía de transposición de las Directivas comunitarias a la legislación española desde la perspectiva de los sindicatos mineros", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1993.

GUERRERO GARCIA, R.: "La experiencia de Fabero", en AA.VV.: *II Curso de Economía leonesa. Presente y futuro de la economía leonesa del carbón*, León (Universidad de León), 1993.

GUILLEMARD, A.M.: "La dynamique sociale des cessations anticipées d'activité", *Travail et emploi*, nº 15, 1983.

GUTIERREZ, R. y VAZQUEZ, J.A.: "La gestión del declive minero", *Revista de economía*, nº 11, 1991.

GUTIERREZ VERGARA, A.: "Inseguridad en las minas: a la cabeza de Europa", *España Seguridad Minera*, nº 10, 1990.

HANKE, L.: "The Social history of Potosi", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

HELMER, M.: "Mineurs allemands a Potosí: l'expédition Nordenflycht (1788-1798)", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

HERAS BORRERO (DE LAS), F.M.: "Responsabilidad administrativa, penal y civil por incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene", *RPS*, nº 126, 1980.

- "Los complementos salariales de penosidad, toxicidad y peligrosidad", *RPS*, nº 130, 1981.

HERCE SAN MIGUEL, J.A.: "Jubilación y pobreza: desafíos actuales de la Seguridad Social en España", *PEE*, nº 30, 1986.

HERNAINZ MARQUEZ, M.: *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, 2ª ed., Madrid (Edersa), 1953.

HERNANDEZ DE LOPE, J.M.: "Perspectivas para el carbón", II Jornadas de referencias básicas sobre energía", *Canteras y explotaciones*, nº 288, 1991.

HERNANDEZ MARTIN, D.: "Régimen especial de los artistas", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

HERNANDEZ PEREZ, M^a.J.: "Pluriempleo y Pluriactividad. Comentario a la STCT de 10 enero 1989", *RL*, t. II, 1989.

-*La responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de Seguridad Social*, Murcia (Universidad), 1994.

HERRERO GARRALDA, I.: *La política del carbón en España*, Madrid (Graf. Lar), 1944.

HEVIA-CAMPOMANES CALDERON, E., MIRANDA RIVAS, F., VIVANCO BUSTOS, M^a.C. y GAMEN CAMPOY, F.: *Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales*, 2^a ed, Madrid (Colex), 1993.

HUERTAS BARTOLOME, T.: *Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*, Madrid (Tecnos), 1991.

-*La reforma institucional de la negociación colectiva: primeras valoraciones*", en AA.VV., (VALDES DAL-RE, F., dir.): *La reforma del mercado de trabajo*, Valladolid (Lex nova), 1994.

HURTADO GONZALEZ, L.: "La obligación de pago de prestaciones por incapacidad temporal a cargo del empresario", *RL*, n^o 10, 1995.

-*La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales*", Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, diciembre, 1995.

IELSS: *La política de reconversión industrial en Europa: Aspectos laborales*, Madrid (IELSS), 1984.

IGLESIAS CABERO, M.: "El principio de igualdad y la discriminación en la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Central de Trabajo", *AL*, n^o 18, 1988.

-*Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto)*, 2^a ed., Madrid (Civitas), 1994.

INSTITUTO DE LA MUJER: *Informe sobre el Derecho internacional vigente en relación con el trabajo de la mujer en las minas y su incidencia en el ordenamiento interno español*, Madrid (Ministerio de Cultura), 1985.

INSTITUTO TECNOLOGICO GEOMINERO DE ESPAÑA.: *Manual de Seguridad en explotaciones a cielo abierto*, Madrid (ITGE), 1991.

INSUNZA VALLEJO, E.: "El mercado interior de la energía eléctrica. Obstáculos para su implantación", *Boletín de Estudios Económicos*, n^o 137, 1989.

ISIIDRO MONTES, M^a.I.: Comunicación presentada a la Ponencia sobre "Contaminación del Ambiente de Trabajo por Agentes Neumoconióticos", en *III Jornadas de Salud Laboral*, Valladolid, diciembre, 1987.

IZAGUIRRE RIMMEL, J.I.: "Los accidentes mortales en las minas de carbón en los países de la CEE", *Industria minera*, n^o 270, 1987.

JANJIC, M.: "Diversificar el trabajo de las mujeres: condición indispensable para una auténtica igualdad de oportunidades", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 100, n^o 2, 1981.

JIMENEZ FERNANDEZ, A.: "Los sistemas de Seguridad Social en el marco de la nueva realidad social europea", en AA.VV.: *Los sistemas de Seguridad Social y el Mercado Unico Europeo*, Madrid (MTSS), 1993.

JONES, B.: "La seguridad en las minas inglesas", *Europa Minera*, n^o 19, 1993.

JORDANA DE POZAS, L.: "La seguridad social de los funcionarios públicos en España", *Cuadernos de Política Social*, nº 12, 1951.

JUANIZ MAYA, J.R.: "La calificación y revisión de la invalidez permanente en el sistema español de Seguridad Social", *RL*, t. II, 1993.

JUARROS, F.: "Imputación de responsabilidades en las prestaciones de muerte y supervivencia por accidente de trabajo. Problemas prácticos", *TS*, nº 3, 1991.

KERSCHEN, N.: "Cessation anticipée d'activité et droit social", *Travail et emploi*, nº 15, 1983.

KERSCHEN, M. y REMINIAC, H.: "Les systèmes de pré-retraite. Classification juridique et pratique", *DS*, nº 2, 1981.

KINDERMANN, F.: "Minas de carbón", en AA.VV.: *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Vol. 2, Madrid (OIT-MTSS), 1989.

LAFUENTE, A.: "Sobre el futuro de las cuencas", *Europa Minera*, nº 22, 1994.

LAROQUE, P.: "Quarante ans de sécurité sociale". *Revue Française des Affaires Sociales*, nº especial julio-septiembre, 1985.

LASCURAIN SANCHEZ, J.A.: "La protección de la seguridad e higiene en el trabajo", *RTSS (CEF)*, nº 12, 1992.

-*La protección penal de la Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Madrid (Civitas), 1994.

LAURENT, A.: "La armonización de los sistema de Seguridad social en las Comunidades Europeas", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas. Problemas de armonización y coordinación*, Madrid (IESS), 1981.

LEIRA, E.: "Seguro contra la silicosis", *Boletín de Información del INP*, nº 1, 1942.

LENORMAND, F. y MAGNIER, G.: "Le développement des dispositifs de cessation anticipée d'activité: aspects sociaux et conséquences financières", *Travail et emploi*, nº 15, 1983.

LEON MARCO, P.: "Elaboración de un cuadro para valorar el riesgo de formación de fuegos en minas subterráneas de carbón", *Industria minera*, nº 297, 1990.

LEONES SALIDO, J.M.: "Incompatibilidad entre pensiones de Seguridad Social: derecho de opción", *AL*, nº 7, 1993.

LILLO PEREZ, E.: "Sobre el subsidio de desempleados mayores de 52 años", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 192, 1995.

LLUIS Y NAVAS, J.: *La responsabilidad laboral, penal y civil por faltas de adopción de medidas de prevención de accidentes de trabajo*, Barcelona (Bosch), 1969.

LOBO XAVIER, B.G.: *Curso de Direito do Trabalho*, Lisboa (Verbo), 1992.

LOPEZ DE AZCONA, J.M.: "Interesantes y valiosos documentos de historia de la minería y metalurgia de la segunda mitad del siglo XIX y la primera del XX", *Industria minera*, nº 226, 1983.

LOPEZ-MONIS DE CAVO, C.: *La protección por desempleo en el sistema español de Seguridad Social*, Madrid (Forum Universidad de Empresa), 1978.

LOPEZ CUMBRE. L.: "El sistema de `prejubilación´ en Francia, una experiencia de muchos años", *RTSS*, nº 1, 1991.

LOPEZ GANDIA, J.: "Jubilación y Política de empleo", *Jurisprudencia de Seguridad Social*, nº 13, 1981.

- "La negociación colectiva y los contratos temporales de fomento de empleo", *RL*, nº 16, 1988.

- "Los niveles de Seguridad Social en la Constitución española entre interpretación jurisprudencial y desarrollo legislativo", *TS*, nº 35, 1993.

- "Los niveles complementarios de Seguridad Social: la aplicación de los conceptos básicos y del principio de igualdad", *AL*, nº 20, 1995.

LOPEZ LOPEZ, J.: *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, Madrid (Marcial Pons), 1993.

LOPEZ ROCA, A.: "La labor cultural del sindicato minero", en AA.VV.: *Mineros, Sindicalismo y Política*, Oviedo (Fundación José Barreiro), 1987.

LOPERA CASTILLEJO, M^a.J.: "El régimen de protección social del personal de las entidades locales", *AL*, nº 45, 1992.

LORCA NAVARRETE, A. et altri.: *Comentarios a la ley de Procedimiento Laboral con formularios y jurisprudencia*, Madrid (Dykinson), 1993.

LOSADA, M.: "Actividades de la OIT", *Revista Técnico Laboral*, nº 60, 1994.

LUQUE PARRA, M. y GALA DURAN, C.: "El Régimen de la movilidad funcional en la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales", Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, diciembre, 1995.

LUZON, J.M.: "Instrumentos mineros de la España antigua", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

LYON CAEN, G.: "Ristrutturazione delle imprese e mobilità dei lavoratori", *Il Diritto del Lavoro*, nº 1, 1980.

- "Derecho del Trabajo y Reconversiones industriales. Algunas referencias a partir del ejemplo francés", *RL*, nº 0, 1984.

MACIAS AGUIRRE, C.: "La silicosis de primer grado en el régimen general de accidentes del trabajo en la industria", *Cuadernos de Política Social*, nº 21, 1954.

MADERA RODRIGUEZ, A.: "Exigencia de la formación", *Asturias Seguridad Minera*, nº 1, 1988.

MALBOYSSON CORRECHER, E.: "Valor de los reconocimientos médicos en la prevención de riesgos laborales", en AA.VV.: *Los reconocimientos médicos en la futura Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Santander (Museba-Ibesvico), 1992.

MANGAS MARTIN, A.: *Tratado de la Unión Europea y Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas*, Madrid (Tecnos), 1995.

MANRIQUE LOPEZ, F.: *Manual de Derecho de la Seguridad Social*, Bilbao (Universidad de Deusto), 1984.
-*Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1985.

-*"Un modelo renovado de la Seguridad Social Española"*, *DL*, nº 46, 1995.

MARAVALL, F.: "El sector energético español ante el mercado interior comunitario", *ICE*, nº 670-671, 1989.

MARIN CORREA, J.M^a: "Algunas puntualizaciones jurisprudenciales sobre el artículo 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 1, 1966.

MARIN RICO, A.: "Concurrencia de pensiones", en AA.VV.: *Cuadernos de Derecho Judicial. El Derecho de la Seguridad Social*, Madrid (CGPJ), 1993.

MARTIN LOPEZ, M.A.: "Crisis y reconversión del Sector Naval", *TL*, nº 3, 1985.

MARTIN LOPEZ, E. y SABATE MURO, E.: "En torno a un análisis sociológico del absentismo y la enfermedad de corta duración", *RSS*, nº 17, 1983.

MARTIN PUEBLA, E.: "La jubilación anticipada como instrumento de Política de Empleo y su recepción por la negociación colectiva", *DL*, nº 29, 1989.

MARTIN RETORTILLO, S.: "Los frutos de las minas", *ADC*, tomo V, fascículo I, 1952.

MARTIN SERRANO, A. y COLMENAR LUIS, J.: *Las Mutuas Patronales. La Gestión privada de la Seguridad Social*, Madrid (Trivium), 1989.

MARTIN VALVERDE, A.: "El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho individual del trabajo y de la Seguridad Social", *RPS*, nº 71, 1966.

- "La especialidad del Régimen Agrario de Seguridad Social", *separata de Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 6, 1969.

-*Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*, Sevilla (Instituto García Oviedo-Universidad), 1970.

-*"Concurrencia y articulación de las normas laborales"*, *RPS*, nº 119, 1978.

-*"Incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional: legislación y jurisprudencia recientes"*, *AL*, nº 39, 1994.

-*"El Reglamento sobre jornadas de trabajo de 1995"*, *RL*, nº 22, 1995.

MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y DURAN LOPEZ, F.: "La racionalización de la gestión", *PEE*, nº 12-13, 1982

MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 4ª ed., Madrid (Tecnos), 1995.

-*Casos prácticos y materiales de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Madrid (Tecnos), 1995.

MARTINEZ BARROSO, M^a.R.: "Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresas", *REDT*, nº 62, 1993.

MARTINEZ CONSTANZO, S.: "La minería rioplantense en el último tercio del siglo XVIII", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

MARTINEZ EMPERADOR, R.: *El perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social*, Madrid (MT-INP), 1973.

- "El contrato de relevo", *DL*, nº 15, 1985.

MARTINEZ FIDALGO, M.: "Incidencia de la silicosis: factores que distorsionan su realidad", *Industria minera*, nº 237, 1984.

- "Factores de peligrosidad en el polvo en relación con la silicosis", *Industria minera*, nº 238, 1984.

MARTINEZ GARCIA, F.: "La formación en seguridad en España. Situación actual", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Fundación Maphre-Universidad de Salamanca), 1994.

MARTINEZ GARCIA, J.M.: "Responsabilidades de la Administración en las nuevas Directivas europeas", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1993.

MARTINEZ GIRON, J.: "Incapacidad permanente total cualificada", *RPS*, nº 132, 1981.

- "Salario variable por rendimiento: régimen jurídico y criterios jurisprudenciales", *AL*, nº 46, 1986.

- "Alcance de la derogación por el Derecho Comunitario de los Convenios de Seguridad Social suscritos entre España y otros países miembros de la CEE", *AL*, nº 44, 1989.

- *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la Seguridad Social*, Santiago de Compostela (Paredes), 1990.

- "La determinación de la fecha del hecho causante de la enfermedad absoluta por enfermedad común, cuestión de mera legalidad ordinaria", *REDT*, nº 52, 1992.

- *El empresario aparente*, Madrid (Civitas), 1992.

- "La Directiva comunitaria sobre seguridad e higiene en el trabajo en las empresas de trabajo temporal", en AA.VV.: *IV Jornadas Galegas sobre condiciones de traballo e saúde*, La Coruña (Fundación Caixa Galicia), 1994.

MARTINEZ LUCAS, J.A.: "La obligación de cotizar en el sistema español de la Seguridad Social", *REDT*, nº 73, 1995.

- "Las mejoras voluntarias por aumento de la base de cotización", *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo blanch), 1993.

- *Manual de Cotización a la Seguridad Social (Régimen General)*, Madrid (Actualidad Editorial, S.A.), 1995.

MARTINEZ MARTIN, D.J.: "La jubilación anticipada en la contratación colectiva", *CCDT*, nº 4, 1972.

MARTINEZ MORENO, C.: *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Madrid (CES), 1994.

MARTINEZ NOVAL, L.: "Apoyo a la Minería", *España Seguridad Minera*, nº 11, 1990.

MARTINEZ SANCHEZ, A.: "Consideraciones del aseguramiento de las enfermedades profesionales como medio para su prevención", *RSS*, nº 14, 1982.

MARVA, J.: *El Trabajo en las minas. A propósito de las peticiones que las sociedades obreras elevaron al Gobierno el año 1909*, Vizcaya (Instituto de Reformas Sociales-Zero, S.A), 1970.

MATA SIERRA, M.T.: *El efecto directo de las directivas en la jurisprudencia comunitaria y española*, Madrid (Tecnos), 1994.

MAYA JUANIZ, J.R.: *La protección social de la abogacía española: un estudio sobre el acceso de los abogados independientes al Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos de la Seguridad Social y otros sistemas complementarios de protección, en especial la Mutualidad general de Previsión Social de la Abogacía*, Valencia (Gráficas Barrastil), 1989.

MEILAN GIL, J.L.: *"El Mutualismo laboral. Un estudio jurídico"*, Madrid (CSIC), 1963.

MEJICA GARCIA, J.M.: "Reflexiones sobre el principio de no discriminación por razón de sexo: el derecho de la mujer al trabajo en el interior de las minas", *La Ley*, t.2, 1986.

MERCADER UGUINA, J.R. y LOPEZ CUMBRE, L.: "Duración de la prestación por desempleo en la nueva Ley General de Seguridad Social: antiguas inercias y modernas respuestas", *TS*, nº 50, 1995.

MERINO SENOVILLA, H.: "La jornada de trabajo", en AA.VV., (VALDES DAL-RE, F., Dir.): *La reforma del Mercado Laboral*, Valladolid (Lex Nova), 1994.

MERLUZZI, F.: "La diagnosi di ipoacusia da rumore", en AA.VV. (CAVALLERI, A. e CATENACCI, G., dir.): *Obbligo di referto e malattie professionali*, Pavia (Fondazione Clinica del Lavoro Edizioni), 1993.

MIGUEL LORENZO (DE), A.M.: "La jubilación en la negociación colectiva: la exigencia de la no amortización de los puestos de trabajo a la luz de la jurisprudencia constitucional y de la más reciente doctrina del Tribunal Supremo", *REDT*, nº 35, 1988.

MILLAN VILLANUEVA, A.J.: "Las jornadas especiales de trabajo en el marco de la prevención", *RL*, nº 1, 1996.

MIÑAMBRES PUIG, C.: *El centro de trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.

MOLERO MANGLANO, C.: "Régimen jurídico de los planes de prejubilación", *AL*, nº 5, 1994.

- "Régimen especial de los toreros", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

MONASTERIO ESCUDERO, C. y SUAREZ PANDIELLO, J.: "Gasto social en pensiones", *HPE*, nº 120-121, 1992.

MONCADA LORENZO, A.: "Significado y técnica jurídica de la policía administrativa", *RAP*, nº 28, 1959.

MONEREO PEREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Granada (Universidad), 1988.

- *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Madrid (Civitas), 1992.

- *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid (Civitas), 1992.

MONTALVO CORREA, J.: "Régimen especial de los trabajadores autónomos. Ambito de cobertura, contingencias, prestaciones", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

MONTEIRO FERNANDES, A.L.: *Direito do Trabalho*, 8ª ed., Coimbra (Almedina), 1994.

MONTERO AROCA, J., IGLESIAS CABERO, M., MARIN CORREA, J.Mª y SAMPEDRO CORRAL, M.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (Civitas), 1993.

- MONTOYA MELGAR, A.:** "El Derecho internacional de la Seguridad Social", *RPS*, nº 61, 1964.
- El poder de dirección del empresario*, Madrid (Estudios de Trabajo y Previsión Social), 1965.
 - "El ámbito personal del Derecho del Trabajo", *RPS*, nº 71, 1966.
 - "La responsabilidad del empresario frente a la Administración de Trabajo", *RAP*, nº 52, 1967.
 - "Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo", *ADC*, T. XX, 1967.
 - "Los principios jurídicos del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", en AA.VV.: *Tratado de Higiene y Seguridad del Trabajo*, t. III, Madrid (MT-INP), 1971.
 - "La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones", *RPS*, nº 98, 1973.
 - "La Seguridad Social española: Notas para una aproximación histórica", *RT*, nº 54-55, 1976.
 - "El derecho a la no discriminación en el Estatuto de los Trabajadores", *DL*, nº 7, 1983.
 - "Limitación de la cuantía de las pensiones en la Ley de Presupuestos", en ALONSO OLEA, M., (dir.): *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1987.
 - Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid (Civitas), 1992.
 - Derecho del Trabajo*, 16ª ed., Madrid (Tecnos), 1995.
- MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.Mª. y SEMPERE NAVARRO, A.V.:** *Derecho social europeo*, 2ª ed., Madrid (Tecnos), 1994.
- MOYER, F.T.:** "Minas, seguridad en el trabajo", en AA.VV.: *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Vol. 2, Madrid (OIT-MTSS), 1989.
- MSSS.:** *Libro blanco de la Seguridad Social*, Madrid (MSSS), 1977.
- MTSS.:** *Criterios para la racionalización y mejora de la Seguridad Social*, t. III, Madrid (MTSS), 1981.
- Propuesta de medidas de racionalización y mejora de la Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1981.
 - Programa de mejora y racionalización de la Seguridad Social*, Madrid (MTSS), 1982.
 - Documento Base sobre la reforma de la Seguridad Social para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social (AES)*, Madrid (MTSS), 1985.
 - Full Employment in Free Society (Pleno empleo en una sociedad libre)*, (trad. LOPEZ MAÑEZ), 1988.
 - Social Insurance and Allied Services (Seguro social y servicios afines)*, (trad. LOPEZ ALONSO, C.), 1989.
 - Estadística de accidentes de trabajo*, Madrid (MTSS), 1993.
 - Libro blanco de la jubilación*, Madrid (MTSS), 1994.
 - La Seguridad Social en el umbral del siglo XXI*, Madrid (MTSS), 1996.
- MULAS GARCIA, A.:** "La Seguridad Social en el Derecho de las Comunidades europeas", *DL*, nº 17, 1985.
- MUÑOZ ALVAREZ, G.:** *La Seguridad Social de las Comunidades Europeas. Legislación, Comentarios y Jurisprudencia*, Pamplona (Aranzadi), 1992.
- MUÑOZ CAMPOS, J.:** "Poder de dirección, deber de obediencia: criterios jurisprudenciales", *AL*, nº 27, 1989.
- MUÑOZ DEL CASTILLO, J.L. y VEGA HERRERO, M.:** *Aspectos fiscales de la actividad minera*, León (Junta de Castilla y León-Universidad de León-Endesa), 1991.
- MUÑOZ MOLINA, J.:** "Los miembros de los órganos de administración de las empresas societarias y su inclusión en el ámbito de la Seguridad Social", *RTSS*, nº 15, 1994.

MURCIA, E.: "Los efectos de la industrialización en la estructura territorial asturiana", en AA.VV.: *Mineros, sindicalismo y política*, Oviedo (Fundación José Barreiro), 1987.

MURIAS ANDONEGUI, G.: "La problemática de la Minero Siderúrgica de Ponferrada (MSP) desde el punto de vista sindical", en AA.VV.: *II Curso de economía leonesa. Presente y futuro de la economía leonesa del carbón*, León (Universidad de León), 1993.

NAVAEZ BERMEJO, M.A.: "Disfuncións na actuación administrativa e xurisdiccional na imposición do recargo nas prestacións da seguridade social causadas por falta de medidas de seguridade e hixiene. Propostas de solución", *Revista Galega de Dereito Social*, nº 10, 1995.

NAVARRO ARANCEGUI, M.: *Política de reconversión: balance crítico*, Madrid (Eudema), 1989,

NAVARRO CASTILLO, C.: "La integración en la Seguridad Social de las Entidades Sustitutorias y de las Cajas y Mutualidades de Empresa", *RSS*, nº 43-44, 1989.

NAVARRO LOPEZ, C.: "La política comunitaria de condiciones de trabajo y sus repercusiones para España", *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, nº 4-5, 1989.

NICOLI, E. y RIVOLTA, G.: "La diagnosi di malattia professionale: le broncopneumopatie", en AA.VV., (CAVALLERI, A. e CATENACCI, G., dir.): *Obbligo de referto e malattie professionali*, Pavia (Fondazione Clinica del Lavoro Edizioni), 1993.

NOEL-GIRAUD, P.: "Las perspectivas de nuevos materiales", *Industria minera, (Monográfico: Ideas para una política minera comunitaria)*, nº 281, 1988.

NOVO GARCIA, J.M.: "La experiencia de Sabero", en AA.VV.: *II Curso Economía leonesa. Presente y futuro de la economía leonesa del carbón*, León (Universidad de León), 1993.

OBIS SANCHEZ, J.: "La normativa en seguridad minera", en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, Asturias (Asociación Nacional de Ingenieros de Minas de España), 1988.

OBST, W.: "The Safety and Health Commission for the Mining and Other Extractive Industries: a double role", *Social Europe*, nº 2, 1990.

- "Repercusión de la legislación comunitaria en materia de salud y seguridad ocupacional en las industrias extractivas", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1993.

OBST, W., FUENTE, A., ROTHER, E. y C. WALLACE, D.: "Activities of the Commission of tre European Communities in the field of safety and health in tre extractice and steel industries", *Social Europe*, nº 2, 1990.

OCDE: *Perspectivas de empleo, 1990*, Madrid (MTSS), 1990.

- "La participación en el mercado de trabajo y la jubilación" en MTSS: *Perspectivas de empleo, 1992*, Madrid (MTSS), 1992.

OIT.: *Guía para la prevención y supresión del polvo en las minas, los túneles y las canteras*, Ginebra (OIT), 1965.

- *Nota sobre las labores de la reunión*, Ginebra (OIT), 1968.

- *Introducción a la seguridad social*, Ginebra (OIT), 1970.

- *Nota sobre las labores*, Ginebra (OIT), 1976.

- "Edad de retiro y prestaciones de jubilación en las minas de carbón", en *Notas sobre las labores*, Ginebra (OIT), 1982.

- "Edad de jubilación y prestaciones de jubilación en las minas de carbón", *Informe III*, Ginebra (OIT), 1982.

- *Employment and training with reference to health and safety at coal mines*, Informe II, Ginebra (OIT), 1982.

- *Vocational training: A glossary of selected terms*, Ginebra (OIT), 1986.

- *Servicios de higiene del trabajo y servicios sociales, incluida la vivienda, en la industria del carbón*, Ginebra (OIT), 1988.

- "Seguridad e Higiene en las minas de carbón", *Informe General*, Informe I, Ginebra (OIT), 1988.

- *Planificación, formación y readaptación de la mano de obra en las minas de carbón, a la luz de los cambios tecnológicos*, Informe II, Ginebra (OIT), 1988.

- "Edad de retiro y prestaciones de jubilación", en *Informe General*, Informe I, Ginebra (OIT), 1988.

- *La productividad y sus repercusiones en el empleo y las relaciones laborales de la industria minera del carbón*, Ginebra (OIT), 1995.

- *Seguridad y salud en las minas*, Informe IV, 82ª reunión, Ginebra (OIT), 1995.

- *El trabajo en el mundo, 1995*, Ginebra (OIT), 1995.

OLIET GIL, B.: "Régimen Especial de la Minería del Carbón", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

OJEDA AVILES, A.: "El concepto legal de invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social", *RPS*, nº 109, 1976.

- *Programas contra el paro y reestructuración empresarial*, Madrid (IELSS), 1985.

- *Las pensiones de invalidez y vejez en la Unión Europea*, Madrid (Trotta), 1994.

ORDEIG FOS, J.Mª.: "Hacia un régimen público de Seguridad Social. La responsabilidad: encrucijada de la jurisprudencia", *AL*, nº 28, 1985.

- *El sistema español de Seguridad Social*, 5ª ed. actualizada, Madrid (Edersa), 1993.

- "Socios administradores de las empresas. Problemática de su afiliación al régimen general o al de autónomos", *TS*, nº 38, 1994.

ORTIZ LALLANA, Mª.C.: *Peculiaridades sobre la extinción de las relaciones laborales en la normativa de reconversión industrial*, en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la década de los ochenta*, Zaragoza (Universidad), 1983.

- "Los grupos de empresa: determinación del empresario responsable", *AL*, nº 2, 1985.

- "Mercado Unico y Europa Social. Límites y dificultades para una aproximación legislativa", *RTSS*, nº 5, 1992.

OTTO (DE), I.: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona (Ariel), 1987.

PALANCAR, M.: "Las profesiones femeninas en las Reglamentaciones Españolas de Trabajo", en AA.VV.: *Estudios dedicados al Profesor García Oviedo*, Sevilla (Universidad), 1954.

PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho Público de la Seguridad Social*, Barcelona (Ariel), 1993.

- "El principio de igualdad en la definición y delimitación del contenido prestacional de la Seguridad Social", en ALONSO OLEA, M. (Coord.): *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1994.

PALOMAR OLMEDA, A. y ZATARAIN DEL VALLE, R.: "La distribución de competencias en materia de Seguridad Social y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de julio de 1989", *RT*, nº 99, 1990.

PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "Los derechos a la seguridad social y a la salud en la Constitución", en AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid (CEC), 1980.

- "Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica", *BIIT*, nº 4, 1983.

- *Política de empleo en España (1977-1982)*, Madrid (IELSS), 1985.

- "Régimen especial del mar. Gestión y financiación", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

- "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", *AL*, nº 4, 1992.

- "Sobre el derecho de los empleados del hogar familiar a la no discriminación por razón de parentesco en la afiliación al sistema de Seguridad Social", *REDT*, nº 53, 1992.

- "El futuro del derecho a la seguridad en el trabajo", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Fundación Maphre-Universidad de Salamanca), 1994.

- *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Madrid (Ceura), 1995.

PANAYATOPOULOS, M.: *La Sécurité Sociale des travailleurs migrants*, Ginebra (Centre d'Études Juridiques Européennes), 1973.

PAÑEDA, E.: "El Sindicato Minero: Su presencia en la sociedad y en la política asturianas", en AA.VV.: *Mineros, Sindicalismo y Política*, Oviedo (Fundación José Barreiro), 1987.

PARMEGGIANE, L.: "Neumoconiosis, clasificación internacional", en AA.VV.: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, Vol. 2, Madrid (OIT-MTSS), 1989.

PAVARD, F.: "Remarques sur l'assurance vieillesse", *DS*, nº 9-10, (especial sobre *La sécurité sociale: nouveaux problèmes*), 1978.

PAVON, F.: "La pequeña minería del carbón en España", *Europa Minera*, nº 22, 1994.

PECHER, Y.: "Quelques problèmes d'actualité posés par la silicose pulmonaire", *La Presse Médicale*, nº 20-21, 1942.

PEDRAJA CAÑAS (DE LA), V.: "La silicosis, un problema actual", en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, Asturias (Asociación Nacional de Ingenieros de Minas de España), 1988.

PEDRAJAS MORENO, A.: "Trabajo y obediencia debida del trabajador: criterios jurisprudenciales", *AL*, nº 33, 1990.

- "Consejeros-delegados de empresas societarias y agentes comerciales independientes: dos problemáticos supuestos de exclusión de laboralidad", *AL*, nº 23, 1993.

PELEGRY, E.A.: "Carbón térmico. El papel de las importaciones", *ICE*, nº 670-671, 1989.

PENDAS DIAZ, B.: *Régimen Jurídico del Seguro Escolar*, Santander (Tip. Cimiano), 1968.

- *Pluralidad de responsabilidades por incumplimiento del deber de prevención*, Oviedo (Gráficas Summa), 1971.

- "Los cuatro deberes básicos del deber de seguridad e higiene en el trabajo", *AL*, nº 26, 1986.

PEÑA OBIOL, S.: "Algunos de los aspectos más significativos de la reciente Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Una especial referencia a la nueva regulación del Comité de Seguridad y Salud Laboral", Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, diciembre, 1995.

PEREDA MATEOS (DE), A.: *Los servicios comunes de la Seguridad Social*, Madrid (MT-INP), 1972.

PEREZ ALENCART, A.: *El Derecho Comunitario Europeo de la Seguridad y la Salud en el trabajo*, Madrid (Tecnos), 1993.

PEREZ ALONSO, M^a.A.: "La libre circulación de trabajadores y la protección de los derechos de Seguridad Social `A propósito de las modificaciones del Reglamento 1408/71, de 14 de junio de 1992", *TS*, nº 36, 1993.
-*La incapacidad temporal*, Valencia (Tirant lo blach), 1995.

PEREZ AMOROS, F.: "El incremento complementario de la pensión en el supuesto de invalidez permanente total cualificada", *Revista Técnico Laboral*, nº 26, 1985.

PEREZ BOTIJA, E.: *Curso de Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Madrid (Tecnos), 1960.

PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "El incumplimiento empresarial de las cláusulas convencionales de empleo", *Poder Judicial*, nº 12, 1988.

- "La instrumentación de la reconversión industrial: problemas de constitucionalidad", *RT*, nº 94, 1989.

- "La política de reconversión española como política neocorporativa", *REDT*, nº 42, 1990.

- "La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español", *RL*, nº 7, 1991.

- "La responsabilidad empresarial y su tratamiento jurídico en la Normativa Comunitaria", en AA.VV.: *Seminario sobre la Responsabilidad en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Valencia (Museba-Ibesvico), 1992.

PEREZ LLINAS, M^a.I., MOLERO MANGLANO, C., SALA FRANCO, T. y VALDES DAL-RE, F.: "Cargos directivos", *RPS*, nº 96, 1972.

PEREZ PEREZ, M.: "La reforma de la Seguridad Social complementaria", en AA.VV.: *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.

PEREZ DEL RIO, M^a.T.: *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, Madrid (IELSS), 1984.

- "La regularidad del ejercicio del poder empresarial y la obediencia debida", *Poder Judicial*, nº 6, 1987.

PEREZ DEL RIO, T., FERNANDEZ LOPEZ, M^a.F. y DEL REY GUANTER, S.: *Discriminación e igualdad en la negociación colectiva*, Madrid (Ministerio de Asuntos Sociales), 1993.

PEREZ-ESPINOSA SANCHEZ, F.: *Las infracciones laborales y la inspección de trabajo*, Madrid (Editorial Montecorvo, S.A.), 1977.

PEREZ DE TUDELA y BUESO, J.: "El problema moral en el trabajo minero del indio (siglos XVI y XVII)", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

PERPIÑA GRAU, R.: *Memorándum sobre la política del carbón*, Valencia (Patronato del Centro de Estudios Económicos Valencianos), 1935.

PERRIN, G.: "La Sécurité Sociale au passé et au présent", *Revue Francaise des Affaires Sociales*, nº 1, 1979.

PERSIANI, M.: *El sistema jurídico de la previsión social*, Madrid (Estudios Administrativos), 1965.

PESO Y CALVO (DEL), C.: "Régimen Especial agrario. Trabajadores por cuenta ajena" en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

-*Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Legislación, Jurisprudencia y disposiciones concordantes*, Barcelona (Bosch), 1957.

- "Régimen de reparación de la enfermedad profesional", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 1, 1963.

- "Entidades responsables de accidentes de trabajo en casos de salvamento de minas", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 33, 1966.

- *La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional (1900-1967)*, Madrid (MT-INP), 1971.

PIETERS, D.: *Introducción al Derecho de la Seguridad Social de los países miembros de la Comunidad Económica Europea*, Madrid (Civitas), 1992.

- "Consecuencias del mercado único europeo para los sistemas nacionales de Seguridad Social: ¿vamos hacia una armonización con vistas a 1993?", en AA.VV.: *Los sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales*, Madrid (MTSS), 1992.

PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: "El cómputo recíproco de cotizaciones dentro del Sistema de Seguridad Social", *RTSS*, nº 8, 1992.

- *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Madrid (Civitas), 1995.

PIQUERO, A.: "Escuelas de Formación Minera", *España Seguridad Minera*, nº 13, 1991.

PLA ORTIZ DE URBINA, F.: "Definición de Minería, Mineral y Mina", *Industria minera*, nº 297, 1990.

PLENDER, R. y PEREZ SANTOS, J.: *Introducción al Derecho Comunitario Europeo*, Madrid (Civitas), 1982.

POLO, E.: "Los administradores y el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima (art. 123 a 143 de la Ley de Sociedades Anónimas)", en AA.VV.: *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles* (dir. URÍA, R., MENENDEZ, A. y OLIVENCIA, M.), Madrid (Civitas), 1992.

PORRET GELABERT, M.: "El recargo de prestaciones de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene laboral", Comunicación presentada en el *V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Pamplona, 1994.

POZA LLEIDA (DE LA), J.M^a.: *Seguridad e higiene profesional*, Madrid (Paraninfo), 1990.

- "Enfermedades Profesionales producidas por el Polvo. Neumoconiótico y Dermatitis", *Revista Técnico Laboral*, nº 48, 1991.

PRADOS DE REYES, F.J.: "La concurrencia de prestaciones en la reforma de la Seguridad Social", en AA.VV.: *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.

PUYUELO, C.: *Derecho minero*, Madrid (ERDP), 1954.

QUEVEDO VEGA, F.: *Derecho español de minas*, Madrid (ERDP), 1964.

QUINTANA LOPEZ, T.: *La Repercusión de las Actividades Mineras en el Medio Ambiente. Su tratamiento jurídico*. Madrid (Montecorvo), 1986.

QUIROS LINARES, F.: "La Sociedad palentina-leonesa de minas y los primeros altos hornos al cok de España, en Sabero (1847-1862)", Ponencia presentada en el Primer Coloquio de Historia Económica de España, Barcelona, mayo, 1972.

RAMOS, D.: "Ordenación de la minería en Hispanoamérica durante la época provincial" (siglos XVI, XVII y XVIII), en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

RAMOS PEREZ, D.: "La ordenación de la minería en Hispanoamérica", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

RAMOS QUINTANA, M^a. I.: *El trabajo de los extranjeros en España*, Madrid (Tecnos), 1989.

- "Mejoras voluntarias de la Seguridad Social; la mejora directa de prestaciones. Determinación del hecho causante de la invalidez a efectos de obtener las prestaciones debidas. Un comentario a la STS 26 febrero 1993", *Derecho y Salud*, nº 1, 1994.

RANCI, P.: "La legge sulla riconversione come strumento di politica industriale", en *Riconversione e politica industriale*, Milan (F. Angeli), 1980.

RAYON SUAREZ, E.: "La repercusión en la Seguridad Social del Estatuto de los Trabajadores", *RPS*, nº 7, 1980.

- "Las prestaciones por desempleo: régimen establecido por la Ley Básica de Empleo", *RSS*, nº 12, 1981.

REDONDO GUTIERREZ, N.: "Salud y seguridad en las minas españolas", *España Seguridad Minera*, nº 15, 1991.

REINOSO, V.: "Plan Energético Nacional, 1991-2000", *Revista de Economía*, nº 11, 1991.

REY GUANTER (DEL), S.: *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Madrid (MTSS), 1990.

- "Los principios de legalidad y tipicidad en las infracciones del orden social", *RL*, t. II, 1991.

- "Los convenios colectivos de franja", *REDT*, nº 17, 1994.

REY GUANTER (DEL), S. y GALA DURAN, C.: "Las mejoras voluntarias: Análisis de la reciente negociación colectiva y jurisprudencia", *REDT*, nº 62, 1993.

RIOS SALMERON, B.: "Las Mutualidades de Previsión Social: ¿competencia estatal o autonómica?", *REDT*, nº 45, 1991.

RIVERO LLAMAS, J.: "La socialización de los riesgos y la nueva regulación de las enfermedades profesionales", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 5, 1962.

- "Jubilación laboral", en AA.VV.: *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, T. XIII*, Barcelona, 1968.

- "Las transformaciones de la Seguridad Social ante el Derecho del Trabajo", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 5, 1968.

RIVEROYSERN, E.: *El Derecho Administrativo y las relaciones entre particulares*, Sevilla (I.G.O.), 1969.

RODRIGUEZ ARTIGAS, F.: *Consejeros-delegados, Comisiones Ejecutivas y Consejos de Administración*, Madrid (Montecorvo), 1971.

RODRIGUEZ DURANTEZ, M.: "Problemática actual sobre la Gran Invalidez", *AL*, nº 30, 1998.

RODRIGUEZ GARCIA, A.: "El Derecho Comunitario en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Responsabilidad del empresario", *Revista de Treball*, nº 17, 1991.

RODRIGUEZ LAGO, J.: *Análisis económico y financiero de la empresa leonesa de la minería del carbón*, en AA.VV.: *II Curso de Economía Leonesa. Presente y futuro de la minería leonesa del carbón*, León (Universidad), 1993.

RODRIGUEZ JOUVENZAL, M.: *La incapacidad para el trabajo*, Barcelona (Bosch), 1993.

RODRIGUEZ MUÑIZ, S.: *Sindicatos y conflictividad social en Asturias durante la II República (1931-1933)*. Memoria de licenciatura, Oviedo (Universidad), 1986.

RODRIGUEZ QUIROS, J.: "Las facultades revisoras de las prestaciones por parte de las Entidades Gestoras", en AA.VV.: *Cuadernos de Derecho Judicial. El Derecho de la Seguridad Social*, Madrid (CGPJ), 1993.

RODRIGUEZ SANTOS, B.: *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, Vols. II y III, Valladolid (Lex Nova), 1983.

RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Antecedentes, génesis y significado de la Carta Social Europea", *RPS*, nº 53, 1962.

- "La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación", *RPS*, nº 118, 1978.

- *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*, Madrid (MTSS), 1982.

- "Derecho del trabajo y crisis económica", en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la década de los 80*, Zaragoza (Universidad), 1983.

- "Obediencia debida y desobediencia justificada", *RL*, nº 2, 1988.

- "La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas", en AA.VV.: *Pensiones no contributivas*, Madrid (MTSS), 1991.

- "Flexibilización y anticipación de la edad de jubilación", *RL*, t. I, 1992.

- "Igualdad entre los sexos y discriminación de la mujer", *RL*, nº 2, 1992.

- La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones, en AA.VV.: *Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, Madrid (MTSS), 1993.

- "Las enfermedades del trabajo", *RL*, nº 15-16, 1995.

- "Discriminación, igualdad de trato y acción positiva", *RL*, nº 22, 1995.

- "Trabajo y medio ambiente", *RL*, nº 24, 1995.

RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: "El reconocimiento de los derechos sociales en la Unión Europea", *RL*, nº 12, 1995.

- "Por una Constitución Social Europea", *RL*, nº 13, 1995.

RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. y FERNANDEZ LOPEZ, M^a. F.: *Igualdad y discriminación*, Madrid (Tecnos), 1986.

RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. y GONZALEZ ORTEGA, S.: "La extinción del contrato de trabajo y el desempleo", *RSS*, nº 12, 1981.

RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: "Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal", *RL*, nº 20, 1992.

- *Las empresas de trabajo temporal en España*, Valencia (Tirant lo blanch), 1994.

RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F.: *Interrupciones de la actividad de la empresa y derecho al salario*, Sevilla (Anales de la Universidad Hispalense), 1975.

- "Flexibilización de la jornada de trabajo. Normas legales y normas convenidas", en AA.VV.: *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza (Instituto de Relaciones Laborales. Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza), 1993.

ROGAN, J. McG. y McLINTOCK, J.S.: "Neumoconiosis de los mineros del carbón", en AA.VV.: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, Vol. 2, Madrid (OIT-MTSS), 1989.

ROJAS CASTRO, M.: *Derecho social comunitario. Guía de los trabajadores migrantes*, Granada (Comares), 1993.

ROMAN CASTILLO, J.J. y DE VAL ARNAL, J.J.: "Los Acuerdos de Toledo: la defensa constitucional del Estado del Bienestar", *Proyecto Social*, nº 3 (en homenaje al Prof. Dr. Juan Rivero Lamas), 1995.

ROMAN DE LA TORRE, M^a.D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid (Grapheus), 1992.

ROMERO BUSTILLO, S.: "Facultades revisoras de pensiones y/o de sus respectivas cuantías por parte de las Entidades Gestoras. La devolución de lo indebidamente percibido", en AA.VV.: *El Derecho de la Seguridad Social*, Madrid (CGPJ), 1993.

RUBIO LLORENTE, F.: "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 31, 1991.

- *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid (CEC), 1993.

RUBIO RUIZ, A.: "Régimen especial de los representantes de comercio", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

RULAND, F.: "La flexibilización del límite de edad en la legislación alemana sobre seguro", en AA.VV.: *Europa en movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, Madrid (MTSS), 1993.

RUMEU DE ARMAS, A.: *Historia de la previsión social en España*, Madrid (ERDP), 1944.

SAEZ LARA, C.: "La jubilación forzosa: las previsiones del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia constitucional y ordinaria", *REDT*, nº 25, 1986.

- *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Madrid (CES), 1994.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: "El aumento a cargo del empresario en la indemnización por accidente de trabajo", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 4, 1961.

- "Medidas laborales y de Seguridad Social en la reconversión industrial", *DL*, nº 12, 1984.

SALA FRANCO, T.: "Las Ordenanzas Laborales y el Derecho del Trabajo postconstitucional", *RL*, nº 0, 1984.

- *El régimen jurídico del pluriempleo en el ordenamiento español*, Madrid (MTSS), 1985.

- *La relación laboral de los altos cargos directivos de las empresas*, Bilbao (Deusto), 1990.

- "La responsabilidad empresarial: consideraciones en base a la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social e innovaciones contempladas en el borrador de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *Seminario sobre la Responsabilidad en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Valencia (Museba-Ibesvico), 1992.

- "Los delitos sociolaborales en el proyecto de Ley Orgánica del Código Penal", *TS*, nº 25, 1993.

- "La suplencia o derogación de las Reglamentaciones y Ordenanzas del Trabajo", en AA.VV.: *Reforma de la Legislación Laboral. Estudios dedicados al Profesor Manuel Alonso García*, Madrid (Marcial Pons), 1995.

SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo blanch), 1996.

SALA FRANCO, T. y GARCIA NINET, J.L.: "Consejeros y Administradores de sociedades", en AA.VV., (BORRAJO DACRUZ, E. dir.): *Comentarios a las leyes laborales*, T. I, Madrid (Edersa), 1990.

SALERNO, A.: *La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Padova (Cedam), 1982.

SAMPEDRO GUILLAMON, V.: "La inspección de trabajo y la prevención del riesgo laboral", *TS*, nº 59, 1995.

SAMPEDRO GUILLAMON, V. y BURGOS GINER, M^a. A.: "El deber de formación en seguridad e higiene y la directiva 89/391 de la CEE", *TS*, nº 10, 1991.

SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: "Ambito subjetivo de la Seguridad Social: interpretación por el Tribunal Constitucional a la luz del principio de igualdad", *REDT*, nº 58, 1993.

- *Seguridad Social y Constitución*, Madrid (Civitas), 1995.

SANCHO CUESTA, J.: *La Seguridad e Higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario*, Madrid (MTSS), 1993.

SASTRE IBARRECHE, R.: "La jubilación forzosa por edad", *REDT*, nº 43, 1988.

SCHULTE, B.: "La financiación de los sistemas de protección social en la Europa Comunitaria" en AA.VV.: *Los sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales*, Madrid (MTSS), 1992.

- "Garantía de los derechos comunitarios de Seguridad Social: la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas. Problemas de armonización y coordinación*, Madrid (IESS), 1981.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Discriminación y trabajo femenino en la Minería", *RL*, t. I, 1987.

- *Régimen Jurídico de las Mutuas Patronales*, Madrid (Civitas), 1986.

- "Pronunciamiento del Tribunal Central de Trabajo sobre el empleo de mujeres en la Minería", *La Ley*, 1 de julio de 1987.

- "La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo", *V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Pamplona, mayo, 1994.

- "Estudio sistemático de la jurisprudencia recaída en Unificación de doctrina en febrero de 1994", *Aranzadi Social*, nº 8, 1994.

- "Ambito aplicativo de los Reglamentos", en AA.VV.: *La Seguridad Social internacional: Convenios bilaterales y Derecho Comunitario, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid (CGPJ), 1994.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTINEZ, F.: *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina 1993-1994*, Pamplona (Aranzadi), 1995.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y GARCIA LOPEZ, R.: *Jurisprudencia Social. Unificación de doctrina, 1991-1992*, Pamplona (Aranzadi), 1993.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJAN ALCARAZ, J.: "La extinción del contrato de trabajo por invalidez permanente del trabajador y su discutible indemnización", *RL*, nº 7, 1994.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y MENENDEZ JEANNOT, J.: "Invalidez permanente total `cualificada´: fecha de su declaración e incremento complementario de la pensión (a propósito de la Sentencia 115/1987 de 17 de marzo, de la Magistratura de Trabajo número 3 de Gijón)", *AL*, nº 1, 1988.

SENADO: *Informe de la Ponencia sobre la siniestralidad laboral en el sector de la construcción en España*, Madrid, 1995.

SENDIN BLAQUEZ, A.: "Afiliación y alta en la Seguridad Social de los socios administradores de las sociedades civiles y mercantiles: criterios jurisprudenciales", *TS*, nº 37, 1994.

SEN RODRIGUEZ, L.C.: *La minería leonesa del carbón, 1764-1959. Una historia económica*, León (Universidad de León), 1993.

SERRANO FERNANDEZ, J.: "Antecedentes, evolución y caracteres de las Mutualidades y Montepíos Laborales", *Previsión Laboral*, nº 6, 1953.

SERRANO GIMENEZ, I. y FERNANDEZ MARCOS, L.: "Régimen especial del mar. Ambito de cobertura, contingencias, prestaciones", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

SERRANO GUIRADO, E.: *El Seguro de Enfermedad y sus problemas*, Madrid (IEP), 1950.

- "La dialéctica de los derechos y deberes sociales de la personalidad y la seguridad social de la gente del mar", *RPS*, nº 65, 1965.

SERRANO HERRERA, C.: "Las condiciones de trabajo, la salud y la seguridad en la CEE", *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, nº 4-5, 1989.

SERRANO PEREZ, F.: "Crisis económica y crisis de la Seguridad Social", *ICE*, nº 665, 1989.

SERRANO PICON, R.: *Las enfermedades profesionales y la Seguridad Social*, Valladolid (Lex Nova), 1970.

SIERRA ALVAREZ, J.: *El obrero soñado. Ensayo sobre el paternalismo industrial: Asturias, 1860-1917*, Madrid (Siglo Veintiuno de España), 1990.

SINHA, K.N.: "Minas, ventilación", en AA.VV.: *Enciclopedia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Vol. 2, Madrid (OIT-MTSS), 1981.

SOLAR MENENDEZ, J.B.: "Repercusión de las Directivas en las Autonomías españolas", en AA.VV.: *La seguridad minera en Andalucía*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1993.

- "Seguridad en la minería: actuación desde una autonomía", en AA.VV.: *VIII Congreso Internacional de Minería y Metalurgia*, Asturias (Asociación Nacional de Ingenieros de Minas de España), 1988.

SOSA WAGNER, F., TOLIVAR ALAS, L. y QUINTANA LOPEZ, T.: *Régimen jurídico de la minería*, t. III, León (Junta de Castilla y León-Universidad de León-Endesa), 1991.

SOTO CARMONA, A.: "La higiene, la seguridad y los accidentes de trabajo. España (1874-1936)", *REDT*, nº 23, 1985.

SPYROPOULOS, G.: "Conditions de travail: élargissement du concept et problématique juridique", *DS*, nº 12, 1990.

SUAREZ GONZALEZ, F.: "La Ley de Seguridad Social y el Derecho Transitorio", *RPS*, nº 61, 1964.

- "Contrato de trabajo en las mujeres", en AA.VV.: *Catorce Lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid (Universidad de Madrid. Facultad de Derecho), 1965.

- "Contrato de trabajo de los menores", en AA.VV.: *Catorce Lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid (Universidad de Madrid. Facultad de Derecho), 1965.

- *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, Madrid (IEP), 1967.

- *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Ediciones Pirámide), 1980.

- "La Seguridad Social y la Constitución de 1978", *PEE*, nº 12-13, 1982.

- "Un modelo reformista de la Seguridad Social", en AA.VV.: *La Reforma de la Seguridad Social*, Madrid (Fundación Friedrich Ebert), 1982.

- "El Espacio Social Europeo", en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Profesor Alonso Olea*, Madrid (MTSS), 1990.

SUAREZ GONZALEZ, A.: "Comentario del Real Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo", *La Ley*, nº. 3892, 1995.

TAGLIAVIA LOPEZ, D.: "La inconstitucionalidad de la jubilación forzosa (I)", *REDT*, nº 8, 1981.

TAMBURI, G.: "Seguridad Social y demografía: la necesidad de tener una visión global y coherente", en AA.VV.: *Europa en movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, Madrid (MTSS), 1993.

TANTAROUDAS, CH.: *La protection juridique des travailleurs migrants de la CEE en matière de Sécurité Sociale et la jurisprudence de la Cour des Communautés*, París (Ed. Económica), 1976.

TEJERINA ALONSO, J.I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: la integración de los Regímenes Especiales de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de Representantes de Comercio, de Escritores de Libros y de Futbolistas", *RSS*, nº 31, 1986.

TEJERINA ALONSO, J.I. y DE LA PEÑA ROSINO, P.: "Instrumentos de armonización de las Comunidades Europeas y sus repercusiones en la Seguridad Social española", en AA.VV.: *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas. Problemas de armonización y coordinación*, Madrid (IESS), 1981.

TGSS: *Boletín Informativo de la Seguridad Social*, Vol. I, Madrid (MTSS), julio-agosto, 1995.

THEBAUD-MONY, A.: "La connaissance des maladies professionnelles", *Travail et Emploi*, nº 54, 1992.

THIEDE, H.J. y KOEHNE, G.: "Minas a cielo abierto", en AA.VV.: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, vol. 2, Madrid (OIT-MTSS), 1989.

TODRADZE, C.N.: "Minas pequeñas", en AA.VV.: *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Vol. 2, Madrid (OIT-MTSS), 1989.

TORRE ARREDONDO (DE LA), L.: "El problema de la silicosis como enfermedad profesional", *Boletín Sindical de la Territorial*, Barcelona, nº 8, 1944.

TORTUERO PLAZA, J.L.: "Responsabilidad de la empresa: anticipo de las prestaciones y proporcionalidad por afectación del período de descubierto sobre el período de carencia", *La Ley*, t.IV, 1982.

- "El cálculo de la base reguladora de determinadas pensiones", *La Ley*, vol. 4, 1983.

- "La jubilación forzosa del trabajador", en AA.VV.: *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, Madrid (CEC), 1983.

- *La incapacidad temporal para el trabajo en la Seguridad Social*, Madrid (Tesis inédita), 1987.

- "La incapacidad laboral temporal: contingencias y situaciones protegidas", *TS*, nº 44-45, 1994.

TOUBES MORENO, M.J.: "La Seguridad Social de los funcionarios de empleo", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

TROCLET, L.E.: *La première expérience de sécurité sociale, Liège, Décret de Napoléon de 1813*, Bruselas (Ed. de la Librairie encyclopédique), 1953.

TUDELA DE LA ORDEN, J.: "La minería y la metalurgia de la América española en los manuscritos de las bibliotecas de España", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

UCELAY MONTERO, J.A.: "Régimen laboral de los trabajadores de edad madura", *RPS*, nº 88, 1970.

- "Régimen especial de los trabajadores autónomos. Gestión y financiación", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

UCELAY REPOLLES, M.: "El mutualismo voluntario en el derecho español", *Cuadernos de Política Social*, nº 20, 1953.

- *Previsión y seguros sociales*, Madrid (Gráficas González), 1955.

UGT.: *Propuesta de Progreso para la Seguridad Social en España*, Madrid (UGT), s/f.

UGT-CEC: *Ponencia sobre la Reforma de la Seguridad Social*. Seminario sobre "La Seguridad Social en Europa. Situación actual y Tendencias", UIMP (Santander, 25-29 julio 1994).

USUNARIZ, U.: "Sugerencias de los empresarios mineros españoles para una política minera comunitaria", *Industria minera*, nº 281, 1988.

VAL ARNAL (DE), J.J.: "Las sanciones en la Ley de Prevención de Riesgos: La segunda ruptura del marco general sancionador en el Orden Social y la vulneración de los principios de proporcionalidad y *non bis in idem*", Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, 1995.

VAL ARNAL (DE), J.J., ROYO JAIME, J.A. y TAMARA Y FERNANDEZ DE TEJERINA, J.: "El marco competencial autonómico en materia laboral", *Proyecto Social*, nº 3 (en homenaje al Profesor Dr. Juan Rivero Lamas), 1995.

VAL y DE LA FUENTE (DEL), E.: "El nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio)", *RTSS (CEF)*, nº 137-138, 1994.

VALDES DAL-RE, F.: "Regímenes especiales del personal no funcionario al servicio de la Administración Pública", en AA.VV.: *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de Seguridad Social*, Madrid (Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo), 1972.

- "La financiación de las reconversiones industriales en el sistema español de seguridad social", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 2, 1974.

- "Política de empleo y protección del desempleo en España: datos para una evaluación", *DL*, nº 6, 1982.

- "Sobre la constitucionalidad del establecimiento de topes máximos a las pensiones", *RL*, t. II, 1987.

- "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 26, 1989.

- "Algunos aspectos de la reforma del marco de la negociación colectiva", *RL*, nº 17-18, 1994.

- "La prevención de riesgos profesionales en la negociación colectiva", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Fundación Maphre-Universidad de Salamanca), 1994.

- "Estructura de sistema de Seguridad Social y protección de los trabajadores autónomos", *RL*, nº 17, 1995.

- "La compleja estructura contractual de la ordenación de la formación profesional continua", *RL*, nº 14, 1995.

VALLE MENENDEZ (DEL), A.: "La enseñanza de la historia de la minería a nivel universitario", en AA.VV.: *La minería hispana e iberoamericana*, Vol. I, León (Cátedra de San Isidoro), 1970.

- "Introducción al desarrollo histórico del Derecho Minero Español", *Industria minera*, nº 238, 1984.

- "Análisis de la problemática del sector minero desde el punto de vista empresarial", en AA.VV.: *II Curso de Economía Leonesa. Presente y futuro de la minería leonesa del carbón*, León (Universidad de León), 1993.

VALTICOS, N.: *Droit international du travail*, 10ª ed., París (Dalloz), 1982.

VAN LANGENDOCK, P.: "El papel de los sistemas de Seguridad Social en la creación del mercado único europeo", en AA.VV.: *Los sistemas de Seguridad Social y el Mercado Unico Europeo*, Madrid (MTSS), 1993.

VAN RAEPENBBUSCH, S.: *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en el Derecho Europeo*, Madrid (MTSS), 1993.

VAREA NIETO, R.: "Situación actual de la minería", *España Seguridad Minera*, nº 13, 1991.

VARELA DE LA ESCALERA, S.: "Las mejoras voluntarias en el sistema de Seguridad Social", *DL*, monográfico, octubre, 1987.

VAZQUEZ GONZALEZ, I. y MATEOS BEATO, A.: "La delimitación de competencias en materia de seguridad e higiene entre la Policía Minera y la Inspección de Trabajo", *Información y Documentación para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, nº 1, 1990.

VAZQUEZ MATEO, F.: "La Ley 21/92, de Industria y la vigilancia de la seguridad, higiene y salud laborales", *AL*, nº 22, 1993.

- "La seguridad, higiene y salud en la jurisprudencia", *RTSS*, nº 12, 1993.

VAZQUEZ VIALARD, A.: "La aplicación de la excepción de cumplimiento de contrato en la relación laboral", *REDT*, nº 24, 1985.

VELARDE FUERTES, J.: "La financiación de la Seguridad Social", *PEE*, nº 12-13, 1983.

- "Ante la nueva minería española", *PEE*, nº 29, 1986.

VELDKAMP, G.M.: "L'extensión de la protección Sociale", *DS*, nº 4, 1977.

VENTURI, A.: *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, (trad. de TUDELA CAMBRONERO, G.), Madrid (MTSS), 1995.

VICENTE MARTINEZ (DE), R.: "Delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo", *Poder Judicial*, nº 9, 1988.

-*Delitos contra la Seguridad Social*, Barcelona (Praxis), 1991.

VICENTE MERINO, A.: "Efecto en el sistema financiero de la Seguridad Social de la estructura por regímenes", *ICE*, nº 630-631, 1986.

- "El factor edad en el tránsito de la vida activa a la jubilación" en AA.VV.: *Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, Madrid (MTSS), 1993.

VICENTE PALACIO, M^a, A.: "Acción protectora en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar", *TS*, nº 49, 1995.

VIDA SORIA, J.: "Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: un estudio crítico", *RT*, nº 31, 1970.

- "Sobre el carácter y la configuración jurídica de los reglamentos de régimen interior de empresa", *RPS*, nº 92, 1971.

- "Régimen General y regímenes especiales en el sistema de la Seguridad Social", *CCDT*, nº 3, 1972.

- "Los Regímenes Especiales", *PEE*, nº 12-13, 1982.

- "Modelos de Seguridad Social en el ámbito constitucional" en AA.VV.: *La reforma de la Seguridad Social*, Madrid (Fundación Friedrich Ebert), 1982

- "La incapacidad temporal del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo", *TS*, nº 44-45, 1995.

- "La incapacidad temporal y la invalidez del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo. (Nueva regulación del supuesto de hecho suspensivo)", *TS*, nº 61, 1996.

VIDAL, V.: *Explotación de minas*, t. I, (GARCIA GONZALEZ, A., trad.), Barcelona (Omega), 1966.

VIDAL CARUANA, G.: *El alto directivo. El contrato laboral especial*, Madrid (Consejeros Laborales e Información Social, S.A.), 1987

VILLA GIL (DE LA), L.E.: "Procedimiento de elaboración de reglamentaciones de trabajo", en AA.VV.: *Procedimientos administrativos especiales*, v. II, parte 2ª, Madrid (Escuela Nacional de Administración Pública), 1969.

- "Limitaciones del sistema de previsión social de los funcionarios públicos del Estado", *DA*, nº 71, 1963.

- *La participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid (Instituto de Estudios Económicos), 1980.

- "Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social", *DL*, nº 1, 1981.

VILLA GIL (DE LA), L.E. y DESDENTADO BONETE, A.: *Manual de Derecho de la Seguridad Social*, 2º ed., Pamplona (Aranzadi), 1979.

- "Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en la Constitución Española de 1978 (las relaciones laborales y la Seguridad Social)", en AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid (CEC), 1980.

- "Cobertura del desempleo", en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Madrid UCM. Facultad de Derecho, 1984.

- *La reforma del sistema español de Seguridad Social*, 2ª ed., Madrid (Fundación IESA), 1985.

VILLA GIL (DE LA), L.E., GARCIA GECEDAS, G. y GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I.: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid (Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.), 1991.

VILLAR PALASI, J.L.: "Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado", *RAP*, nº 15, 1955.

VIQUEIRA PEREZ, G.: *La prestación por desempleo*, Valencia (Tirant lo blanch), 1990.

VOIRIN, M.: *Organización administrativa de la Seguridad Social. Un reto social y político*, Madrid (MTSS), 1993.

WIKELEY, N.J.: *Compensation for Industrial Disease*, Darmouth (Dermouth Pub.), 1993.

YANINI BAEZA, J.: "Aspectos diferenciadores del Régimen Especial de la Minería del Carbón", *TS*, nº 58, 1995.

- *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social. Régimen del seguro colectivo laboral*, Madrid (Edersa), 1995.

ZAIDI, S.H.: "Neumoconiosis con enfermedad intercurrente", en AA.VV.: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, Madrid (OIT-MTSS), 1989.

ZIEHE, H.: "La Seguridad en las minas alemanas", *Europa Minera*, nº 18, 1992.

ZORRILLA RUIZ, M. y MANRIQUE LOPEZ V.F.: "Vigencia del Régimen de bases mejoradas como mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social", *AL*, t. 2, 1987.

ANEXO

Relación, por orden cronológico, de Convenios Colectivos mineros revisados, distinguiendo los de ámbito provincial y de empresa.

Convenios Colectivos provinciales:

ASTURIAS:

- Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 9 de abril de 1985, C. para Minas de Antracita (B.O.P. 13 de agosto de 1985).
- Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 14 de mayo de 1986, C. para Minas de Carbón (B.O.P. 17 de julio de 1986).
- Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 30 de abril de 1987, C. para Minas de Antracita (B.O.P. 23 de julio de 1987).
- Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 7 de noviembre de 1989, C. para Minas de Antracita (B.O.P. 5 de enero de 1989).
- Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 26 de abril de 1990, C. para Minas de Antracita (B.O.P. 11 de agosto de 1990).
- Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 25 de mayo de 1992, C. para Minas de Antracita (B.O.P. 15 de junio de 1992).

LEON:

- Res. de la Dir. Prov. de León s/fecha, C. para Minas de Antracita (B.O.P. 12 de junio de 1984).
- Res. de la Dir. Prov. de León de 9 de julio de 1987, C. para Minas de Antracita (B.O.P. 31 de julio de 1987).
- Res. de la Dir. Prov. de León de 5 de abril de 1988, C. para Minas de Antracita (B.O.P. 20 de abril de 1988).
- Res. de la Dir. Prov. de León de 6 de marzo de 1989, revisión del C. de 9 de abril de 1987
- Res. de la Dir. Prov. de León de 19 de abril de 1989, C. para Minas de Antracita (B.O.P. 16 de mayo de 1989).
- Res. de la Dir. Prov. de León de 7 de febrero de 1990, revisión del C. de 19 de abril de 1989 (B.O.P. 22 de febrero de 1990).
- Res. de la Dir. Prov. de León de 9 de mayo de 1990, revisión del C. de 19 de abril de 1989 para Minas de Antracita (B.O.P. 29 de mayo de 1990).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 9 de mayo de 1990, C. Colectivo Provincial de Minas de Antracita (B.O.P. 29 de mayo de 1990).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 12 de junio de 1991, C. para Minas de Antracita (B.O.P. 2 de agosto de 1991).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 14 de mayo de 1993, C. Colectivo Provincial de Minas de Antracita (B.O.P. 31 de mayo de 1993).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 28 de junio de 1994, C. Provincial de Minas de Carbón (B.O.P. 20 de julio de 1994).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 29 de junio de 1995, C. Provincial de Minas de León (B.O.P. 1 de agosto de 1995)

PALENCIA:

-Res. de la Dir. Prov. de Palencia de 27 de mayo de 1986, C. para Minas de Antracita y Hulla (B.O.P. 6 de junio de 1986).

-Res. de la Dir. Prov. de Minas de Palencia de 22 de junio de 1988, C. para Minas de Hulla y Antracita (B.O.P. 15 de julio de 1988).

-Res. de la Dir. Prov. de Palencia de 5 de junio de 1990, C. para Minas de Antracita y Hulla (B.O.P. 15 de junio de 1990).

-Res. de la Dir. Prov. de Palencia de 3 de junio de 1991, C. para Minas de Antracita y Hulla (B.O.P. 14 de junio de 1991).

-Res. de la Dir. Prov. de Palencia de 11 de julio de 1994, C. Colectivo para Minas de Antracita y Hulla (B.O.P. 26 de julio de 1994).

-Res. de la Dir. Prov. de Palencia de 20 de junio de 1995, C. Colectivo para Minas de Antracita y Hulla (B.O.P. 16 de agosto 1995).

Convenios Colectivos de Empresa.

ASTURIAS:

*** Antracitas de Gillón, S.A.:**

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 22 de diciembre de 1992, C. Colectivo de la empresa Antracitas de Gillón, S.A. (B.O.P. 20 de enero de 1993).

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 10 de julio de 1995, C. Colectivo de la Empresa Antracitas de Gillón, S.A. (B.O.P. 16 de agosto de 1995).

*** Cía. Minera Jove, S.A.:**

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias, C. Colectivo de la empresa Cía. Minera Jove, S.A. (B.O.P. 16 de abril de 1993).

*** Hulleras de Langreo, S.A.:**

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 17 de agosto de 1993, C. Colectivo de la empresa Hulleras de Langreo, S.A. (B.O.P. 25 de octubre de 1993).

*** Empresa Nacional Hulleras del Norte, S.A.:**

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 1 de abril de 1992, C. Colectivo de la Empresa Nacional HUNOSA (B.O.P. 20 de abril de 1992).

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 21 de junio de 1994, C. Colectivo 1995/1997 de la Empresa Nacional HUNOSA (B.O.P. 8 de agosto de 1994).

* Industrial y Comercial Minera, S.A. (INCOMISA):

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 18 de febrero de 1992, C. Colectivo de la empresa Industrial y Compañía Minera, S.A. (B.O.P. 16 de marzo de 1992).

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 14 de julio de 1995, C. Colectivo de la Empresa Industrial y Comercial Minera, S.A. (B.O.P. 2 de agosto de 1995).

* Minas de Figaredo, S.A.:

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 14 de marzo de 1985, C. Colectivo para la empresa Minas de Figaredo, S.A. (B.O.P. 28 de mayo de 1985).

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 27 de abril de 1992, C. Colectivo para la empresa Minas de Figaredo, S.A. (B.O.P. 15 de mayo de 1992).

* Minero Siderúrgica de Ponferrada, S.A. (MSP):

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 6 de marzo de 1985, C. Colectivo de la Empresa M.S.P., S.A. para la "Mina La Camocha" (B.O.P. 19 de abril de 1985).

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 18 de febrero de 1986, Revisión del C. Colectivo de 6 de marzo de 1985 de la Empresa M.S.P., S.A. para la "Mina La Camocha" (B.O.P. 5 de mayo de 1986).

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 14 de abril de 1987, C. Colectivo de la Empresa M.S.P., S.A. para la "Mina La Camocha" (B.O.P. 23 de junio de 1987).

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 4 de julio de 1990, C. Colectivo de la Empresa M.S.P., S.A. para la "Mina La Camocha" (B.O.P. 5 de noviembre de 1990).

-Res. de la Dir. Prov. de Asturias de 11 de julio de 1994, C. Colectivo de la Empresa MSP, S.A. para la "Mina La Camocha" (B.O.P. 22 de agosto de 1994).

CIUDAD REAL:

* Empresa Carbonífera del Sur, S.A. (ENCASUR):

-Res. de la Dir. Prov. de Ciudad Real de 3 de diciembre de 1992, C. Colectivo entre ENCASUR y los trabajadores de su centro minero de Puertollano (B.O.P. 21 de diciembre de 1992).

-Res. de la Dir. Prov. de Ciudad Real de 22 de febrero de 1994, C. Colectivo del centro minero de Puertollano de ENCASUR (B.O.P. 4 de marzo de 1994).

CORDOBA:

* Empresa Carbonífera del Sur, S.A.:

-Res. de la Dir. Prov. de Córdoba de 7 de marzo de 1994, C. Colectivo del Centro Minero de Peñarroya de ENCASUR (B.O.P. 19 de marzo de 1994).

-Res. de la Junta de Andalucía, Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales, de 18 de julio de 1995, C. Colectivo del Centro Minero de Peñarroya de ENCASUR (B.O.P. 15 de septiembre 1995)

LA CORUÑA:

* SGL Carbón, S.A.:

- Res. de la Dir. Prov. de La Coruña de 5 de septiembre de 1995, C. Colectivo de la Empresa SGL Carbón, S.A. (B.O.P. 26 de septiembre de 1995)

LEON:

* Antracitas del Bierzo, S.L.:

-Res. de la Dir. Prov. de León de 14 de mayo de 1987, C. Colectivo para la Empresa Antracitas del Bierzo, S.L. (B.O.P. 28 de julio de 1987).

-Res. de la Dir. Prov de León de 15 de enero de 1988, C. Colectivo para la Empresa Antracitas del Bierzo, S.L. (B.O.P. 9 de junio de 1988).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 31 de enero de 1989, C. Colectivo para la Empresa Antracitas del Bierzo, S.L. (B.O.P. 4 de abril de 1989).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 16 de julio de 1992, C. Colectivo para la Empresa Antracitas del Bierzo, S.L. (B.O.P. 25 de agosto de 1992).

* Antracitas de Gaiztarro, S.A.:

-Res. de Dir. Prov. de León de 13 de marzo de 1985, C. Colectivo para la Empresa Antracitas de Gaiztarro, S.A. (B.O.P. 25 de marzo de 1985).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 5 de agosto de 1986, C. Colectivo para la Empresa Antracitas de Gaiztarro, S.A. (B.O.P. 19 de agosto de 1986).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 21 de abril de 1987, C. Colectivo para la Empresa Antracitas de Gaiztarro, S.A. (B.O.P. 4 de mayo de 1987).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 27 de mayo de 1988, C. Colectivo para la Empresa Antracitas de Gaiztarro, S.A. (B.O.P. 17 de junio de 1988).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 27 de febrero de 1989, C. Colectivo para la Empresa Antracitas de Gaiztarro, S.A. (B.O.P. 21 de marzo de 1989).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 24 de mayo de 1990, C. Colectivo para la Empresa Antracitas de Gaiztarro, S.A. (B.O.P. 6 de junio de 1990).

* Antracitas de Marrón, S.A.:

-Res. de la Dir. Prov. de León de 29 de mayo de 1987, C. Colectivo para la Empresa ° Antracitas de Marrón, S.A. (B.O.P. 13 de junio de 1987).

* Coto Minero del Sil, S.A.:

- Res. de la Dir. Prov. de León de 30 de junio de 1995, C.Colectivo para la Empresa Coto Minero del Sil, S.A. (B.O.P. de 1 de agosto de 1995).

* Hijos de Baldomero García, S.A.:

-Res. de la Dir. Prov. de León de 3 de noviembre de 1987, C. Colectivo para la Empresa Hijos de Baldomero García, S.A. (B.O.P. 11 de noviembre de de 1987).

-Res. de la Dir. Prov de León de 14 de junio de 1988, C. Colectivo para la Empresa Hijos de Baldomero García, S.A. (B.O.P. 7 de julio de 1988).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 13 de junio de 1991, C. Colectivo para la Empresa Hijos de Baldomero García, S.A. (B.O.P. 2 de agosto de 1991).

* Hulleras de Sabero y Anexas, S.A.:

-Res. de la Dir. Prov. de León de 13 de marzo de 1985, C. Colectivo para la Empresa Hulleras de Sabero y Anexas, S.A. (B.O.P. 29 de mayo de 1985).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 10 de julio de 1986, C. Colectivo para la Empresa Hulleras de Sabero y Anexas, S.A. (B.O.P. 5 de agosto de 1986).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 19 de junio de 1987, C. Colectivo para la Empresa Hulleras de Sabero y Anexas, S.A. (B.O.P. 7 de julio de 1987).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 28 de junio de 1988, C. Colectivo para la Empresa Hulleras de Sabero y Anexas, S.A. (B.O.P. 20 de julio de 1988).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 10 de agosto de 1990, C. Colectivo para la Empresa Hulleras de Sabero y Anexas, S.A. (B.O.P. 30 de agosto de 1990).

* Minas de Ventana, S.A.:

-Res. de la Dir. Prov. de León de 9 de abril de 1986, C. Colectivo para la Empresa Minas de Ventana, S.A. (B.O.P. 17 de abril de 1986).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 23 de mayo de 1991, C. Colectivo para la Empresa Minas de Ventana, S.A. (B.O.P. 2 de julio de 1991).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 14 de junio de 1993, C. Colectivo para la Empresa Minas de Ventana S.A. (B.O.P. 8 de julio de 1993).

* Minero Siderúrgica de Ponferrada, S.A.:

-Res. de la Dir. Prov. de León de 18 de julio de 1985, C. Colectivo para la Empresa M.S.P., S.A. (B.O.P. 30 de julio de 1985).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 21 de febrero de 1986, C. Colectivo para la Empresa M.S.P., S.A. (B.O.P. 27 de febrero de 1986).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 14 de mayo de 1987, C. Colectivo para la Empresa M.S.P., S.A. (B.O.P. 26 de mayo de 1987).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 9 de junio de 1988, C. Colectivo para la Empresa M.S.P., S.A. (B. O.P. 28 de junio de 1988).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 8 de agosto de 1990, C. Colectivo para la Empresa M.S.P., S.A. (B.O.P. 21 de agosto de 1990).

* Sociedad Anónima Hullera Vasco Leonesa:

-Res. de la Dir. Prov. de León de 18 de mayo de 1987, C. Colectivo para la Empresa S.A. Hullera Vasco Leonesa (B.O.P. 2 de junio de 1987).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 21 de julio de 1988, C. Colectivo para la Empresa S.A. Hullera Vasco Leonesa (B.O.P. 16 de agosto de 1988).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 19 de abril de 1989, C. Colectivo para la Empresa S.A. Hullera Vasco Leonesa (B.O.P. 15 de mayo de 1989).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 3 de mayo de 1990, C. Colectivo para la Empresa S.A. Hullera Vasco Leonesa (B.O.P. 14 de mayo de 1990).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 23 de enero de 1992, C. Colectivo para la Empresa S.A. Hullera Vasco Leonesa (B.O.P. 5 de febrero de 1992).

-Res. de la Dir. Prov. de León de 19 de Julio de 1995, C. Colectivo para la Empresa S.A. Hullera Vasco Leonesa (B.O.P. de 9 de agosto de 1995).

LERIDA:

* Minera del Bajo Segre, S.A. (MIBSSA):

-Res. de la Dir. Prov. de Lérida de 24 de noviembre de 1993, C. Colectivo para la empresa MIBSSA (B.O.P. 23 de diciembre de 1993).

* Unión Minera Ebro Segre, S.A. (UMESA):

-Res. de la Dir. Prov. de Lérida de 27 de octubre de 1993, C. Colectivo entre la empresa UMESA y los trabajadores de la misma, correspondiente al año 1993 (B.O.P. 23 de noviembre de 1993).

- Res. de la Dir. Prov de Lérida de 3 de febrero de 1995, C. Colectivo para la Empresa Unión Minera Ebro Segre, S.A. UMESA (B.O.P. 21 de febrero de 1995).

PALMA DE MALLORCA:

* Lignitos, S.A.:

-Res. de la Dir. Prov. de Palma de Mallorca de 24 de julio de 1995, C. Colectivo para la Empresa Lignitos, S.A. (B.O.C.A.I.B. 12 de agosto de 1995).

PONTEVEDRA:

* Lignotock, S.A.:

- Res. de la Dir. Prov. de Pontevedra de 23 de junio de 1995, C. Colectivo de la Empresa Lignotock, S.A. (D.O.G. 1 de septiembre de 1995).

TERUEL:

* Compañía General Minera de Teruel, S.A.:

-Res. de la Dir. Prov. de Teruel de 28 de junio de 1993, C. Colectivo de la empresa Compañía General Minera de Teruel, para su centro de trabajo Agrupación Luisa, mina "Carlos e Indiferente" (B.O.P. 12 de julio de 1993).

-Res. de la Dir. Prov. de Teruel de 1 de agosto de 1994, C. Colectivo de la empresa Compañía General Minera de Teruel, S.A. para su centro de trabajo Agrupación Luisa, mina "Carlos e Indiferente" (B.O.P. 17 de agosto de 1994).

- Res. de la Dir. Prov de Teruel de 11 de agosto de 1995, C. Colectivo de la Compañía General Minera de Teruel S.A., para su centro de trabajo Agrupación Luisa, Mina "Carlos e Indiferente" (B.O.P. 23 de agosto de 1995).

* Empresa Aragón Minero, S.A.:

-Res. de la Dir. Prov. de Teruel de 14 de junio de 1993, C. Colectivo de la Empresa Aragón Minero, S.A., centro de trabajo de Calanda y Ariño (B.O.P. 25 de junio de 1993).

* Empresa Minas de Teruel, S.L.:

-Res. de la Dir. Prov. de Teruel de 26 de julio de 1994, C. Colectivo de la Empresa Minas de Teruel, S.L., para la Explotación de Mina "Elvira" (Cielo Abierto) (B.O.P. 12 de agosto de 1994).

-Res. de la Diputación General de Aragón Servicio Provincial de Bienestar Social y Trabajo de 17 de agosto de 1995, C. Colectivo de la Empresa Minas de Teruel, S.L., para su centro de trabajo "Mina Elvira" (B.O.P. 28 de agosto de 1995).

* Empresa Sociedad Anónima Catalano y Aragonesa (SAMCA):

-Res. de la Dir. Prov. de Teruel de 18 de mayo de 1994, C. Colectivo de la Empresa SAMCA para su Centro de Trabajo lavadero "La Val" (B.O.P. 25 de mayo de 1994)

-Res. de la Dir. Prov. de Teruel de 18 de mayo de 1994, C. Colectivo de la Empresa SAMCA para su Centro de Trabajo "Alcorisa" (B.O.P. 27 de mayo de 1994).

-Res. de la Dir. Prov. de Teruel de 18 de mayo de 1994, C. Colectivo de la Empresa SAMCA para su Centro de Trabajo de Mina "Sierra de Arcos" (B.O.P. 30 de mayo de 1994).

* Minas de Escucha, S.A.:

-Res. de la Dir. Prov. de Teruel de 29 de junio de 1992, C. Colectivo de empresa de Minas de Escucha, S.A. en su Centro de Trabajo "Minas Aún Hay Caso" (B.O.P. 5 de agosto de 1992).

-Res. de la Dir. Prov. de Teruel de 8 de abril de 1994, C. Colectivo de empresa Minas de Escucha, S.A. en su Centro de Trabajo "Minas Aún Hay Caso" (B.O.P. 18 de abril de 1994).

-Res. de la Dir. Prov. de Teruel de 8 de abril de 1994, C. Colectivo de empresa de Minas de Escucha, S.A. en su Centro de Trabajo "Minas Aún Hay Caso" (B.O.P. 22 de abril de 1994).

* Minero Martín Aznar, S.A.

- Res. de la Dir. Prov de Teruel de 29 de junio de 1995, C. Colectivo de la Empresa Minera Martín Aznar, S.A., en su Centro de Trabajo "Mina Concepción" (B.O.P. 17 de agosto de 1995).

TOLEDO:

* Minas de Gador, S.A.:

-Res. de la Junta de la Comunidad de Castilla-La Mancha, Consejería de Industria y Trabajo, de 18 de septiembre de 1995, C. Colectivo de la Empresa Minas de Gador, S.A. para su centro de trabajo de Yuncos (B.O.P. 29 de septiembre de 1995).

ZARAGOZA:

* La Carbonífera del Ebro, S.A.:

-Res. de la Dir. Prov de Zaragoza de 27 de septiembre de 1993, C. Colectivo de la empresa La Carbonífera del Ebro, S.A. (B.O.P. 9 de octubre de 1993).

-Res. de la Dir. Prov. de Zaragoza de 27 de junio de 1994, C. Colectivo de la empresa La Carbonífera del Ebro, S.A. (B.O.P. 13 de julio de 1994).

-Res. de la Dir. Prov. de Zaragoza de 5 de julio de 1995, C. Colectivo de la Empresa La Carbonífera del Ebro, S.A. (B.O.P. 25 de agosto de 1995).