Dictámenes del Consejo de Estado

Número de expediente: 3837/1996 (COMUNIDAD DE MADRID)

Referencia: 3837/1996

Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID

Asunto: Expte. s/ aplicabilidad de la ITC "Labores subterráneas sostenimiento de obras" a las obras de ampliación del Metro.

Fecha de Aprobación: 18/12/1997

TEXTO DEL DICTAMEN

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 1997, emitió el siguiente dictamen:

"El Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo a la aplicabilidad de la ITC 04.06.05 "Labores subterráneas. Sostenimiento de obras", a las obras de ampliación del Metro, así como a la determinación del órgano competente en materia de riesgos laborales en dichas obras, remitido por V.E. en consulta.

De antecedentes resulta:

Primero.- V.E. solicita dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado sobre:

- La aplicabilidad de la ITC 04.06.05 "Labores subterráneas. Sostenimiento de Obras", aprobada mediante Orden de 19 de abril de 1994 (B.O.E. de 6 de mayo de 1994) a las obras de ampliación del Metro.

- La determinación del órgano competente en materia de prevención de riesgos laborales, de conformidad con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, por lo que se refiere a los trabajos en túneles, en virtud de interpretación que quepa efectuar en torno a si dichos trabajos, cuando los túneles forman parte de la infraestructura subterránea del Metro, exigen la aplicación de "técnica minera" en el sentido del artículo 7.2 de la citada Ley.

Segundo.- Obra en el expediente:

a) Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de 3 de septiembre de 1996, en la que se señala que el ámbito de aplicación de la I.T.C. 04.06.05 resulta controvertido puesto que su artículo 1, relativo al objeto, dispone que "pretende establecer las condiciones mínimas de seguridad que deben reunir el sostenimiento de las obras subterráneas... y cualquier otra que, con fines industriales o de uso civil, se realice bajo la superficie del terreno". A tales efectos, la ITC clasifica las labores subterráneas, incluyendo entre ellas los túneles y obras especiales, entendidos como "las obras similares a las definidas en el apartado anterior-obras subterráneas de carácter lineal que tienen por objeto la comunicación entre dos puntos-, dedicadas al uso civil". A la vista de ello, sigue el informe, las obras del Metro, "prima facie" estarían incluidas en el ámbito de aplicación de la citada ITC.

Ahora bien, afirma la Secretaría General Técnica, la ITC se dictó en desarrollo de los capítulos IV y V del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad en materia minera, relativos a las labores subterráneas y "especificaciones para minas subterráneas de carbón y labores con riesgo de explosión"; el citado Reglamento circunscribe su ámbito de aplicación a las "explotaciones de minas, canteras, salinas marítimas, ...excavaciones a cielo abierto o subterráneas, siempre que, en cualquiera de los trabajos citados se requiera la aplicación de la técnica minera o el uso de explosivos..."; por tanto, el Real Decreto y por ende la ITC no es aplicable a cualquier obra subterránea, sino sólo a aquellas en que se usen explosivos o requieran la aplicación de la técnica minera.

Por su parte, el Reglamento General para el Régimen de la Minería define el concepto de técnica minera exigiendo la concurrencia de dos requisitos, la labor subterránea y la finalidad de investigación y aprovechamiento de recursos minerales. No concurriendo este último en el caso del Metro, debe concluirse que la ITC no resulta aplicable. Por ello, el órgano informante concluye que la inexistencia de investigación y aprovechamiento de recursos minerales en las obras del Metro implica que, en ellas, no se aplique la "técnica minera"; que por tanto no están sujetas a las prescripciones de seguridad minera previstas en el Real Decreto 863/85 y

las ITC que lo desarrollan y que, del mismo modo, puesto que la "técnica minera" no es predicable de las obras del Metro, la competencia en materia de prevención de riesgos laborales, inspección y sanción correspondiente a las Autoridades laborales.

b) Informe de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad de Madrid, de 19 de julio de 1996. En el se señala que, a partir de la publicación de la legislación complementaria de aplicación a obras subterráneas, se ha planteado un conflicto de competencias (sic) entre la Dirección General de Industria, Energía y Minas y la Dirección General de Infraestructuras del Transporte Terrestre sobre a quién corresponde la inspección y vigilancia de las condiciones de seguridad; en concreto, se dice, con ocasión de la aprobación de los proyectos de las líneas del Metro, la Dirección General de Industria, Energía y Minas los informó; posteriormente, la Dirección General de Infraestructuras remitió sendos escritos en octubre de 1995 en los que señalaba que, en la ejecución de los trabajos, no era de aplicación el artículo 37.3 del Reglamento General para el régimen de la minería, de tal suerte la construcción de túneles no estaba incluida en el ámbito de aplicación de la Ley y Reglamento de Minas.

El informe sigue indicando que el 14 de diciembre de 1995, la Dirección General de Infraestructura del Transporte insistió en que no era necesaria la intervención de la Dirección General de Industria, Energía y Minas en las fases constructivas del Metro, lo que fue contestado por este último órgano el día 27 de diciembre. Conocido el inicio de los trabajos, se solicitó por la Dirección General de Industria, Energía y Minas información a la de Infraestructura del Transporte Terrestre, contestando el titular de este último órgano el 12 de julio de 1996 e insistiendo en que la ITC no era de aplicación a las obras del Metro por cuanto no se ejecutaban conforme a la técnica minera, sino conforme a técnica de obra civil y afirmando que la ITC era nula de pleno derecho.

La Dirección General de Industria, Energía y Minas se hace eco en su informe de la comunicación remitida por la Dirección General de Minas y de Construcción del Ministerio de Industria y Energía, de 27 de junio de 1994, en el que se recogía que la competencia para practicar las actuaciones oportunas de vigilancia y control en materia de seguridad en el trabajo correspondía a la Autoridad minera competente en el caso de túneles y no en el caso de pozos, zanjas y galerías que no constituyen la actividad principal de los trabajos.

A continuación, el informe señala que las competencias de Autoridad minera corresponden a la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid, al haberle sido transferidas las competencias. Añade que dicho órgano debe aprobar el proyecto técnico de sostenimiento de los trabajos subterráneos. Afirma que la inspección y vigilancia en materia de seguridad en el trabajo viene enmarcado en el concepto de técnica minera y éste se define, entre otros casos, por "ejecutarse (los trabajos) mediante labores subterráneas". Por ello, la inspección, en el caso del Metro, corresponde a la Dirección General de Industria, Energía y Minas. Invoca el informe el Reglamento de Policía Minera de 1934 que atribuye al Cuerpo de Minas la inspección y vigilancia de los túneles para ferrocarriles; la ITC 04.06.05 que dispone que resulta de aplicación a los "pozos, planos, túneles y galerías de reconocimiento, explotación o transporte con fines industriales o de uso civil que se realicen bajo la superficie del terreno", incluyendo tanto las actividades mineras como las industriales y de uso civil y la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Riesgos Laborales que en su artículo 7.2 encomienda las funciones de inspección y vigilancia, en lo tocante a los trabajos en las minas, canteras y túneles que exijan la aplicación de la técnica minera, a los que impliquen fabricación, transporte, almacenamiento, manipulación y utilización de explosivos o el empleo de energía nuclear" a los órganos específicos contemplados en la regulación singular, esto es, la Autoridad minera. Por todo ello, y tras reiterar que la ITC 04.06.05 no ha sido declarada nula, concluye con solicitar de la Secretaría General Técnica el planteamiento de un conflicto de atribuciones entre los dos órganos.

Tercero.- Remitido el expediente al Consejo de Estado, solicitó audiencia el Colegio Nacional de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, que le fue concedida por el Presidente de este Cuerpo Consultivo.

El Colegio Nacional de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos manifestó que la ITC 04.06.05 era nula de pleno derecho por cuanto contravenía disposiciones de rango superior atinentes a la seguridad de las obras civiles y ampliaba indebidamente su ámbito de aplicación a todo tipo de obras y no a las estrictamente mineras. Adjuntaba diversa documentación, a saber: Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1996; informe de la Asesoría Jurídica del Colegio en el que se justificaba la preparación técnica de sus

facultativos, a la vista de las materias cursadas en la Escuela Técnica Superior, para realizar las operaciones de inspección y vigilancia discutidas; escrito de 30 de mayo de 1996 del Director General de Infraestructuras del Transporte Terrestre al Director General de Minas, ambos de la Comunidad de Madrid, reclamando los informes técnicos previos a la aprobación de los proyectos.; Informe de 29 de mayo de 1996 del Director General de Infraestructuras del Transporte de la Comunidad de Madrid; Informe de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones de 20 de junio de 1994 en el que se cuestiona la legalidad de la ITC 04.06.05; contestación de la Demarcación de Carreteras del Estado en Extremadura al requerimiento hecho por la Junta de Extremadura sobre la seguridad en el túnel de Miravete de 17 de enero de 1994; Informe del Director General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid, de 29 de mayo de 1996 sobre túneles de obra civil, en el que se dice la competencia corresponde a la Autoridad minera en todo tipo de túneles; nota sobre las competencias en materia de seguridad en el trabajo redactada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia de 3 de septiembre de 1996 en el que se afirma que las competencias de inspección y vigilancia de los túneles corresponde ejercerla a la Dirección General de Trabajo y Empleo y por último Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba la Instrucción para el Proyecto, construcción y explotación de las obras subterráneas de uso civil.

Cuarto.- La Sección Sexta del Consejo de Estado, ponente en el despacho del expediente, a la vista de la documentación presentada por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, que incluía diversos informes de órganos de la Comunidad de Madrid que se referían directamente a la cuestión suscitada, propuso al Presidente de este Cuerpo Consultivo su devolución a V.E. para que se incorporaran al expediente con fecha 10 de octubre de 1996. Así fue acordado.

Quinto.- V.E. devolvió el expediente a este Consejo el 14 de octubre de 1996 (entrada en este Cuerpo Consultivo el 31 de octubre de 1996), sin incorporar la documentación solicitada, al estimar que toda la remitida era la obrante en la Comunidad de Madrid y no considerar pertinente la solicitada.

Sexto.- Ante el Consejo de Estado solicitaron audiencia, y el Presidente de este Cuerpo Consultivo la concedió, evacuándola en tiempo y forma:

a) El Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas quien manifestó que la ITC 04.6.05 no había sido declarada nula y que por tanto debía cumplirse; que el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos había instado su revisión de oficio, estando pendiente de resolución tal petición y que los túneles del Metro quedaban dentro del ámbito de aplicación del apartado 1.º de la citada ITC al incluir a todos los que se realizaren bajo la superficie del terreno y destinado a uso civil.

b) El Consejo Superior de los Colegios Oficiales de la Ingeniería Técnica Minera quien presentó su escrito el 28 de enero de 1997, afirmando que la ITC no había sido declarada nula e incluía en su ámbito de aplicación a todas las obras subterráneas incluso de uso civil. Adjuntaba copia de la resolución del Ministerio de Industria y Energía de 8 de enero de 1997 en la que se acordaba inadmitir la solicitud de revisión de oficio de la Orden de aprobación de la ITC 04.6.05 y una sentencia del Juzgado de lo Social de Cáceres que condenaba a una empresa a abonar determinadas cantidades a los causahabientes de varios trabajadores que fallecieron en un accidente laboral; en ella se decía que en las operaciones de voladura de túneles y demás obras civiles, las operaciones de explosivos debían estar supervisadas y dirigidas por Ingenieros de Minas.

Séptimo.- El Consejo de Estado concedió audiencia de oficio a las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios de Industria y Energía y de Fomento.

El primero de los órganos citados informó el 24 de enero de 1997 afirmando que "la reglamentación minera no afecta solamente a minas, como erróneamente se argumenta en los informes emitidos por los organismos de Obras Públicas, sino que establece, entre otros, todo un conjunto de disposiciones relativas a la inspección y vigilancia de las condiciones de seguridad y prevención de riesgos laborales en túneles. Su objetivo es salvaguardar, con una normativa uniforme para todos los trabajos subterráneos, su seguridad de forma homogénea, velando así para que el nivel de protección de las personas y cosas frente a los riesgos laborales sea el mismo, con independencia del tipo de obra subterránea de que se trate, ya sea galerías de acceso, transporte o ventilación de una mina o túneles o excavaciones subterráneas de cualquier tipo de obra civil (metro, carreteras, etc.), ya que cumplen las mismas funciones. Por todo lo anterior, la Dirección General de Minas entiende

que es la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma de Madrid la competente sobre la inspección y vigilancia de las condiciones de seguridad en túneles de obra civil en su ámbito territorial".

El 21 de marzo de 1997 tuvo entrada en este Cuerpo Consultivo escrito de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento de fecha 19 de febrero de 1997 en el que se afirma que, en el procedimiento de elaboración de la Orden de aprobación de la ITC 04.6.05, no se había cumplido el trámite de audiencia establecido en el artículo 105.a) de la Constitución y artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo y no había sido sometida al preceptivo procedimiento de información que, en materia de reglamentos técnicos, establecía el Real Decreto 568/1989, de 12 de mayo, que incorpora la Directiva 83/189/CEE. Por ello concluía que la ITC 04.6.05 presentaba defectos de fondo, en cuanto rebasaba el ámbito de la que la amparaba y formales que "permiten afirmar que no debería ser aplicable a las obras subterráneas de uso civil y, en particular, a las que, como las infraestructuras del transporte o las obras hidráulicas, son ajenas a la Investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos" y, por último, que el órgano competente en materia de prevención de riesgos laborales, Inspección y sanción por lo que se refiere a los trabajos en obras subterráneas de uso civil en materia de infraestructuras terrestres u obras hidráulicas era la Autoridad laboral correspondiente.

Octavo.- El 20 de junio de 1997, a propuesta de la Sección Sexta, recabó los informes de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y del Instituto nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo.

El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo emitió sucinto informe el 31 de julio de 1997 en el que concluía que "desde el punto de vista de la protección de los trabajadores es aplicable toda disposición que contenga prescripciones al respecto, incluida la mencionada I.T.C., sin perjuicio del ejercicio de las competencias en relación a su cumplimiento por el órgano competente".

Por su parte, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social informó que la Inspección específica de los trabajos en las minas por parte de los Ingenieros de Minas es anterior a la creación de la Inspección de Trabajo, en 1939, habiendo coexistido con ésta desde entonces. Tras recordar los antecedentes históricos de ambas inspecciones (Reglamento de Policía Minera de 1934, Ley de 15 de diciembre de 1939, de creación de la Inspección de Trabajo, ley de Minas de 1944 y Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo de 1962), señalaba que la cuestión se centraba en delimitar el ámbito de competencias de los Ingenieros de Minas y de la Inspección de Trabajo conforme a la legislación vigente, integrada por la Ley de Minas de 1973, el Reglamento General de Minas de 1978 y el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera de 1985. A la vista de ésta, afirmaba, de una parte, que la especialidad del sistema de control por parte de los Ingenieros de Minas y su ámbito de actuación, los trabajos que impliquen el uso de técnica minera, tenían su base en una regulación que exclusivamente regulaba la explotación de los recursos naturales y, de otro lado, que por explotación minera había de entenderse trabajo minero. Señalaba la Dirección General que dicho criterio había sido mantenido por la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1972) y por la Dirección General de Trabajo en resolución de enero de 1984. Todo ello, "permitiría afirmar que la excavación de túneles en la construcción del Metro de Madrid no entra en el ámbito de aplicación de la normativa de seguridad e higiene propia de los establecimientos mineros, únicos en los que opera la exclusión del artículo 4.4 del Decreto 2122/1971, de 23 de julio (Reglamento de Inspección de Trabajo).

No obstante lo expresado, a renglón seguido, la Dirección General señalaba que "no obstante, creemos que tal afirmación no puede formularse de una forma categórica, excluyendo una posible intervención de la inspección especializada (Ingenieros de Minas) en los trabajos de construcción del Metro, al haber variado la base normativa en la que se apoya el concepto determinante a este respecto. Nos referimos a la expresión técnica minera, que hoy encontramos en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales. De este aspecto, tratamos en el siguiente apartado"

La Dirección General ponía de manifiesto que, en aplicación de la Directiva Comunitaria 89/391/CEE, la Ley 31/1995, en su artículo 7.2, había variado el tratamiento de la cuestión, por cuanto, conforme a este precepto, la excepción no se refería exclusivamente a los trabajos en las minas y canteras, sino que alcanzaba a cualesquiera trabajos en túneles que exigieran la aplicación de técnica minera. Ello tenía como consecuencia, decía el órgano

directivo, que la expresión técnica minera no tuviera ya su base en la normativa especial de minas sino en la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales, correspondiendo, en el futuro, el deslinde de las competencias entre unas Autoridades y otras a sus normas de desarrollo.

Concluí el informe diciendo, de una parte, que "en definitiva, la actual normativa obliga a una diferenciación de competencias de índole teleológica. Resulta evidente que en los trabajos subterráneos, cualquiera que sea la denominación que se dé a la técnica constructiva empleada, es posible la utilización de explosivos o se necesiten determinados conocimientos del terreno o de sistemas de trabajo específicos (avance de galerías, etc.) en los que será necesaria y obligada la concurrencia de Ingenieros de Minas desde la fase misma del proyecto de la obra, con el fin de que la actuación administrativa sea la idónea en aras a proteger la salud de los trabajadores" y, por otro lado, manifestando la conveniencia de coordinar las distintas intervenciones para asegurar una mayor eficacia en la actuación administrativa.

Y, en tal estado de tramitación el expediente, el Consejo de Estado formula las siguientes consideraciones.

1. La primera de las cuestiones objeto de consulta es la atinente a la determinación del órgano competente en materia de prevención de riesgos laborales, de conformidad con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, por lo que se refiere a los trabajos en túneles, en virtud de interpretación que quepa efectuar en torno a si dichos trabajos, cuando los túneles forman parte de la Infraestructura subterránea del Metro, exigen la aplicación de "técnica minera" en el sentido del artículo 7.2 de la citada Ley.

Los distintos servicios administrativos sostienen que la competencia de la Dirección General de Industria, Energía y Minas o de la Inspección de Trabajo en materia de prevención de riesgos laborales en las obras del Metro de Madrid depende de la aplicación de la Instrucción Técnica Complementaria 04.06.05, del Ministerio de Industria y Energía. En el caso de que sea de aplicación, la competencia corresponderá al primero de los órganos citados, puesto que las obras se ejecutan conforme a la técnica minera; si no lo fuere, ello sería demostración de que tales labores no se ajustan a la referida técnica.

2. El trabajo en las minas y canteras ha estado sometido desde antiguo a un régimen especial de vigilancia y control por parte del Estado. Ya en la Real Orden de creación de la Escuela de Minas de Almadén y del Cuerpo de Ingenieros de Minas, de 14 de julio de 1777, se afirmaba que se establecían para que el Reino pudiera contar con un Cuerpo de individuos especialmente capacitados para el "fomento y el cuidado de las labores mineras", que quedaban bajo su dirección y supervisión; en concreto, se les encomendaba el cuidado de los trabajos en las minas, canteras, galerías y pasos.

Desde entonces, todas las labores, bien subterráneas, bien que precisaran el uso de explosivos, quedaron bajo la dirección de los Ingenieros de Minas y, a partir del 4 de julio de 1825, de la Dirección General de Minas, que sufrió diversos avatares orgánicos. Fueron precisamente esas dos características, el uso de explosivos y la singularidad de las labores subterráneas, con independencia de su finalidad, las que sustentaron la estructuración, por Real Decreto de 30 de abril de 1835, del Cuerpo de Ingenieros Civiles en dos inspecciones, a saber: el Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, de un lado, y el de Minas, por otro.

La competencia, bien de la Inspección de Minas, bien de la Dirección General de Minas, y del Cuerpo de Ingenieros de Minas, en orden al cuidado y vigilancia, se extendió pues durante la pasada centuria y gran parte de la presente a todos los trabajos subterráneos y a los que precisaran del uso de explosivos. Así lo reiteró el Real Decreto de 30 de abril de 1886 y el Reglamento de Policía Minera de 28 de enero de 1910, hasta llegar, al todavía, en parte, vigente, Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica, aprobado por Decreto de 23 de agosto de 1934.

Esta última disposición, tras establecer en su artículo tercero que tiene por objeto, entre otros, "la protección de los obreros contra los peligros que amenacen su salud o su vida" y "la seguridad de los trabajos en todas las industrias especificadas en el artículo anterior", encomienda al Cuerpo de Ingenieros de Minas, la inspección y vigilancia de las minas, canteras, turbales y salinas, sean o no marítimas; de las fábricas metalúrgicas y siderúrgicas; de destilación de carbones y pizarras bituminosas, hidrogenación de combustibles sólidos, líquidos, refinación de éstos, fabricación de cok y aglomerados de

carbón mineral; de fábricas de superfosfatos, explosivos y las expendedurías y depósitos de éstos, así como de los talleres de pirotecnia y cartuchería; de las fábricas de cementos e Industrias relativas a óxidos y sales de plomo; de investigación de aguas subterráneas y de las minerales y mineromedicinales; de las centrales térmicas; de "los túneles para ferrocarriles, saltos y conducción de aguas, alcantarillas y, en general, todos los trabajos subterráneos" y de las "vías de transporte terrestres y aéreas e instalaciones auxiliares destinadas al servicio o uso de las explotaciones e Industrias enumeradas anteriormente" (artículo 2º del Decreto de 23 de agosto de 1934).

La creación del Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo por Ley 15 de diciembre de 1939, como fruto de un largo proceso que se inició con la creación de la Inspección Industrial por Decreto de 19 de febrero de 1904 y tuvo como hito principal la constitución de una Inspección permanente, dependiente del Instituto de Reformas Sociales, por Decreto de 1 de marzo de 1906, tuvo como consecuencia la restricción del ámbito de actuación de los Ingenieros de Minas en materia de seguridad e higiene.

Dicho ámbito propio y específico de los Ingenieros de Minas quedó limitado a las minas y canteras por virtud del Decreto de 13 de julio de 1940, por el que se aprobó el Reglamento de la Inspección de Trabajo. La Ley de Minas de 1944, por su parte, les encomendó la prevención de accidentes y seguridad personal de los obreros de las actividades mineras y que requirieran el empleo de técnica minera (Ley, artículo 67 y Reglamento dictado para su ejecución, aprobado por Decreto de 9 de agosto de 1946, artículo 189). Y la Ley de Ordenación de la Inspección de Trabajo de 1962 respetó las competencias de los Ingenieros de Minas.

La promulgación de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973 y de las normas que la desarrollan (Reglamento General de Minas de 28 de agosto de 1978 y Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera de 2 de abril de 1985) no redujo el ámbito de las competencias de la Administración minera y del Cuerpo de Ingenieros de Minas en lo tocante a la inspección de la seguridad e higiene en las explotaciones mineras.

En concreto, el artículo 117.1 de la Ley 22/1973 dispone que "incumbe al Ministerio de Industria en la forma que reglamentariamente se establezca, la inspección y vigilancia de todos los trabajos de exploración, investigación, explotación y aprovechamiento de recursos regulados por esta Ley, así como de los establecimientos de beneficio de las competencias que a otros Organismos de la Administración confiera la legislación vigente. Las referidas funciones de inspección y vigilancia en lo relativo a prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, así como 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 en esta Ley exijan la aplicación de técnica minera".

Este último precepto fue reiterado por el artículo 143 del Reglamento General para la minería, aprobado por Decreto 2857/1978, de 25 de agosto.

3. El régimen jurídico de la intervención de la Administración minera en las obras subterráneas viene en la actualidad regulado en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

La prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control de los riesgos laborales corresponde con carácter general a los órganos de la inspección de trabajo, según se deduce del artículo 7.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en relación con las normas reguladoras de la citada inspección; en concreto, con los artículos 1º y 3º de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Ahora bien, el número 2 del mismo artículo 7 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, establece que:

"Las funciones de las Administraciones Públicas competentes en materia laboral que se señalan en el apartado 1 continuarán siendo desarrolladas, en lo relativo a los trabajos en las minas, canteras y túneles que exijan la aplicación de técnica minera, a los que impliquen fabricación, transporte, almacenamiento, manipulación y utilización de explosivos o el empleo de energía nuclear, por los órganos específicos contemplados en su normativa reguladora".

Este precepto, no afectado por la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, a tenor de lo prevenido en su artículo 4.2, hace referencia a los trabajos en canteras y túneles que exijan la

aplicación de técnica minera y a los que impliquen fabricación, transporte, almacenamiento, manipulación y utilización de explosivos. Y lo hace fuera de toda referencia a un ámbito de aplicación legal concreto; en particular, a las explotaciones y actividades mineras, como ocurre con la Ley 22/1973, de 21 de julio. En ésta, las menciones a túneles y obras subterráneas cabe incardinarias en el ámbito específico de esta Ley, esto es, la explotación minera. En la Ley 31/1995, la referencia a la técnica minera predicada de los túneles ya no está en dicho ámbito minero, sino en el más general de la realización de cualquier trabajo conforme a una técnica específica. Lo mismo ocurre respecto a los trabajos que implican fabricación, transporte, almacenamiento, manipulación y utilización de explosivos.

La determinación del ámbito de aplicación del artículo 7.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, viene determinada por los siguientes supuestos de hecho, a saber:

- a) Trátarse de trabajos bien en minas, bien en canteras, bien en túneles que exijan la aplicación de técnica minera.
- b) Trátarse de trabajos que impliquen fabricación, manipulación, transporte, almacenamiento y utilización de explosivos.
- c) Trátarse de trabajos que impliquen el empleo de energía nuclear.

4. En el caso de los túneles, la sujeción a las previsiones del artículo 7.2 de la Ley 13/1995, de 8 de noviembre, está pues determinada por la exigencia de la técnica minera en su construcción y no por la finalidad extractiva de unos minerales, según se deduce del tenor del citado precepto. En otros términos, para la aplicación del precepto mencionado, no se requiere que los túneles sean considerados minas o no, elementos auxiliares o integrantes de explotaciones mineras, sino que se construyan conforme a la técnica minera.

Por túnel, ha de entenderse conforme al Diccionario de la Lengua Española (vigésima edición) "paso subterráneo abierto artificialmente para establecer una comunicación a través de un monte, por debajo de un río u otro obstáculo", definición que se reitera en el Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, de la Real Academia, que lo describe como "paso subterráneo abierto artificialmente para establecer una comunicación".

Quedan pues comprendidos en su concepto los túneles utilizados por los ferrocarriles subterráneos metropolitanos, y, en concreto, los del de Madrid, como ya declaró el Consejo de Estado en dictamen de 13 de octubre de 1914 y el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de mayo de 1920.

Más difícil de precisar es la noción de "técnica minera". No hay en nuestro derecho concepto jurídico de técnica minera. Sólo el artículo 1.4 del Reglamento General para la Minería da una idea de los trabajos efectuados sobre rocas que precisan la aplicación de técnica minera. Dice el citado precepto:

"Queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Minas y de este Reglamento la extracción ocasional y de escasa importancia técnica y económica de recursos minerales que, cualquiera que sea su clasificación, se lleve a cabo por el propietario del terreno en que se hallen, para su uso exclusivo, y no exija aplicación de técnica minera.

A los efectos de lo dispuesto en párrafo anterior se entiende necesaria la aplicación de técnica minera en los trabajos que a continuación se enumeran, cuando éstos tengan por finalidad la investigación y aprovechamiento de recursos minerales.

- 1º. Todos los que se ejecuten mediante labores subterráneas, cualquiera que sea su importancia.
- 2º. Los que requieran el uso de explosivos, aunque sean labores superficiales.
- 3º. Los que, realizándose a roza abierta y sin empleo de explosivos, requieran la formación de cortas, tajos o bancos de más de tres metros de altura.
- 4º. Los que, hallándose o no comprendidos en los casos anteriores, requieran el empleo de cualquier clase de maquinaria para investigación, extracción, preparación para concentración, depuración o clasificación.
- 5º. Todos los que se realicen en las salinas marítimas y lacustres, y en relación con aguas minerales, termales y recurso geotérmicos".

Por esta razón, para la fijación del concepto de técnica minera, ha de acudirse a otros criterios. En el ámbito propio, por técnica minera debe entenderse ejecución conforme a determinados y específicos procedimientos. En concreto, y en relación a los túneles, la doctrina ha puesto de manifiesto que la realización de una oquedad en el subsuelo plantea los problemas de su apertura, su aseguramiento, la retirada del escombro y, sobre todo, su ventilación. Se construyen con arreglo a la técnica minera los túneles en los que los citados problemas se resuelven conforme a determinados procedimientos técnicos, que son variados, pero que todos tienen como características comunes su ejecución y avance en ciclos diferenciados entre sí, como son la perforación, la carga y explosión de barrenos, el reconocimiento y saneamiento del frente, la carga del material arrancado y la entibación para el sostenimiento, adoptando en todo caso soluciones tendentes a asegurar la ventilación de la galería.

5. Las funciones de inspección de prevención de riesgos laborales en lo relativo a los trabajos en las minas, canteras y túneles que exijan la aplicación de técnica minera y demás supuestos contemplados en el artículo 7.2 de la Ley 31/1995 corresponde a los órganos específicos contemplados en su normativa reguladora.

Los órganos específicos son el Ministerio de Industria y Energía o el autonómico correspondiente, en aquellas Comunidades que han asumido la competencia en materia de policía minera, pues a ellos incumben las funciones de inspección y vigilancia en lo relativo a previsión de accidentes y enfermedades profesionales al análisis de las causas del accidente y a plantear las conclusiones pertinentes, así como la estricta observancia de las normas de seguridad e higiene en el trabajo en las explotaciones mineras de cualquier orden y en cuantos trabajos regulados exijan la aplicación de la técnica minera, según dispone el artículo 168 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobado por Real Decreto número 863/1985, de 2 de abril.

6. La inspección y prevención de los riesgos laborales en los trabajos enumerados en el artículo 7.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, queda además sujeta a normas específicas, que contemplan la singularidad de las labores mineras o ejecutadas conforme a técnica minera.

Así se deduce de la disposición derogatoria única de la mencionada Ley que previene en su párrafo final que:

"La presente Ley no afecta a la vigencia de las disposiciones especiales sobre prevención de riesgos profesionales en las explotaciones mineras, contenidas en el capítulo IV del Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Minero, y en sus normas de desarrollo, así como las del Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Minería y el Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera y sus disposiciones complementarias".

En concreto, como norma específica en este ámbito debe mencionarse el Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras. Esta norma establece las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y salud de los trabajadores de las actividades mineras definidas en el artículo 2º (artículo 1º), encomendando a la Autoridad Minera (artículo 2) el ejercicio de las competencias sobre "las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas... que realicen alguna de las siguientes actividades (4º) De perforación o excavación de túneles o galerías, cualquiera que sea su finalidad, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa relativa a las condiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción".

Forman parte del grupo normativo especial aplicable a los trabajos en minas, canteras y túneles que exijan la aplicación de técnica minera las denominadas Instrucciones Técnicas Complementarias. Entre ellas, y a los efectos de la presente consulta, la Instrucción Técnica Complementaria, relativa a los capítulos IV y V del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobada por Orden Ministerial de Industria y Energía, de 19 de abril de 1994.

Esta Instrucción es una norma válida y plenamente eficaz, que no ha sido ni abrogada por la Administración ni invalidada por los Tribunales. Antes al contrario, del tenor de la disposición final primera del Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, se deduce su plena vigencia. Por ello, se trata de una disposición vigente a cuyo tenor hay que estar para fijar su ámbito

de aplicación, como ya declaró este Consejo de Estado en su dictamen 3.601/97, de 10 de julio de 1997.

Conforme al número 1º de la Instrucción Técnica Complementaria 04.06.05, la disposición "tiene por objeto establecer las condiciones mínimas de seguridad que debe reunir el sostenimiento de las obras subterráneas, como pozos, planos, túneles, galerías de reconocimiento, explotación o transporte, excavaciones destinadas a albergar instalaciones o almacenamientos de uso industrial y cualquier otra que, con fines industriales o de uso civil, se realicen bajo la superficie del terreno".

En el caso de los túneles, la aplicación de la Instrucción es independiente de la finalidad de la obra, bien la extracción de minerales, bien su uso civil.

Dentro de su ámbito de aplicación, la instrucción prevé específicamente que sus normas han de ser observadas en el caso de trabajos de galerías de infraestructura y túneles y obras especiales, entendiéndose por las primeras las "obras subterráneas de carácter lineal que tienen por objeto permitir la comunicación de dos puntos, para hacer posible el transporte de sustancias o personas y los servicios relacionados con la actividad minera" y por los segundos, "las obras similares definidas en el apartado anterior dedicadas al uso civil, en las que se incluyen las excavaciones no lineales cuya sección sea superior a 30 metros cuadrados". Es de señalar que este concepto coincide con el recogido por el Diccionario de la Lengua, antes transcrito.

Las disposiciones de la citada Instrucción son, a la vista de lo consignado, de aplicación a cualquier túnel, tengan como finalidad permitir la extracción de minerales para su aprovechamiento o no; en tal sentido, la Instrucción establece que sus previsiones resultan de aplicación a los túneles, esto es, a las galerías de infraestructura "dedicadas al uso civil" que no están destinadas a permitir la citada extracción.

7. Es patente que las obras del Metropolitano de Madrid consisten en la construcción de túneles, en los términos previstos en la Instrucción antes mencionada, por cuanto consisten en "obras subterráneas de carácter lineal que tienen por objeto permitir la comunicación de dos puntos, dedicadas al uso civil, en las que se incluyen las excavaciones no lineales cuya sección sea superior a 30 metros cuadrados". Es claro también que se construyen con arreglo a técnica minera. Por ello, debe concluirse que a las referidas obras les resulta de aplicación la Instrucción 04.06.05 atinente a "Labores subterráneas. Sostenimiento de obras".

La sujeción de las referidas obras a las previsiones de la referida Instrucción es consecuencia de que se construyen con arreglo a la técnica minera, pues se ejecutan mediante labores subterráneas, esto es, en ciclos diferenciados entre sí, como son la perforación, la carga y explosión de barrenos, el reconocimiento y saneamiento del frente, la carga del material arrancado y la entibación para el sostenimiento.

8. La conclusión alcanzada tiene como consecuencia que, a los efectos del artículo 7.2 de la Ley 13/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, el ejercicio de las competencias enumeradas en el número 1 del mismo precepto legal corresponde a la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid, en cuanto Autoridad minera competente, al haberle sido transferidas a ésta las atinentes a esta materia. Todo ello en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1860/1984, de 18 de julio, en el Decreto 17/1985, de 14 de febrero, y en el Decreto 258/1995, de 5 de octubre, estos dos últimos de la Comunidad de Madrid.

En el ejercicio de las competencias en materia de prevención de riesgos laborales, la Autoridad minera debe velar no sólo por la observancia de las normas específicas derivadas de la utilización de la técnica minera sino también por las condiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (artículo 2º del Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre), conforme a los criterios ordenadores y generales de la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y sin perjuicio de las competencias propias de ésta.

9. Interesa por último señalar que lo expuesto se refiere exclusivamente a la cuestión atinente a las competencias que corresponden a la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid, en materia de prevención de riesgos laborales, sin que sea dable extender sus conclusiones a otros ámbitos a los efectos de determinar las competencias profesionales de los facultativos pertenecientes a distintas ramas de la Ingeniería.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Primero.- Que la Instrucción Técnica Complementaria ITC 04.05.06 "Labores subterráneas. Sosténimiento de obras", aprobada mediante Orden de 19 de abril de 1994, es de aplicación a las obras del Metropolitano de Madrid.

Segundo.- Que el órgano competente en materia de prevención de riesgos laborales respecto a las obras del Metropolitano de Madrid es la autoridad minera, esto es, la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid."

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 18 de diciembre de 1997

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID