

Concesiones mineras y ordenación urbanística

FERNANDO GARCÍA RUBIO¹

*Técnico de Administración General
del Ayuntamiento de Madrid.*

Profesor titular de Derecho Administrativo

- 1. Introducción. Objeto del estudio**
- 2. La legislación minera. Un breve examen de esta y las competencias de las diferentes entidades territoriales**
- 3. El concepto y categorías de concesión administrativa como base de la actuación minera**
- 4. Las concesiones mineras**
- 5. Planificación urbanística y concesiones mineras**
 - 5.1. La incorporación al planeamiento de las determinaciones sectoriales
 - 5.2. La planificación territorial como condicionante del planeamiento urbanístico
 - 5.3. Clasificación del suelo y usos mineros
 - 5.4. Interrelación de intereses: explotación de minas y protección medioambiental. Su previsión en el planeamiento
 - 5.4.1. Concepto de utilidad pública e interés social
 - 5.4.2. Necesidad de emplazamiento en el medio rural
 - 5.5. *Ius variandi* del planeamiento y concesiones mineras
- 6. Mecanismos de coordinación entre las diversas entidades con competencias en la materia**
- 7. Los controles municipales sobre actividades mineras. El caso de las licencias**
- 8. La integración de las aguas minerales**
- 9. La minería urbana**
- 10. Conclusiones**
- 11. Bibliografía**

Artículo recibido el 28/10/2019; aceptado el 11/12/2019.

1. El presente artículo forma parte del proyecto *La Minería Extractiva en el Siglo XXI: Retos Jurídicos y Medioambientales* (DER2016-78393-R), dirigido por la profesora Encarnación MONTOYA MARTÍN, del que el autor forma parte como investigador.

Resumen

El presente estudio aborda el concepto de concesión y específicamente el de las concesiones demaniales dentro de su categoría minera para abordar sus relaciones con los municipios, y concretamente la incidencia en la planificación urbanística de las concesiones mineras, tanto la de carácter territorial como la general, ya sea por vía sectorial o meramente urbanística. Se estudian la clasificación del suelo y los usos mineros, la interrelación de intereses y la consecuente afectación sobre la explotación de minas y la protección medioambiental, partiendo de los requisitos para la autorización de estos usos en suelos rurales, así como las complicaciones del *ius variandi* del planeamiento sobre las minas. Finalmente se aborda la peculiar casuística de las aguas minerales y de la minería urbana.

Palabras clave: *concesión; minería; planeamiento; suelo rústico; medio ambiente; licencia; usos; minería urbana.*

Mining concessions and urban planning

Abstract

*The article addresses the concept of concession and specifically the mining category to study its relations with the municipalities and its impact on urban planning, both territorially and general speaking, either by sector or merely in urban planning. The article explores the classification of land and mining uses, the interrelation of interests and the consequent impact on the exploitation of mines and environmental protection, based on the requirements for the authorization of these uses in rural land, as well as the complications of the *ius variandi* of mine planning. Finally, the article addresses the peculiar casuistry of mineral waters and urban mining.*

Keywords: concession; mining; planning; rural land; environment; license; urban planning; urban mining.

1

Introducción. Objeto del estudio

La ordenación urbanística, entendida esta en sentido amplio y no del mero suelo clasificado como urbano, tiene un carácter omnicomprensivo de todas las actuaciones humanas sobre el territorio y por tanto debe contemplar todas las situaciones que en él se produzcan, incluidas las de los espacios excluidos del proceso urbanizador o suelos rústicos.

Esta concepción de la ordenación urbanística es un elemento de enlace entre la ordenación territorial de carácter general, que abarca por su naturaleza un carácter supramunicipal de ámbito regional, y la mera ordenación de los suelos urbanos.

Especialmente esta ordenación de carácter urbanístico debe contemplar (entre otras muchas situaciones) las explotaciones mineras existentes (obviamente ajustadas a derecho, al menos formalmente) en el territorio del respectivo planeamiento y singularmente el planeamiento de carácter general municipal, o aquel que le sustituya.

Esta situación de “contemplar” supone una realidad existente previa a la configuración de la figura del planeamiento y otros instrumentos de ordenación urbana, aunque la legislación específica minera y los distritos mineros ya se regulaban con bastante detalle en Roma, tal y como indicó ESCUDERO².

Tradicionalmente las minas se han vinculado a una incompatibilidad con los usos del suelo urbano, y lo habitual era su ubicación en suelo no urbanizable, y por tanto su consideración desde el punto de vista de la ordenación urbana se reflejaba en dicho ámbito, y bajo un prisma incluso más de ordenación territorial que estrictamente urbanístico.

Por tanto, el prisma de las relaciones entre concesiones mineras y ordenación urbanística era el de la integración de estas en los correspondientes planeamientos urbanísticos como usos singulares en suelo no urbanizable, que además de los correspondientes permisos de la Administración competente en materia de minas, debía incorporar las autorizaciones para la ubicación en suelo no urbanizable por parte de la Administración autonómica prevista en las diferentes leyes de suelo y urbanismo de las 17 comunidades autónomas.

2. ESCUDERO, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, Madrid, 1985, págs. 152-154, con la regulación de los broncees de Vipsca, que contenían la *Lex metalis dicta*.

De hecho, tal y como recuerdan GUTIÉRREZ COLOMINA³ y PAREJA I LOZANO⁴, el uso minero es una de las actuaciones permitidas en suelo no urbanizable con carácter tradicional, por la necesaria ubicación en suelo rústico de estas explotaciones.

Por tanto, es absolutamente imprescindible la coordinación de las legislaciones y actuaciones de las diversas Administraciones públicas en materia minera, de ordenación territorial y hoy en día, con carácter indispensable, de ámbito ambiental, puesto que, tal y como argumentan JUNCEDA MORENO⁵ y RENAU FAUBELL⁶, sobre esta materia concurren, además de la regulación propia de minas, las de urbanismo, ordenación del territorio y medio ambiente, entre otras varias.

Debemos advertir la importancia cardinal de las legislaciones autonómicas en la materia, especialmente en lo referido al urbanismo con sus 17 leyes de suelo (más la estatal y la supletoria de 1976), pero por razones de espacio, sin perjuicio de las referencias de algún supuesto concreto, abordaremos el estudio desde una perspectiva general con el TRLSOU/76 y sus reglamentos de desarrollo, aunque debe recordarse la preferencia de las leyes autonómicas y sus matices al respecto.

Por último, en estos tiempos de economía en ciernes de ser circular, los aspectos mineros no solo deben contemplarse desde ese prisma tradicional, sino que tienen que incorporar (en lo que respecta a la ordenación urbana) dos vertientes que se podrían configurar como nuevas “modalidades mineras”, como la explotación de aguas termales-mineromedicinales, que la Ley de Minas establece como explotaciones de dicho tipo, sometidas a concesión tramitable por dicha legislación y por tanto excluidas del procedimiento y ámbito de aplicación de la Ley de Aguas.

Pero además debemos considerar una novedosa modalidad, no expresamente prevista por la vigente Ley de Minas, que comprende el aprovechamiento de materiales, fundamentalmente metálicos, que se encuentran en las ciudades, y, de forma más intensa, de los ubicados en los residuos sólidos urbanos.

3. GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio, *Régimen jurídico urbanístico del espacio rural: la utilización edificatoria del suelo no urbanizable*, RDU-Montecorvo, 1990; y, más recientemente, BARREDA BARBERÁ, Juan, *La ordenación jurídica del suelo no urbanizable*, Tirant lo Blanch, 1.ª edición, 2008.

4. PAREJA I LOZANO, Carles, *Régimen del suelo no urbanizable*, Marcial Pons, 1990.

5. JUNCEDA MORENO, Javier, *Minería, medio ambiente y ordenación del territorio*, Civitas, 2001, págs. 201 a 271.

6. RENAU FAUBELL, Fernando, “Tratamiento urbanístico de las actividades mineras. Su regulación en el planeamiento urbanístico”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, n.º 219, 2005, págs. 131 a 176, en concreto pág. 132.

Debe recordarse que el régimen de los residuos está reservado en exclusiva en cuanto a su explotación, tal y como especifica el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora del régimen local, a los municipios, por lo que cualquier aprovechamiento de estos residuos en esa línea novedosa de la “minería urbana” exige un título jurídico habilitante otorgado por el propio municipio.

Ahora bien, si con carácter previo a la pretensión de explotar esos “recursos” se logra un acuerdo con los emisores de residuos, nos encontraríamos con una problemática no tradicional, puesto que la Ley de residuos considera estos: *cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseche o tenga la intención o la obligación de desechar*, por lo que un acuerdo previo a la acción de desechar, el producto entre el poseedor de este y un tercero explotador, supondría la elusión de la competencia e incapacidad municipal sobre los residuos, al desprenderse del producto sin la condición de residuo.

Pero dejando al margen estas consideraciones, lo cierto es que estas actuaciones productivas deben tenerse en cuenta a la hora del establecimiento de las disposiciones urbanísticas y otras normas municipales de ordenación urbana.

El objeto del presente trabajo es un análisis de estas relaciones entre las concesiones mineras (entendidas estas en sentido muy amplio) y la ordenación urbanística.

2

La legislación minera. Un breve examen de esta y las competencias de las diferentes entidades territoriales

Con carácter previo al análisis de lo expuesto debe recordarse lo que se refiere a las minas, y tomando a ARANA GARCÍA⁷ con referencia a la regulación de estas, cabe indicar que para analizar la competencia en materia de minas debe partirse de la histórica transcendencia económica y social de las explotaciones mineras para el Estado, lo que llevó al constituyente de 1978 a reservar al Estado las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25.^a).

Pero esa misma Constitución crea la figura de las comunidades autónomas en sus arts. 2 y 143 y ss., atribuyendo en el art. 148.1.10.^a la posibilidad de que las comunidades autónomas asuman competencias en las aguas minerales y termales.

7. ARANA GARCÍA, Estanislao, “Medio ambiente y actividades extractivas a cielo abierto: algunas cuestiones de su difícil pero necesaria compatibilidad”, *Actualidad Administrativa*, Sección Doctrina, 1999, Ref. XXVII, pág. 479, tomo 1, Editorial LA LEY 2205/2001.

Por otro lado, el art. 149.1.22.^a de la Ley de leyes establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación, ordenación y autorización del transporte de energía, cuando traspase el ámbito territorial de una comunidad autónoma.

Junto a este planteamiento inicial, nos encontramos, tal y como afirma el citado ARANA GARCÍA⁸ y nosotros compartimos, con que prácticamente todos los estatutos de autonomía han asumido como competencias propias las de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado en materia de régimen minero.

Este es el caso de Andalucía, que en el art. 15.1.5.^a establece que corresponde a la Comunidad Autónoma andaluza, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y ejecución de la materia de “régimen minero y energético”.

Por otra parte la Comunidad de Madrid establece en el art. 27.8 de su Estatuto las competencias sobre “régimen minero y energético”. Eso sí, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, correspondiendo a la indicada Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución.

Partiendo de esa realidad autonómica, la complejidad de nuestro sistema de distribución de competencias no queda resuelta con este tipo de alusiones directas a la materia minera, puesto que es necesario tener muy en cuenta otros títulos competenciales colaterales que pueden ser esgrimidos como título competencial propio para incidir en este ámbito minero. En este sentido, y por lo que a las competencias estatales se refiere, podemos citar con ARANA⁹ los siguientes: la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1.^a)¹⁰, las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.^a), la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18.^a) y la legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23.^a).

Comenzando por los títulos competenciales específicos, al Estado corresponde la legislación básica, es decir, la regulación de las cuestiones o los extremos fundamentales o esenciales sobre protección del medio ambiente, montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias, lo que en tales mate-

8. ARANA GARCÍA, Estanislao, “Medio ambiente...”, *op. cit.*

9. ARANA GARCÍA, Estanislao, “Medio ambiente...”, *op. cit.*

10. Aunque debe recordarse que la STC 61/1997, de 20 de marzo, no asumió dicho título competencial como habilitante para el urbanismo.

rias deja libre para la asunción por las comunidades autónomas, en sus respectivos estatutos de autonomía, el espacio competencial integrado por la legislación de desarrollo de la básica estatal y la ejecución, así como, en punto concretamente a la protección medio ambiental, el dictado de normas adicionales a las estatales.

Sobre esta base, el Tribunal Constitucional ha precisado que la normativa básica general constituye un mínimo común que las comunidades autónomas pueden, en ejercicio de su potestad legislativa propia, no solo desarrollar siguiendo la lógica de esta normativa, sino también complementar con soluciones diferenciadas propias, siempre que estas sean más severas o exigentes (SSTC 149/1991, de 4 de julio; 102/1995, de 26 de junio, y 156/1995, de 26 de octubre). En cualquier caso, se afirma la competencia autonómica en materia de gestión, es decir, de ejecución.

Junto a este título más específico de intervención, no puede olvidarse que tanto el Estado como las comunidades autónomas y, en menor medida, las entidades locales disponen de una serie de competencias que indirectamente inciden o pueden incidir en esta materia.

Teniendo en cuenta estos títulos específicos, con la gran cantidad de títulos sectoriales que inciden en materia de medio ambiente y urbanismo, el tratamiento de las minas quedaría abarcado en su regulación jurídica por la legislación básica estatal al respecto, las leyes o normas de las comunidades autónomas dictadas en desarrollo de esos principios básicos: las determinaciones urbanísticas para dichas explotaciones dictadas por cada comunidad autónoma que afecten a estas explotaciones, especificadas en cada planeamiento general municipal, y en su caso las normas de ordenación territorial aplicables.

Con carácter sustantivo, tal y como recuerda MORENO MONTOYA¹¹, el dominio público minero se regula por la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (en adelante LMi) y el Reglamento General para el Régimen de la Minería aprobado por Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto (a partir de ahora RGRM). La LMi ha sido modificada posteriormente por la Ley 54/1980, de 5 de noviembre; la Ley 50/1985, de 27 de diciembre; el Real Decreto Legislativo 1303/1986, de 28 de junio, de adaptación del título VIII de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas al derecho de las comunidades europeas, y la disposición final 1 de la Ley 40/2010, de 29 de diciembre; y ha sido complementada por la Ley 6/1977, de 4 de enero, de Fomento de la Minería.

11. MORENO MONTOYA, Araceli, “Propiedades especiales (II): el dominio público minero, viario y de montes”, en GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio (coord.), *Régimen de bienes de las entidades locales*, 2012, págs. 711-767, y en concreto pág. 716.

A nivel reglamentario debemos recordar el Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Minero, y el Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, modificado posteriormente por el Real Decreto 150/1996, de 2 de febrero. Normas reglamentarias, estas últimas, que se mantienen expresamente vigentes de conformidad con lo previsto en la disposición derogatoria de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Es cierto que la actuación administrativa en materia minera ha estado vinculada a un prisma de sociedad occidental ya muy desarrollada, con los principales recursos mineros agotados y una necesaria óptica en el impacto ambiental de estos, con especial hincapié en las evaluaciones de impacto y en los planes de restauración. No obstante, y pese a esa concepción, el agotamiento de los recursos y la incorporación de nuevas técnicas hacen despertar nuevamente la minería metálica, pero, eso sí, bajo un estricto control y prisma ambiental.

En cualquier caso debe recordarse que la propiedad minera está integrada por el suelo, vuelo y subsuelo. El subsuelo no es solo lo que está debajo del suelo, sino que el *Diccionario de la lengua española* de la RAE lo define también como *la parte profunda del terreno a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios* y en donde las leyes consideran constituido el dominio público, facultando a la autoridad gubernativa para otorgar concesiones mineras. En la LMi, tanto el suelo como el subsuelo son regulados en cuanto susceptibles de explotación económica y son los objetos sobre los que se cierce la explotación minera (art. 2), que se dividen en cuatro apartados conforme al art. 3.º LMi:

- A) Pertenecen a la misma los de escaso valor económico y comercialización geográficamente restringida, así como aquellos cuyo aprovechamiento único sea el de obtener fragmentos de tamaño y forma apropiados para su utilización directa en obras de infraestructura, construcción y otros usos que no exigen más operaciones que las de arranque, quebrantado y calibrado.
- B) Incluyen, con arreglo a las definiciones que establece el capítulo primero del título IV LMi, las aguas minerales, las termales, las estructuras subterráneas y los yacimientos formados como consecuencia de operaciones reguladas por esta Ley.
- C) Comprende esta sección cuantos yacimientos minerales y recursos geológicos no estén incluidos en las anteriores y sean objeto de aprovechamiento conforme a la Ley.
- D) Los carbones, los minerales radiactivos, los recursos geotérmicos, las rocas bituminosas y cualesquiera otros yacimientos minerales o

recursos geológicos de interés energético que el Gobierno acuerde incluir en esta sección, a propuesta del ministro de Industria y Energía, previo informe del Instituto Geológico y Minero de España.

Las aguas minerales y termales de la sección B) son, conforme a los estatutos de autonomía, de competencia autonómica, aunque muy pocas comunidades autónomas han legislado de forma extensa sobre ellas.

Los yacimientos de origen no natural vienen regulados en los arts. 31 a 33 de la LMi y 46 a 50 del RGRM, definiéndose como aquellas acumulaciones constituidas por residuos de actividades reguladas por esta Ley que resulten útiles para el aprovechamiento de alguno o algunos de sus componentes.

En cuanto a las estructuras subterráneas, su regulación la encontramos en los arts. 34 y 35 de la LMi y 51 a 55 del RGRM, definiéndose como todo depósito geológico natural artificialmente producido como consecuencia de actividades reguladas por la Ley de Minas, cuyas características permitan retener naturalmente y en profundidad cualquier producto o residuo que en él se vierta o inyecte; y la Ley 54/80, de 5 de noviembre, de modificación de la LMi, incluye también dentro de esta catalogación a las artificialmente creadas que resulten aptas para almacenar productos minerales o energéticos o acumular energía bajo cualquier forma.

Según las SSTS de 14 de junio de 2002 (Tol 1706258) y 20 de marzo de 2002 (Tol1717662), las minas son dominio público y pueden ser objeto de concesión, sin que por ello pasen a considerarse dominio privado, aunque el mineral extraído del yacimiento de los que tengan derecho al aprovechamiento lo calificamos de privado.

Como ya hemos indicado, el art. 149.1.25.^a CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen minero y energético, aunque debemos relacionarlo con el art. 149.1.13.^a CE, que incide en la ordenación del sector, como las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; el art. 149.1.22.^a CE sobre la legislación, ordenación y autorización del transporte de energía; y sobre la legislación básica sobre protección del medio ambiente, el art. 149.1.23.^a CE. Los arts. 40 y 131 CE regulan la planificación en el sector de la minería, que debe asumir como objetivos básicos el progreso social y económico y la armonización del desarrollo regional.

Pero partiendo de ese régimen jurídico estatal también debemos recordar las competencias de las comunidades autónomas sobre el dominio público minero.

El art. 3 d) de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a comunidades autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, transfirió a las comunidades autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Baleares, Madrid y Castilla y León competencias para

el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen minero y para dictar normas relacionadas con las industrias sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear.

Por otra parte las comunidades de País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía ya ostentaban en sus estatutos originarios dichas competencias, al igual que tras la LOTRAVA y la LOTRACA la Comunidad Valenciana y las Islas Canarias.

Aunque, pese a dichas competencias, tan solo Galicia aprobó la Ley 3/2008, de 23 de mayo, de ordenación de la minería de Galicia, lo cual puede ser debido a que la LMi es preconstitucional y es difícil establecer límites de la normativa básica. No son muy numerosos los asuntos que han llegado al Tribunal Constitucional en materia de competencias sobre energía y medio ambiente en un periodo inicial¹².

El art. 148.1.10.^a CE atribuye a las comunidades autónomas la posibilidad de asumir la competencia exclusiva en materia de aguas termales y minerales, como han hecho en los correspondientes estatutos de autonomía.

Pero debemos plantearnos cuál es el margen del legislador autonómico en la materia: ¿puede prohibir los usos mineros en parte del espacio sometido a sus títulos competenciales? Así, sin perjuicio de la STC clave en esta materia¹³, que más adelante desarrollaremos al detalle al analizar la ponderación de valores a realizar por el planeamiento, lo cierto es que esta sentencia del Tribunal Constitucional niega la posibilidad de que una comunidad autónoma, mediante ley, pueda prohibir las actividades mineras de las secciones C y D de la Ley de Minas dentro de un espacio natural protegido, incluso aunque en la citada prohibición se estableciera una excepción para las materias primas declaradas prioritarias por el Estado.

Esta doctrina se complementa con el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre, en la que se examinó la constitucionalidad de la Ley madrileña 1/1985, de 3 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares. En este caso el Tribunal Constitucional, tras citar su anterior sentencia 64/82, añade lo siguiente:

12. Debe destacarse la STC 64/1992, de 4 de noviembre (Tol 80676); en productos petrolíferos, STC 24/1985, de 21 de febrero (Tol 79439).

13. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 64/1982, de 4 de noviembre (LA LEY 7305-JF/0000), resolviendo el recurso de inconstitucionalidad formulado por el presidente del Gobierno contra la Ley catalana 12/1981, de 24 de diciembre, de protección de espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas, resolvió que era inconstitucional el prohibir con carácter general la realización de actividades extractivas en un extenso espacio (con el fin de proteger el medio ambiente), por cuanto tal previsión vulneraba el artículo 128.1 de la Constitución. Lo que deduce al analizar dos valores protegidos en la Constitución: el interés público minero y el interés público en la protección del medio ambiente, imponiendo la necesidad de llegar a un equilibrio, mediante un juicio de compatibilidad caso por caso entre la protección del medio ambiente (art 45 CE) y el desarrollo del sector económico minero (artículo 130.1).

“En el presente caso se trata de una prohibición limitada a unos terrenos muy concretos y destinada fundamentalmente a actividades extractivas y de cantería, areneros, graveros y similares (...) El carácter territorialmente limitado de la prohibición y su escasa repercusión en el interés general ha ponderado adecuadamente los valores constitucionales protegibles y que, por ello, el artículo 14.2.c de la Ley autonómica no es contrario al artículo 128.1 de la Constitución”.

Así, en esta segunda sentencia el Tribunal Constitucional ratifica el criterio mantenido en la primera, incluso en un supuesto en el que la declaración del espacio natural se está efectuando a través de una ley de aprobación del Parque. De estas dos sentencias se derivaría que las comunidades autónomas, en la regulación de sus espacios naturales protegidos, no podrían establecer una prohibición general de las actividades mineras de las secciones C y D de la Ley de Minas, pero sí la prohibición en terrenos concretos de las actividades extractivas de las secciones A y B de dicha Ley.

Por lo que se refiere a las entidades locales, debe señalarse con respecto a las competencias de estas que, partiendo de los arts. 7, 25 y 27 de la LRBRL, que regulan las competencias propias o delegadas o compartidas, así como las fórmulas de cooperación o colaboración, las entidades locales también juegan un papel en este entramado competencial de las minas.

De hecho, en el art. 17.1 de la LMi se establece lo siguiente: “El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Industria, señalará por decreto las condiciones técnicas que deban contener las ordenanzas de las corporaciones locales para poder otorgar las autorizaciones de explotación a que se refiere el párrafo 1 de este artículo. Una vez aprobadas las ordenanzas, dichas corporaciones podrán otorgar autorizaciones, dando cuenta a la delegación provincial del Ministerio de Industria para su conocimiento y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones reglamentarias en la esfera de su competencia”.

Como veremos posteriormente, al ser bienes de dominio público los recursos mineros, es necesaria para su explotación la obtención de un título concesional previo, sin perjuicio de los previos permisos de exploración.

Según la STS de 11 de febrero de 1995 (Tol 1697152), “El otorgamiento de una concesión derivada de un permiso de investigación suele considerarse reglado, carácter impropio de una concesión de dominio público. El carácter reglado se justifica por esos derechos preferentes que ostentan los titulares de los permisos de exploración e investigación”.

Según el art. 105.2 LMi, “El otorgamiento de una concesión de explotación y la declaración de una zona de reserva definitiva llevarán implícita la declaración de utilidad pública”, lo que no exime, conforme al art. 21.1.b) RSCL, de la necesaria obtención de licencia municipal de movimiento de tie-

rras en actividades extractivas de canteras o minas, siempre y cuando lleven implícitas obras de excavación, desmonte o formación de escombreras, correspondiendo, conforme a las competencias atribuidas a las entidades locales en la LRBRL, a los municipios.

Ahora bien, no debe olvidarse que con carácter básico estas competencias han sido constreñidas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local¹⁴, limitando las competencias ambientales al medio ambiente urbano, y recogiendo para las urbanísticas, en el art. 25.1 a) de la LRBRL, *Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística*.

3

El concepto y categorías de concesión administrativa como base de la actuación minera

La Administración, en sus actuaciones y servicios hacia la comunidad, puede actuar mediante sus propios medios o a través de terceros; esta segunda modalidad es la denominada gestión indirecta, cuya forma más extendida y tradicional es la concesión.

De las seis acepciones que el *Diccionario de la lengua española* de la RAE otorga al término concesión, la jurídica es la tercera de ellas¹⁵: “Nego-

14. La Ley ha sido objeto de diversos estudios, y así, por orden cronológico: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (coord.), *La reforma de 2013 del régimen local español*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2014; CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio y NAVARRO RODRÍGUEZ, Pilar (coords.), *La reforma del régimen jurídico de la Administración local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, La Ley-El Consultor, 2014; QUINTANA LÓPEZ, Tomás (dir.), *La reforma del régimen local. Comentario a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, Tirant lo Blanch, 2014; DOMINGO ZABALLOS, Manuel J. (coord.), *Reforma del Régimen Local. La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: Veintitrés Estudios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014; MELLADO RUIZ, Lorenzo, *Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma local?*, CEMCI, 2014; MEDINA GUERRERO, Manuel, *La reforma del régimen local*, Tirant lo Blanch, 2014; CAMPOS DAROCA, José María, *La reforma de la Ley de bases de régimen local: Ley 27/2013, de 27 de diciembre*, Bosch, 2014; GARCIA RUBIO, Fernando (dir.), *Análisis de las repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*, INAP, 2015; y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, Comares, 2015.

15. Así:

1. f. *Acción y efecto de conceder.*
2. f. *Acción y efecto de ceder en una posición ideológica o en una actitud adoptada.*
3. f. *Der. Negocio jurídico por el cual la Administración cede a una persona*

cio jurídico por el cual la Administración cede a una persona facultades de uso privativo de una pertenencia del dominio público o la gestión de un servicio público en plazo determinado bajo ciertas condiciones”.

Parece lógico que la definición lingüística incorpore buena parte del concepto, y por tanto, partiendo de ella, debemos indicar que en las concesiones nos encontramos ante un negocio jurídico que tiene carácter bilateral, siendo imprescindible que una de las partes sea la Administración, que es la que otorga naturaleza jurídica al hecho concesional.

Para abordar el concepto de concesión debemos acotarlo dentro del campo de la intervención administrativa, que parcialmente se realiza en este caso sobre situaciones jurídico-privadas, puesto que a través de la concesión se otorga un título jurídico que permite a un privado actuar sobre un bien o un servicio de titularidad pública, no perdiendo dicho carácter los indicados bienes o servicios.

Esta habilitación para la explotación privada también constituye un deber, puesto que, como recuerdan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ¹⁶, la libertad de actuación privada se acompaña de deberes y obligaciones nuevas, quedando la libertad sustituida por una concesión administrativa otorgada desde arriba (por el órgano del poder público titular del bien o servicio que se permite explotar) que configura facultades, pero también el deber de ejercerlas en un determinado sentido, y siempre con la extensión que la Administración determine, concesión que es además resoluble en un plazo, o caducable, o rescatable por la propia Administración.

El concepto de concesión supone, pese a la consideración que GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁷ realiza de carácter “bastante elemental”, una técnica con muy diversas manifestaciones, vinculada al ejercicio de poder público, si bien el ya apuntado diccionario jurídico de la Real Academia la atribuye también a sociedades mercantiles.

facultades de uso privativo de una pertenencia del dominio público o la gestión de un servicio público en plazo determinado bajo ciertas condiciones.

4. f. Der. Otorgamiento que una empresa hace a otra, o a un particular, de vender y administrar sus productos en una localidad o país distinto.

5. f. Fil. y Ling. Expresión de cierto obstáculo, potencial pero inefectivo, para el cumplimiento de algo.

6. f. Ret. Aceptación, real o aparente, por parte del hablante, de algo que se le objeta o pudiera objetársele, dando a entender que aun así podrá sustentar victoriosamente su opinión.

Disponible en <https://dle.rae.es/?id=A7vOPVe>

16. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo II*, 15.ª edición, Thomson Reuters-Civitas, 2017, pág. 175.

17. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho...*, *op. cit.*, pág. 175.

De hecho las concesiones se producen por parte de todas las Administraciones y en diversos campos; así, de servicios, obras, y de carácter demanial, esto es, el aprovechamiento privativo de bienes de dominio público.

En el primero de los casos podemos coincidir con COSCULLUELA¹⁸ en que la citada tipología de concesiones es la más antigua y la que genera un mayor desarrollo vinculándose a las técnicas de contratación.

La segunda de las tipologías, esto es, la de los servicios, ha sufrido una reciente variación de especial importancia al suprimirse la exclusividad en las concesiones para los “servicios públicos”, puesto que la Directiva de concesiones y la actual Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, recogen una especificidad del contrato de concesión, independientemente del servicio de que se trate; esto es, tanto si tiene el carácter de servicio público (el sometido a *publicatio*: la sanidad, la educación, la recogida de residuos urbanos etc.) como si tiene el carácter de mero servicio sin dicho régimen jurídico público del servicio (prestación de servicios por profesionales, labores de jardinería, etc.).

Esto supone una gran variación con respecto al régimen jurídico del TRLCSP, puesto que ahora se podrán concesionar meros servicios, eso sí, susceptibles de una explotación económica que genere un riesgo que asumirá el concesionario.

La tercera de las modalidades principales de la concesión está vinculada al aprovechamiento privativo de un bien público, que cuando tiene tal carácter de privativo, esto es que excluye a terceros del uso y disfrute del citado bien público, lo cual, tal y como argumentan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ¹⁹, supone una previa calificación demanial de un bien cuya utilidad última es privada y no la de sostener una función pública estrictamente tal.

La demanialización de bienes se produce a través de una norma legal, salvo para los previstos expresamente en la Constitución, en su artículo 132, referidos al mar territorial y las costas, existiendo multitud de bienes que tienen tal carácter y sobre los que cabe realizar una pequeña digresión previa.

Los bienes demaniales se clasifican tradicionalmente en bienes afectos a un uso o servicio público y al fomento de la riqueza nacional, expresión esta última derivada de la vieja Ley de Patrimonio del Estado que derogó la vigente Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas 33/2003, de 3 de noviembre, que en su artículo 5.1 señala: “Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso

18. COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de derecho administrativo*, 30.ª edición, Thomson Reuters–Civitas, 2019, pág. 628.

19. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho...*, *op. cit.*, Thomson Reuters–Civitas, pág. 176.

general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales”.

Por tanto, la vieja clasificación sigue más o menos en uso, solo que la denominación de fomento de la riqueza nacional queda sustituida por una remisión genérica a aquellos a los que una ley otorgue expresamente el citado carácter demanial.

El régimen jurídico de estos bienes en su carácter básico, conforme a los artículos 132 y 149.1.18.^a de la Constitución, corresponde al Estado, que lo ha realizado a través de la indicada Ley 33/2003. Pero la demanialización concreta de bienes se produce por leyes como la que aquí nos afecta: Ley de Minas de 31 de julio de 1973, o el Texto refundido de la Ley de Aguas, la Ley General de Telecomunicaciones, etc.²⁰.

Pues bien, con independencia de la legislación autonómica, tanto las corporaciones locales como el resto de Administraciones dejan aprovechar con carácter privativo a particulares algunos bienes públicos, o porciones de estos, toda vez que el destino de ellos no esté reservado en exclusiva, en ese periodo temporal, a finalidades estrictamente públicas, y sean susceptibles de explotación privada.

Puede darse también un aprovechamiento privativo de un bien público para la prestación de un servicio público, como es el caso por ejemplo de un

20. En el ámbito local el régimen jurídico básico de los bienes de las entidades locales se concreta en el artículo 79 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, que es desarrollado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.

En este ámbito de las entidades locales debemos destacar el papel de la legislación autonómica, tanto de patrimonio como del régimen local de cada comunidad autónoma, puesto que, dependiendo de los títulos competenciales asumidos en cada estatuto de autonomía, tendrán un mayor o menor margen legislativo, pero en todo caso deberán ajustarse a las determinaciones básicas recogidas por la legislación al respecto del Estado, anteriormente descrita.

Igualmente debemos recordar la existencia de un peculiar bien de carácter demanial de las corporaciones locales, puesto que el artículo 79.2 LRBRL recoge la figura de los bienes comunales, que hasta ese momento tenían un régimen jurídico peculiar calificado de *tertium genus* entre los bienes demaniales y los patrimoniales, por lo que se clasificaban aparte.

Hoy en día, pese a la subsistencia de legislaciones específicas sobre bienes comunales, queda claro que, conforme al régimen jurídico básico estatal, tienen carácter demanial. En este aspecto se discute la aplicabilidad directa del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que pese a su carácter básico ha sido objeto de no pocas discusiones.

El citado TRRL recoge en sus artículos 74 y siguientes el carácter demanial y su afectación o a un uso o a un servicio público de los principales bienes de las corporaciones locales, y así las calles, plazas, fuentes, monumentos, casas consistoriales, etc. Sobre esta materia *vid.* LÓPEZ PELLICER, José Antonio, “El Reglamento de Bienes Locales ante la nueva Ley estatal de Patrimonio”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 10, quincena del 30 de mayo al 14 de junio de 2005, Ref. 1642/2005, pág. 1642, tomo 2.

polideportivo, un cementerio, un aparcamiento, prevaleciendo en estos casos la legislación reguladora del servicio público sobre la del bien, tal y como prevén los reglamentos de servicios y de bienes de las corporaciones locales.

Aunque tanto el contrato de concesión como el contrato de servicios pueden tener por objeto la prestación de un servicio público, solo el artículo 312 LCSP, que se refiere a este último, apunta sus notas características. No existe esta previsión para el contrato de concesión, cuya regulación solo se refiere a los servicios públicos de forma expresa y puntual en los arts. 284.2, 285.1 y 287.2, lo que, como hemos expuesto en otro trabajo²¹, solo se justifica por una defectuosa previsión legislativa cuya aplicación se augura problemática.

Junto al carácter bilateral de todo negocio jurídico, la concesión va unida a la supremacía de la Administración, ya que es esta la que, mediante una configuración de la voluntad del órgano competente, otorga un título jurídico a una persona (física o jurídica), que le permite una exclusividad en la explotación, o de un bien o de un servicio público.

El *Diccionario del español jurídico* de la RAE precisa más el concepto, al señalar²²: “Acto administrativo que implica el otorgamiento del derecho de explotación o gestión, por un período determinado, de bienes y servicios por parte de una administración pública o empresa a otra, generalmente privada”.

Es, por tanto, un negocio jurídico muy desigual, puesto que parte de la supremacía de una de las partes (la Administración), que manifiesta su aquiescencia mediante un acto que es acto administrativo, que siguiendo la definición de ZANOBINI, corregida por GARCÍA DE ENTERRÍA²³, es toda declaración de voluntad de conocimiento, juicio o deseo, emitida por un sujeto de la Administración pública, en virtud de una potestad distinta de la reglamentaria.

Partiendo de ello debemos recordar que la Administración (tras el 137 de la Constitución, las Administraciones públicas) no es libre en su voluntad, pues está supeditada tanto al interés general como al principio de legalidad, por determinación vinculante del artículo 103.1 de la Carta Magna.

La configuración concreta de las concesiones como título jurídico de carácter administrativo habilitante para la explotación de un bien o servicio de titularidad pública exige de un procedimiento como toda actuación administrativa, dado que la Administración, para otorgar cada uno de los títulos concesionales del tipo que fuere, debe respetar el procedimiento legalmente establecido, al que –recuérdese– obliga el artículo 105 de la Constitución.

21. GARCÍA RUBIO, Fernando, *La contratación pública tras la crisis económica y la nueva LCSP. Un estudio jurídico*, Dykinson, 2018.

22. Puede consultarse en <http://dej.rae.es/#/entry-id/E68830>

23. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo I*, 18.ª edición, Thomson Reuters-Civitas, 2017, págs. 116 y ss.

Para tener en cuenta todas las determinaciones aplicables al procedimiento, verdadero núcleo de la adjudicación del título concesional, debemos recordar la normativa aplicable a cada concesión, donde debemos contar con el esqueleto de la legislación contractual, puesto que tanto las concesiones de obras como las de servicios se articulan mediante un contrato, y las concesiones demaniales se rigen supletoriamente por la indicada legislación contractual.

Esta normativa fundamental que se contiene en el derecho español por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y las normas aplicables de desarrollo de esta, en tanto en cuanto no se apruebe su desarrollo reglamentario, que son los reales decretos 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Junto a ello debemos recordar las determinaciones de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que lo regula en el Título IV bajo la rúbrica de uso y explotación de los bienes públicos, que en las concesiones demaniales que aquí analizamos es la norma de aplicación, y no la LCSP.

Junto a la indicada normativa, que podríamos considerar general, podemos citar, además, la referente a cada entidad administrativa, puesto que las comunidades autónomas gozan de potestad legislativa en materia de su propio patrimonio y las entidades locales, tal y como hemos descrito anteriormente, tienen su propia legislación básica (LRBRL, RBEL y TRRL), así como la legislación autonómica correspondiente.

Junto a las entidades territoriales ya apuntadas debemos citar como titulares de bienes de dominio público a las Universidades públicas, puesto que la Ley Orgánica de Universidades les atribuye la titularidad de sus bienes que están afectos a un uso y servicio público de carácter educativo.

Como es imposible abordar todos y cada uno de los procedimientos, nos centraremos en el previsto en la legislación contractual con referencia a la demanial, pero recordando que existen particularidades para títulos concesionales como las minas, las aguas, las costas, la caza (tal y como recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA)²⁴, etc.

24. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo II*, op. cit., págs. 178-180.

La LPAP específica en su artículo 86:

2. *El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión.*
3. *El uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa.*

Para obtener los referidos títulos concesionales, es imprescindible tramitar el previo procedimiento, que salvo excepciones tiene un carácter concurrencial, como la inmensa mayoría de modalidades de ejercicio del poder público administrativo, por el carácter objetivo que el artículo 103.1 de la Constitución atribuye a la Administración (así, cobertura de empleo público, subvenciones, contratos, etc.). Aunque pueden existir prioridades o derechos, como los titulares de derechos de exploración en las minas, etc.

Con carácter general, el art. 91 de esta norma dispone que, en defecto de condiciones generales, las concesiones y autorizaciones se ajustarán a las que se establezcan por el ministro titular del departamento²⁵ al que se encuentren afectados los bienes, o del que dependan los organismos públicos que sean sus titulares o que los tengan adscritos. Estas condiciones podrán tener un alcance general, para categorías determinadas de autorizaciones y concesiones de competencia del departamento, o establecerse para supuestos concretos, y su aprobación requerirá, en todo caso, informe previo favorable del ministro de Hacienda²⁶, que será igualmente preceptivo y vinculante cuando se pretenda establecer excepciones a las condiciones aprobadas con carácter general por este.

Las condiciones para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones podrán contemplar la imposición al titular de obligaciones accesorias, tales

25. Obviamente este es un aspecto organizativo que se determinará por el titular de la competencia, comunidad autónoma o Estado, pero conforme a la disposición final segunda de la LPAP sí tiene carácter básico el apartado 4 del art. 91, que señala:

Las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquel. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.

No será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público.

26. Debe realizarse la misma reflexión que en la nota anterior con respecto a los órganos de las comunidades autónomas.

como la adquisición de valores, la adopción y el mantenimiento de determinados requisitos societarios, u otras de análoga naturaleza, cuando así se considere necesario por razones de interés público.

Las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquel. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.

No será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público.

Por lo que se refiere a las concesiones en sí mismas (obviamente de carácter demanial), el artículo 93 LPAP establece:

1. *El otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia. No obstante, podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4 de esta Ley, cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos en las leyes.*
2. *Cualquiera que haya sido el procedimiento seguido para la adjudicación, una vez otorgada la concesión deberá procederse a su formalización en documento administrativo. Este documento será título suficiente para inscribir la concesión en el Registro de la Propiedad.*
3. *Las concesiones se otorgarán por tiempo determinado. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación.*
4. *Las concesiones de uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público podrán ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o condición o estar sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal regulada en el capítulo VIII del título I de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, o a las tasas previstas en sus normas especiales. No estarán sujetas a la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve*

aparejada una utilidad económica para el concesionario, o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento entrañe condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquella.

En los casos previstos en el párrafo anterior, se hará constar tal circunstancia en los pliegos de condiciones o clausulado de la concesión.

5. *Sin perjuicio de los demás extremos que puedan incluir las condiciones generales o particulares que se aprueben, el acuerdo de otorgamiento de la concesión, incluirá al menos las menciones establecidas para las autorizaciones en el apartado 7 del artículo 92 de esta Ley, salvo la relativa a la revocación unilateral sin derecho a indemnización²⁷.*

Por tanto, la concesión es un título jurídico que las Administraciones públicas otorgan a los particulares para actuar, ya sea mediante obras, prestación de servicios o aprovechamiento del dominio público, que se somete a una serie de condiciones.

4

Las concesiones mineras

La vigente Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, en su artículo 2.1, recoge el testigo de una larga tradición cuando declara las minas como bienes demaniales. En efecto, el precepto –con un criterio amplio y expansivo– dispone que son bienes de dominio público de titularidad del Estado: “todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional (...)”.

Aceptado que el dominio público es una técnica de intervención administrativa mediante la que se afectan a una finalidad considerada pública unos bienes determinados –en nuestro caso las minas–, cuyo elemento neurálgico radica en el cumplimiento efectivo del destino de los bienes que en ella se integran a la finalidad de utilidad pública prevista por la ley, puede concluirse que la razón de ser de la declaración de titularidad pública de las minas se localiza en la utilidad pública que está presente en la explotación de los recursos que de ellas se extraen.

27. Precepto básico excepto el punto 5, conforme a la disposición final 2.^a LPAP.

Así se evidencia en la Exposición de Motivos de la Ley de Minas de 1973, que partiendo de la constatación del reconocimiento insuficiente de muchos yacimientos, lo que provoca su inadecuado aprovechamiento y deficiente explotación, reconoce como una de sus principales pretensiones la potenciación de las minas y de los beneficios susceptibles de obtenerse con los recursos naturales que integran su objeto. En consonancia con lo anterior se dictó la Ley 6/1977, de 4 de enero, de Fomento de la Minería, con la que se persigue (artículo 1): promover “la exploración, investigación, explotación y beneficios mineros, con el fin de procurar el abastecimiento de materias primas minerales a la industria española”.

En suma, la atribución de la titularidad sobre las minas a favor del Estado encierra el nacimiento a su favor de la competencia consistente en garantizar la explotación de aquellas. Aspecto este que se puede decir se eleva a grado de obligación en la medida en que en el mismo artículo 2.1 de la Ley de Minas se asevera lo siguiente: “(...) el Estado podrá asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establecen en la presente Ley y demás disposiciones vigentes en cada caso” la investigación y el aprovechamiento de estos recursos. Se abre, pues una diatriba que habrá de resolverse, a favor de una de las alternativas formuladas.

Garantía u obligación, evidentemente, no absoluta, sino en adecuado equilibrio con otros cometidos que asimismo se encomiendan a los poderes públicos y, veremos, pueden incidir en la anterior. En particular, dado que nos estamos refiriendo a recursos naturales resulta capital no perder de vista lo dispuesto en el artículo 128.1 de la Constitución Española de 1978, en el que se establece lo siguiente: “Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”. El interés general al que se alude en el precepto puede ser concebido como una suerte de “interés general supremo”, que se alcanzará tras una pertinente ponderación de los intereses generales parciales o sectoriales en presencia. Parece acogerse una idea equiparable en la misma Constitución cuando se determina en el artículo 45.2 lo siguiente: “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

De la dicción literal de los preceptos transcritos se deriva la obligación para los poderes públicos de asumir un impulso tenaz y efectivo de la utilización de los recursos naturales (como lo son las minas), pero en armonía con otros bienes jurídicamente protegidos como el medio ambiente, lo que desemboca en la ponderación de bienes que habrá de ser resuelta en atención a las coyunturas presentes en cada caso.

Tal y como apunta VALCÁRCEL FERNÁNDEZ²⁸, es bien conocido que la riqueza que representan los productos minerales del subsuelo para la economía de un país hizo surgir, ya en tiempos remotos a los ojos de hoy, el debate acerca de a quién debiera corresponder su titularidad, su explotación y la obtención de beneficios de ella derivados. Dejando al margen otras experiencias, en nuestro país, se optó por reconducir el tratamiento de la cuestión al régimen jurídico del dominio público.

Llegados a este punto, la conciencia de la diversidad de yacimientos minerales y recursos geológicos ha llevado a que en la Ley de Minas se proceda a su clasificación en cuatro grupos (letras de la A a la D). Por el peso específico que en relación con las cuestiones que queremos poner de manifiesto tiene, prestaremos mayor atención a la explotación de los recursos que integran la sección C, que aunque definidos de forma negativa o por exclusión en el artículo 3.º de la Ley de Minas, son los que mayor interés general representan, por la riqueza que pueden generar.

Efectivamente, la explotación de los minerales integrados en la sección C, salvo que la Administración decidiese explotar por sí misma la mina, pasa necesariamente por la obtención del título concesional que habilite a un particular para ello. De hecho es común presentar la concesión minera como una de las más típicas concesiones demaniales, tal y como hemos podido contemplar en el apartado anterior.

Ahora bien, el interés público que hemos dicho encierra la actividad extractiva conlleva que la concesión que permite acometerla sea, en palabras de SORO MATEO²⁹, una concesión demanial *sui generis*.

Así es, no se cuestiona que nos encontramos ante un negocio jurídico por el que se faculta a un particular a realizar un uso privativo de un bien de dominio público: la mina. Mas la peculiaridad a que hacemos referencia radica en el hecho de que, a diferencia de otras concesiones meramente demaniales, en las que el uso privativo del dominio público se solicita por los particulares a la Administración titular del bien, en el caso de las concesiones de explotación minera puede ser la Administración la que busque, por la realización del interés general que custodia, un concesionario interesado en la explotación de la actividad de que se trate. Asimismo, la Administración puede imponer al concesionario, por causas de interés nacional, la obligación de ampliar sus investigaciones o realizar el aprovechamiento en la forma y medida que

28. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “Concesiones mineras: actividad extractiva en suelo no urbanizable de especial protección”, *Práctica Urbanística*, n.º 34, Sección Estudios, enero 2005, pág. 12.

29. SORO MATEO, Blanca, *Derecho de los pesticidas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 163.

considere conveniente a dicho interés, convirtiéndose la no aceptación o el incumplimiento por parte del concesionario de estas obligaciones en motivo de caducidad de la concesión, y llegándose a la expropiación de las instalaciones existentes.

Aunque, según las SSTs de 19 de junio de 1991 (Tol 228295), 29 de septiembre de 1987, 29 de febrero de 1988, 13 de julio de 1988 y 5 de junio de 1995 (Tol 1674717), estamos ante un concepto jurídico indeterminado, importa destacar algunas consideraciones efectuadas por el Tribunal Supremo al hilo de la concreción de la utilidad pública y del interés social que puede levantar la proscripción general de construcción o edificación en el suelo no urbanizable. Se considera que el margen de apreciación con el que cuenta la autoridad urbanística competente para autorizar construcciones o edificaciones en suelo no urbanizable no puede considerarse el ejercicio de una potestad discrecional, ya que esta se caracteriza por ser en esencia una “libertad de elección entre alternativas igualmente justas o entre indiferentes jurídicos no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración”, no pudiendo establecerse un paralelismo, o equiparación, pues entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados, en los que para su “(...) aplicación no juega la voluntad del aplicador y sí el juicio de comprensión de unas circunstancias reales en ellos (...) presupuesto lo anterior, el ejercicio de la potestad autorizatoria en modo alguno puede ser restrictiva, pese a la excepcionalidad de los supuestos de su ejercicio, sino acomodada a la comprensión del supuesto de hecho en la norma que ha hecho posible algo pese a hacerlo posible solo en casos concretos”.

Así, la STS de 19 de octubre de 1998 (Tol 1703850) afirma que “si el órgano competente según los artículos 85 TRLSOU y 44 del RGU no emite la declaración de utilidad pública o interés social, la licencia que pueda otorgar el ayuntamiento no es válida”; es decir, la “autorización (...) es absolutamente necesaria para el posterior otorgamiento válido de la licencia, de tal modo que mientras no exista la referida autorización, en el indicado supuesto, toda licencia ha de ser considerada como no ajustada a derecho al reputarse contraria al régimen de usos de este carácter; y que el interés social no se restringe a actividades o sectores determinados, sino que ampara potencialmente a todo tipo de instalaciones, sin especificar el fin concreto a que puedan ser dedicadas” (SSTs de 25 de febrero de 1985, de 13 de julio de 1984 y de 9 de diciembre de 1986). La STS de 17 de noviembre de 1998 (Tol 9313) declara que “Los conceptos de utilidad pública o interés social pueden quedar justificados por las razones expresadas en los fundamentos de la autorización o por la legislación específica que resulte aplicable al supuesto”.

5

Planificación urbanística y concesiones mineras

5.1

La incorporación al planeamiento de las determinaciones sectoriales

El planeamiento urbanístico es el conjunto de documentos que regulan todos los usos e intensidades del suelo en cada uno de los términos municipales, y por tanto debe incorporar todas las situaciones, instalaciones y determinaciones con incidencia territorial, reflejando aquellas amparadas por otros ordenamientos o normativas sectoriales; así, por ejemplo, el artículo 5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos impone que “la planificación de instalaciones de transporte de gas y de almacenamiento de reservas estratégicas de hidrocarburos así como los criterios generales para el emplazamiento de instalaciones de suministro de productos petrolíferos al por menor, deberán tenerse en cuenta en el correspondiente instrumento de ordenación del territorio, de ordenación urbanística o de planificación de infraestructuras viarias según corresponda, precisando las posibles instalaciones, calificando adecuadamente los terrenos y estableciendo las reservas de suelo necesarias para la ubicación de las nuevas instalaciones y la protección de las existentes”.

Por tanto, estas situaciones deben integrarse en la planificación urbanística también en el supuesto minero, y así, a título de ejemplo, debemos traer el supuesto eléctrico, donde debemos recordar, con CABRAL GONZALEZ-SICILIA³⁰, que el artículo 3.º4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante LSE) dispone que corresponde a la Administración General del Estado la competencia de “Ejercer las facultades de planificación eléctrica”, teniendo carácter vinculante la planificación de la red de transporte con las características técnicas que en la misma se definen, y requiriéndose para ello la “necesaria coordinación de la planificación con los planes urbanísticos” (Exposición de Motivos, epígrafe III, de la LSE. Y, por su parte, el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, impone en su artículo 154 que, “en la elaboración por parte de las distintas Administraciones públicas de (...) planes que puedan variar el tendido de una línea ya existente, se dará

30. CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel, “Los informes preceptivos en su tramitación y la planificación territorial y urbanística andaluza: la espiral de complejidad”, *Práctica Urbanística*, n.º 140, mayo-junio 2016.

audiencia a la entidad titular de la línea, con objeto de que formule las alegaciones pertinentes sobre los aspectos técnicos, económicos y de cualquier otro orden respecto a la variación que se proyecte” (párrafo 1.º del precitado artículo), y en dicho expediente ha de emitir informe la Dirección General de Política Energética y Minas, o el órgano autónomo que resulte competente (párrafo 2.º del indicado artículo del Real Decreto 1955/2000). Precizando que “la Administración competente sobre el (...) plan del que derive la necesidad de variación de la línea, una vez que este haya sido aprobado, abonará al titular de la línea el coste de la variante y los perjuicios ocasionados” (párrafo 3.º del reseñado artículo 154 del Real Decreto 1955/2000).

Asimismo, se prevé la necesaria coordinación entre la planificación de las instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica y la planificación urbanística conforme al ya indicado artículo 5.º de la LSE.

Sobre ello, es de citar el artículo 11.1 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, que dispone que “la Consejería competente en materia de energía elaborará un Programa de Fomento de las Energías Renovables, que tendrá en cuenta los condicionantes territoriales, ambientales, culturales, urbanísticos y de infraestructuras establecidos en otras planificaciones”. El indicado Programa de fomento tendrá la consideración de plan con incidencia en la ordenación del territorio (Apartado I del anexo de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía), teniendo que garantizar la planificación territorial y los planes urbanísticos “que en los espacios vinculados a la generación y transporte de energías renovables previstos en las áreas preferentes contenidas en los programas territoriales (...) tenga preferencia este uso respecto a otros” (art. 11.3 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo), y siendo consideradas estas instalaciones como “Actuaciones de Interés Público” (art. 12.1 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo), pudiendo declararse de Interés Autónomo “las instalaciones de generación, en régimen ordinario y especial, y las infraestructuras de transporte y distribución energéticas” (disposición adicional 1.ª de la Ley 2/2007, de 27 de marzo).

En lo atinente a las actividades extractivas mineras, debemos significar que tradicionalmente, en nuestro acervo urbanístico y territorial, el subsuelo se ha instituido como el gran relegado, arrinconado y postergado por la planificación, no habiendo existido una idónea articulación o acoplamiento con la planificación sectorial, teniendo que ponderarse en cada caso la importancia para la economía nacional de la explotación minera de que se trata y el daño que pueda producir, por ejemplo, al medio ambiente. Tomando las palabras de nuestro Tribunal Constitucional, “se ha de armonizar la utilización racional de esos recursos con la protección de la naturaleza”.

Ahora bien, la planificación urbanística no debe desconocer las actividades extractivas que en ese momento dispongan de la correspondiente concesión administrativa, al objeto de no hacerla desaparecer, con la consiguiente responsabilidad patrimonial, al otorgar prevalencia al interés medioambiental y/o urbanístico sobre el minero. Y ello porque a) la titularidad de los derechos mineros no se erige como límite para una innovación del plan; b) la legislación urbanística no obliga al planificador a pronunciarse de forma expresa sobre las zonas de uso extractivo, ni otorga derechos de explotación; y c) no puede hablarse de derechos mineros adquiridos que puedan impedir o dificultar la revisión o modificación del planeamiento.

Por otra parte, y en relación con los planes de ordenación de los recursos naturales (PORN), el artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en sus apartados c) y d), establece que son objetivos de los PORN, entre otros, (i) el “identificar la capacidad e intensidad de uso del patrimonio natural y la biodiversidad y geodiversidad y determinar las alternativas de gestión y las limitaciones que deban establecerse a la vista de su estado de conservación”; y (ii) el “formular los criterios orientadores de las políticas sectoriales y ordenadores de las actividades económicas y sociales, públicas y privadas, para que sean compatibles con las exigencias contenidas en la presente Ley”.

Pero a juicio del citado autor³¹ no debe entenderse una prevalencia categórica y absoluta de uno respecto del otro, pues habrá de analizarse caso a caso mediante un juicio de compatibilidad, resultando preciso para ello el atender con carácter previo al elenco de técnicas y requisitos que el legislador ha provisto, a fin de posibilitar y armonizar (si se puede) actividad minera y protección del medio ambiente.

5.2

La planificación territorial como condicionante del planeamiento urbanístico

En nuestro sistema de planificación siempre se ha distinguido entre ordenación del territorio de un carácter ampliamente supramunicipal y de competencia autonómica y planeamiento general de competencia, en la formulación, municipal.

Así, la ordenación o el planeamiento de carácter territorial, con base en los *non natos* planes directores de coordinación territorial, previstos por el

31. CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel, “Los informes preceptivos...”, *op. cit.*

TRLSOU/76, corresponde, desde los diferentes estatutos de autonomía, a la materia prevista en el art 148.1.2.^a CE.

Con carácter general debemos indicar, con RENAU FAUBELL³², que las leyes urbanísticas de las comunidades autónomas suelen establecer que el municipio es la Administración competente para redactar el plan general, para exponerlo al público y para aprobarlo provisionalmente. Lo habitual en la legislación urbanística autonómica es que se prevea que la aprobación definitiva del plan general corresponda a la Administración autonómica, si bien esta tiene limitada la posibilidad de formular objeciones al plan aprobado provisionalmente por el municipio, puesto que, normalmente, solo puede formular objeciones derivadas de un control de legalidad o de la existencia de específicos intereses de carácter supramunicipal. En cuanto al planeamiento municipal de desarrollo (planes parciales y planes de reforma interior), son muchas las comunidades autónomas en las que su aprobación definitiva corresponde en exclusiva al municipio, aunque con un previo informe de las comunidades autónomas respectivas.

El Tribunal Constitucional ha destacado el importante papel que corresponde al municipio en la determinación de la ordenación urbanística de su territorio. Según la sentencia del Tribunal Constitucional 51/2004, de 13 de abril, “la decisión sobre la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el Plan de urbanismo (marco regulador del espacio físico de la convivencia de los vecinos) es una tarea comprendida prioritariamente en el ámbito de los intereses del municipio, y sobre aquella decisión se proyecta, por tanto, de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal”. Si bien es posible también la intervención de otras Administraciones públicas, por la imbricación de intereses diversos que se proyectan sobre el mismo territorio municipal, esta intervención “no ha de oscurecer el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio, y que la intervención de otras Administraciones se justifica solo en la medida en que concurran intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyen a las Administraciones supraordenadas sobre las inferiores”.

El planeamiento urbanístico condiciona de modo relevante las actividades mineras: es ya lugar común tanto en la doctrina como en la jurisprudencia

32. RENAU FAUBELL, Fernando, “Incidencia de las competencias urbanísticas de los municipios sobre las actividades mineras”, en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4236-incidencia-de-las-competencias-urbanisticas-de-los-municipios-sobre-las-actividades-mineras/>

el señalar que la posibilidad de llevar a cabo una explotación minera exige su conformidad con las determinaciones establecidas en el planeamiento urbanístico.

Esta idea debe ser completada de inmediato con esta otra: para que el planeamiento urbanístico pueda válidamente limitar las actividades mineras es necesario que efectúe, de modo expreso, una ponderación entre el interés general presente en la explotación del yacimiento mineral y el valor ambiental que en cada caso pueda concurrir.

La necesidad de llevar a cabo esta ponderación de valores arranca del contenido de la ya anunciada sentencia del Tribunal Constitucional 64/1982, de 4 de noviembre, y ha sido establecida claramente por la jurisprudencia. Son claras las palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1995 (Arz 2061), según la cual, “cuando se plantea en cada caso concreto el conflicto entre la protección del medio ambiente y el desarrollo del sector económico minero, es obligado ponderar la importancia que para la economía tenga la concreta explotación minera y el daño que esta pueda producir al medio ambiente”, por lo que, “cuando de explotar recursos mineros se trata, ha de efectuarse, en todo caso, un juicio de valor que pondere la importancia que para la economía tenga la concreta explotación minera y el daño que esta pueda producir al medio ambiente”. Las sentencias de los tribunales superiores de justicia siguen exigiendo al planeamiento urbanístico que efectúe esta ponderación de intereses.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 462/2005³³ exige esta expresa ponderación de intereses al enjuiciar la aprobación de unas normas subsidiarias de planeamiento que establecían una amplia prohibición de las actividades mineras en prácticamente todo el suelo forestal del municipio. Según esta sentencia:

“Se trata de que con la introducción en las normas subsidiarias de las expresadas limitaciones en materia de minas, extracción de gravas y arenas y explotación de canteras, se está incidiendo en otras actividades, públicas o privadas, de carácter netamente económico que parecen no haber sido tenidas en cuenta en modo alguno. Es cierto que las sentencias del Tribunal Constitucional (4-11-82) y Tribunal Supremo (1-2-95) pueden no resultar miméticamente trasladables al caso al establecer doctrina para un supuesto en el que el ámbito territorial al que afectaban las limitaciones era tan extenso que con ello podría afectarse los intereses económicos generales, cosa que no cabe entender que se produzca cuando el suelo afectado no

33. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, 10 de mayo de 2005 (JUR 2005x320).

excede del de un término municipal (y aun este solo el forestal). Pero como bien señala el demandante, no cabe duda de que esa doctrina, que trata de la armonización de la protección del medio ambiente con la explotación de los recursos económicos, sí exige que cuando tales intereses u objetivos se pueden ver contrariamente afectados por una decisión administrativa se realice un juicio de valor que pondere la importancia de unos y otros. Y ese juicio de valor –dice la parte citada y nosotros asumimos– viene dado *ex lege* en nuestro caso pues en principio y salvo que otra cosa resulte de las ‘específicas condiciones y características del territorio’ (art. 26) la ‘explotación minera, la extracción de gravas y arenas (y) las canteras’ (art. 31) pueden autorizarse en suelo forestal. De donde, también desde esta óptica, es imprescindible la expresa motivación en acuerdo como el recurrido que, en definitiva, sustrae todo un término municipal (suelo forestal, por supuesto) a las expresadas actividades económicas. Piénsese qué pasaría si todos los municipios de Navarra tomasen igual decisión”.

En el caso concreto el Tribunal anula la aprobación del Plan por considerar que no se ha efectuado esta ponderación de intereses.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 982/2005³⁴ examina la impugnación de la aprobación definitiva de un plan general que clasifica unos terrenos en los que se ubica una cantera de caliza en explotación como suelo no urbanizable de protección paisajística. El Tribunal razona del siguiente modo:

En los particulares relativos al uso extractivo debe destacarse que se ha dado cumplida cuenta que los terrenos de la parte actora se hallan calificados con la clave 23 zona de protección natural y paisajística si bien con una diferenciación consistente en que los terrenos que el plan general anterior de 1981 ya tenían esa calificación y que actualmente se integran en el Plan especial del medio físico y entorno natural del Garraf que mantienen aquella clave con sus limitaciones y en que los terrenos anteriormente calificados como zona libre permanente que ahora se califican como zona de protección natural y paisajística admitiendo el uso extractivo mediante la redacción de un plan especial –baste a los presentes efectos remitirse a los dictados del artículo 276 y en su relación a los artículos 263 y 264–.

Dirigiendo la atención a la prueba con que se cuenta no se alcanza a detectar infracción o vulneración alguna al ejercicio de la potestad discrecional de planeamiento urbanístico tanto por lo que hace referencia

34. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, 15 de diciembre de 2005.

a uno u a otro de los regímenes urbanísticos establecidos por lo que las alegaciones formuladas de contrario decaen y deben rechazarse.

Como puede apreciarse, el Tribunal considera que esa distinción efectuada por el Plan entre área incluida en el Plan Especial del medio físico y entorno natural del Garraf, en la que se prohíbe el uso minero, y el resto de terrenos en los que, pese a su calificación como “zona de protección natural y paisajística”, se admite el uso extractivo mediante la redacción de un plan especial, supone una adecuada ponderación de valores e intereses.

Muy interesante es también la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 4 noviembre 2005 (JUR 200691822). En el caso que se examina la Comisión Provincial de Urbanismo de la Comunidad Autónoma denegó, dentro de la aprobación definitiva de la Revisión de las Normas Subsidiarias del Planeamiento, la clasificación de suelo apto para urbanizar del denominado SAU-4, SICALEC, que el Pleno del Ayuntamiento había destinado a uso deportivo, hotelero y residencial, ello “al concurrir un interés público vinculado a la posibilidad de explotación de recursos naturales, en este caso, riquezas minerales, que se configuran como de carácter supramunicipal”³⁵. Todo ello conduce a una estimación parcial, en la que la solución del Tribunal consigue

35. El Tribunal lleva a cabo una explícita ponderación de los valores presentes, y señala lo siguiente: “En este sentido, es claro que la ponderación de intereses debe realizarse por las Administraciones teniendo en cuenta las circunstancias que se han acreditado, sobre todo por la mercantil actora, acerca de las explotaciones mineras, si no para negarle la protección y ordenación de sus derechos, sí para compaginarlos en sus justos términos, atendidos el fin perseguido por el Ayuntamiento y el respeto a las explotaciones y concesiones mineras. En atención a cuanto ha resultado probado, es claro que las explotaciones mineras carecen de entidad suficiente para ensombrecer por entero la pretensión municipal y ha de concluirse que este interés del municipio en la definición de su territorio presenta mayor rigor que aquel que se le opone, aunque debe buscarse una fórmula que cohesionara el interés concurrente de las partes en litigio y sin que en modo alguno la resolución comunitaria deba por ello calificarse de constitutiva de abuso de derecho, dado que en cierta medida sus cautelas son oportunas, en cuanto pretende la protección de intereses que el Ayuntamiento pretendía ignorar por entero, aunque no se esté de acuerdo en el excesivo pronunciamiento de su alcance denegatorio. En tal sentido, la demanda sugiere en su folio 65 una posibilidad que vendría a llenar esta necesidad de ponderación de los intereses en juego y que fue considerada por los propios técnicos de la Administración demandada, esto es, el mantenimiento sustancial de la decisión municipal, excluyendo de su ámbito aquellas explotaciones mineras efectivamente merecedoras de protección, cuestión en la que coincidió asimismo la codemandada ‘Arenas de la Janda, S.L.’, en sus alegaciones ante el propio Ayuntamiento, siendo así que este excluye el uso extractivo en la propuesta que formula a la Comisión Provincial de Urbanismo. En consecuencia, procede parcialmente la estimación de las demandas, anulando la resolución autonómica y sustituyéndola por otra que apruebe el documento revisorio en cuanto a la clasificación de suelo apto para urbanizar del denominado SAU-4, SICALEC, destinado a uso deportivo, hotelero y residencial, que deberá excluir de su ámbito las explotaciones de recursos minerales en actual actividad que fundadamente determine la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cádiz, en la fase ejecutoria de este proceso”.

una plena armonización del interés minero, sin menoscabo del estrictamente urbanístico.

La regulación que del uso minero pueda efectuar el planeamiento general del municipio afecta claramente a intereses de carácter supramunicipal. Por ello, esta concreta determinación del planeamiento general puede ser objeto de un control autonómico en el momento de la aprobación definitiva, pudiendo en tal momento la Administración autonómica supervisar la ponderación de valores inicialmente efectuada por el municipio.

Cabría incluso, si la legislación autonómica lo permite, incorporar en el planeamiento territorial estos usos mineros en base a lo que RENAU FAUBELL³⁶ denomina planificación minera, con el subsiguiente efecto vinculante para el municipio al formular el planeamiento general.

5.3

Clasificación del suelo y usos mineros

El suelo clasificado por el planeamiento urbanístico como no urbanizable o rústico conforme a las determinaciones previstas por las leyes de las comunidades autónomas, en desarrollo de la situación básica rural prevista por el TRLSRU, es, como su propia denominación permite entrever, el que se considera excluido del proceso urbanizador, el que pretende preservarse del desarrollo urbano y, en su caso, también edificatorio, porque concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 13 del Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, aprobada por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, y que especifica:

En el suelo en situación rural a que se refiere el artículo 21.2.a), las facultades del derecho de propiedad incluyen las de usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales.

La utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de

36. RENAU FAUBELL, Fernando, “Tratamiento urbanístico de...”, *op. cit.*, págs. 131 a 176.

alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Pese a lo expuesto en el artículo, para disipar incertidumbres conviene tener presente que se han previsto una serie de supuestos en los que, pese a la clasificación del suelo como no urbanizable, se permite desarrollar en él usos y actividades que pueden implicar una utilización constructiva del mismo, suavizándose, por tanto, la prohibición general que, *a priori*, parece llevar aparejada la clasificación de un espacio como suelo no urbanizable.

De hecho, el propio TRLSRU expresa, en el citado artículo 13.1 *in fine*, lo siguiente: “Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural”.

Mas antes, y para comprender los razonamientos que desarrollaremos, debemos realizar una puntualización acerca de la aplicabilidad de las exenciones anunciadas a los casos en que estemos ante un suelo clasificado no solo como no urbanizable, sino como suelo no urbanizable especialmente protegido.

A este respecto comencemos por indicar que el artículo 45 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística (RGU), determina en su apartado primero, en consonancia lógica con lo dispuesto en el artículo 84 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976³⁷ que desarrolla, que “los terrenos clasificados como suelo no urbanizable (en general, sin considerar en este instante si existe o no sobre ellos una especial protección) estarán sujetos a las limitaciones establecidas para el suelo urbanizable no programado”, dicho lo cual, acto seguido, en su apartado segundo, y ahora sí aludiendo al dato de que según el plan determinados espacios hayan de ser objeto de una especial protección, establece que los mismos “(...) no podrán ser dedicados a utilizaciones que impliquen transformación de su destino o naturaleza o lesionen el valor específico que se quiera proteger”.

Dado que el artículo 45.1 RGU habla textualmente de “limitaciones”, en este caso de un uso del suelo, y que toda limitación decretada por un poder público sobre el margen de libertad se justifica cuando concurre un interés

37. Disposición expresamente vigente a título supletorio tras la STC 61/1997, de 20 de marzo, que lo “resucitó” y que es de aplicación directa en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y en el resto de comunidades autónomas en defecto de previsiones en la materia de su legislación propia.

general superior al particular precisado de tutela, no sería de recibo, en opinión de VALCÁRCEL³⁸, entender que solo el apartado segundo del precepto se refiere al suelo no urbanizable de especial protección; la remisión al tratamiento de las limitaciones establecidas para el suelo urbanizable no programado opera solo respecto del suelo no urbanizable común. Y es que donde la ley no distingue no cabe establecer una distinción. Además, ha de entenderse que el hecho de que en el apartado segundo se contenga una alusión específica al suelo no urbanizable de especial protección se trata de una protección a mayores; es decir, que en la aplicación de las limitaciones se habrá de ser más cauto, velando por que no se ponga en peligro el aspecto concreto que ha conllevado esa especial protección, pero sin que en ningún caso signifique que sobre el mismo no pueda desarrollarse actividad alguna.

La interpretación de la norma que realiza la ya citada VALCÁRCEL FERNÁNDEZ³⁹ viene avalada por el parecer del Tribunal Supremo, que se ha pronunciado en este sentido en diversas ocasiones. Así, cabe citar su sentencia de 12 de junio de 1991, en cuyo FJ 3.º determina, acogiendo el parecer de la sentencia recurrida, que “no parece justificado que en el suelo no urbanizable de específica protección se produzca una actividad de control de los órganos urbanísticos inferior a la que se predica para las actuaciones en suelo no urbanizable simple”. O más recientemente la STS de 20 de octubre de 1997 (LA LEY JURIS 10971/1997), en la que, tras recordarse la regla general que impide la edificación en suelo no urbanizable, salvedad hecha de las excepciones que en breve veremos, reconoce, en el FJ 2.º, que “Naturalmente (...) cuando estamos en presencia de suelo no urbanizable de especial protección, ello conlleva un especial cuidado en la apreciación de las circunstancias concurrentes que puedan dar lugar a la materialización de las excepciones edificatorias acabadas de expresar” (las excepciones edificatorias acabadas de expresar son las contenidas en el artículo 44 RGU).

Asumida la premisa interpretativa apuntada por la indicada VALCÁRCEL⁴⁰, el paso siguiente consiste en analizar si pese a las limitaciones de uso previstas para el suelo clasificado como no urbanizable, ya sea este común o especial, se ha previsto algún supuesto en el que de concurrir ciertas premisas quede alterada la prohibición general.

A este respecto, el artículo 44.1.2.º RGU dispone que a pesar de las prohibiciones, “sin embargo, podrán autorizarse, siguiendo el procedimiento previsto en este artículo, edificaciones e instalaciones de utilidad pública o

38. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “Concesiones mineras: actividad...”, *op. cit.*, pág. 12.

39. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “Concesiones mineras: actividad...”, *op. cit.*

40. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “Concesiones mineras: actividad...”, *op. cit.*

interés social que hayan de emplazarse en el medio rural, así como edificios aislados destinados a vivienda familiar en los que no exista la posibilidad de formación de un núcleo de población”. Preceptuando a mayor abundamiento en el número siguiente (esto es, el artículo 44.1.3.º RGU) que en todo caso “Los tipos de las construcciones habrán de ser adecuados a su condición y situación aislada, conforme a las normas que el Plan establezca, quedando prohibidas las edificaciones características de las zonas urbanas”.

Si se analizan estas prescripciones, se desprende, en lo que a nuestro caso interesa, la obligatoriedad de que concurren tres requisitos específicos para que quepa enervar la prohibición de construcción o edificación que originariamente se asocia al suelo clasificado como urbanizable, a saber: a) la declaración de utilidad pública o interés social de la construcción o edificación pretendida por el órgano competente para emitirla; b) la necesidad de emplazamiento de la construcción o edificación en el medio rural; c) que no se trate de una construcción o edificación que presente características propias de las zonas urbanas.

Por otra parte, en línea con la exégesis mantenida, estas prohibiciones susceptibles de erradicación para el caso del suelo no urbanizable común, de concurrir los tres presupuestos enunciados, no se levantan para el caso del suelo no urbanizable de especial protección, si ello implicase la transformación de su destino o de su naturaleza o se lesionase el valor específico que se quiera proteger (recordemos lo establecido en el artículo 45.2 RGU).

Determinado ya que el planeamiento urbanístico condiciona la actividad minera, tal y como afirma MOREU CARBONELL⁴¹, deberemos desarrollar los límites de sus concreciones y su correlación con la protección ambiental.

5.4

Interrelación de intereses: explotación de minas y protección medioambiental. Su previsión en el planeamiento

Así, con RENAU FAUBELL⁴², debemos recordar que la mera existencia de una concesión minera (sin una efectiva explotación del yacimiento) no es razón suficiente para impedir por sí misma su inclusión por el plan en suelo no urbanizable protegido. Así lo establece sin mayores problemas la jurisprudencia. En la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1999 (Arz 6319) se

41. MOREU CARBONELL, Elisa, *Minas. Régimen jurídico de las actividades extractivas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 325.

42. RENAU FAUBELL, Fernando, “Incidencia de las competencias urbanísticas...”, *op. cit.*

examina el recurso interpuesto por una empresa titular de “tres concesiones que han estado siempre inactivas”, que impugna la aprobación de un plan especial de protección de un espacio natural que protege los terrenos de la concesión. El Tribunal Supremo desestima el recurso por entender que no existe impedimento legal en que el Plan proteja tales terrenos, sin que la existencia de la concesión sea causa suficiente para reputar ilegal la protección de este suelo.

A la misma conclusión llegan en sus sentencias los tribunales superiores de justicia. Podemos citar, entre otras, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de abril de 2001, en la que, en un supuesto en el que una empresa era titular de una autorización de explotación previa que no había sido caducada, afirma la aptitud de los instrumentos de planeamiento urbanístico para incidir en el sector minero, señalando que debe prevalecer el ordenamiento urbanístico, por lo que entiende que la prohibición impuesta en el Plan Urbanístico es jurídicamente válida. Es de destacar que en este caso nos hallamos ante una cantera en estado de total abandono.

Las determinaciones establecidas por el planeamiento urbanístico son vinculantes también para la Administración minera en el momento de otorgar los permisos de investigación y las autorizaciones y concesiones mineras, las cuales no pueden concederse vulnerando lo previsto por el plan de urbanismo. Así lo estableció con claridad el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de mayo de 1979 (Arz 2043), al anular un permiso minero de investigación concedido en unos terrenos en los que el planeamiento urbanístico lo impedía, recordando que al tener el Plan de autos una naturaleza jurídica normativa, es obvio que “la Administración no puede adoptar resoluciones de carácter singular o particulares”.

Sería iluso negar que cualquier realización de actividades mineras comporta una alteración del medio natural en el que se lleva a efecto, esto es, tiene repercusiones en el medio ambiente. Ahora bien, la progresiva concienciación acerca de la importancia de velar por la defensa del entorno natural, como no podía ser de otra forma, no ha dejado de brazos cruzados al legislador, que se ha hecho eco de la misma. En lo que a la actividad minera se refiere esta preocupación queda patente en diversos preceptos de la Ley de Minas, que aluden directamente a la necesaria coordinación que ha de existir entre las actuaciones de investigación y explotación mineras, y las de salvaguarda y mantenimiento del espacio físico de las zonas en las que se localicen las anteriores actividades, con el fin de intentar atemperar los impactos negativos que la actividad extractiva comporta. Como muestra se pueden citar los siguientes artículos: 5.3, 33.2, 66, 69.1, 74.1, 81 y 116.2, todos ellos de la Ley de Minas.

De entre las disposiciones mencionadas destacaremos la prevista como norma de aplicación general en el artículo 5.3, que establece lo siguiente: “El Ministerio de Industria realizará los estudios oportunos para fijar las condiciones de protección del ambiente, que serán imperativas en el aprovechamiento de los recursos objeto de esta Ley (...)”.

En desarrollo de esta previsión se aprobó el Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración de espacio natural afectado por actividades mineras. Se trata de un reglamento de protección preventiva que pretende conciliar el interés en la explotación de recursos con la salvaguarda y respeto al medio ambiente. Para ello determina que la Administración competente con anterioridad al otorgamiento de una autorización de aprovechamiento o de una concesión de explotación minera ha de estudiar el *Plan de Restauración*, que obligatoriamente han de presentar los interesados al resultar adjudicatarios de una concesión minera⁴³. Presentado el Plan de Restauración, la Administración minera puede o bien aprobarlo sin más o exigir modificaciones en el mismo, previa solicitud de informe al Instituto Geológico y Minero de España y a la Administración ambiental competente. En todo caso, una vez aprobado por la Administración –aprobación que se efectúa de forma conjun-

43. En el Plan de Restauración habrán de pormenorizarse los extremos siguientes (artículo 3 del Real Decreto):

- 1) *Información detallada sobre el lugar previsto para las labores mineras y su entorno, incluyendo, como mínimo, las siguientes especificaciones:*
 - a) *Descripción del medio físico, con referencia a la geología, hidrología, climatología, superficie vegetal, paisaje y demás elementos que permitan definir la configuración del medio.*
 - b) *Definición del medio socioeconómico, que incluya la relación de usos y aprovechamientos preexistentes, propiedades, obra de infraestructura, instalaciones y regímenes jurídicos especiales, en su caso, aplicables a la zona.*
 - c) *Descripción de las características del aprovechamiento minero previsto, así como de sus servicios e instalaciones.*
 - d) *Planes y documentación relativos a los aspectos contemplados en los párrafos anteriores.*
- 2) *Medidas previstas para la restauración del espacio natural afectado por el aprovechamiento o explotación, conteniendo, como mínimo, las siguientes especificaciones:*
 - a) *Acondicionamiento de la superficie del terreno, ya sea vegetal o de otro tipo.*
 - b) *Medidas para evitar la posible erosión.*
 - c) *Protección del paisaje.*
 - d) *Estudio del impacto ambiental de la explotación sobre los recursos naturales de la zona y medidas previstas para su protección. (Este Estudio no ha de confundirse con el que a continuación comentaremos, puede entenderse sustituido por el mismo.)*
 - e) *Proyecto de almacenamiento de los residuos mineros que generen y sistemas previstos para ampliar el deterioro ambiental por este concepto.*
- 3) *El Plan de Restauración contendrá asimismo el calendario de ejecución y coste estimado de los trabajos de restauración.*

ta con el otorgamiento en nuestro caso de la concesión de explotación—, su contenido se considera condición especial del título otorgado, quedando el concesionario obligado a su acatamiento, ya por sí, ya confiando su realización a la Administración, supuesto en el que ha de entregar a la anterior una cantidad periódica que servirá para dotar un fondo destinado al efecto.

En aras de asegurar la ejecución de las labores de restauración, el Ministerio de Industria procedió a dictar la Orden de 20 de noviembre de 1984 que desarrolla las previsiones del Real Decreto de 1982, y establece las garantías que las Administraciones concedentes pueden exigir a los concesionarios para asegurar la realización de las labores para la restauración de espacios naturales afectados por actividades mineras. Se trata de una garantía a mayores encaminada a asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones de minimización del impacto ambiental exigibles a todo el que llegue a resultar concesionario de una explotación minera.

El no acatamiento de lo dispuesto en el Plan de Restauración (artículo 7.1 del Real Decreto citado) “conllevará la aplicación de las sanciones previstas en la legislación de minas, pudiendo acordarse la caducidad de la concesión de explotación o permiso de investigación, en caso de incumplimiento, de acuerdo con lo previsto en dicha legislación”.

Por otra parte, *no podemos olvidar que la extracción a cielo abierto de minerales es una de las actividades que desde que en España vio la luz la normativa de Evaluaciones de Impacto Ambiental, a través del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, está sometida a la misma* (Punto 12 de su Anexo), y que actualmente se prevé de forma más pormenorizada en la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real Decreto (Anexo I, Grupo 2, letra a).

En suma, para poder ser otorgada toda concesión de explotación minera han de haberse respetado escrupulosamente todos los pasos indicados, de tal suerte que si del análisis, en especial de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), se sigue que puede ocasionarse un daño grave para el medio ambiente, la concesión podría no otorgarse. De otorgarse, no obstante, el título concesional conlleva la asunción por su titular de las obligaciones que de los estudios ambientales se infiere son precisas para la preservación del medio natural.

En este sentido, sería desatinado ignorar que existen no pocas técnicas que impiden o minimizan las alteraciones medioambientales de la acción minera. Técnicas que se ha puesto sumo cuidado en desarrollar y mejorar a causa del paulatino e incesante incremento de la preocupación social por la conservación del entorno ambiental, y cuyo perfeccionamiento ha sido ostensible y posible en los últimos años debido a los incesantes avances tecnológicos.

En buena lógica, las acciones que se acometan estarán adaptadas a las características de la zona particular a la que afecten. En fin, con el apunte de este elenco de medidas no hemos pretendido más que realizar un recordatorio genérico de las soluciones que en defensa del medioambiente pueden adoptarse, y que la propia normativa reguladora de la actividad minera impone como de obligado acatamiento.

Veamos si una concesión de explotación minera puede cumplir los presupuestos que le permitirían engarzarse en las excepciones apuntadas.

5.4.1

Concepto de utilidad pública e interés social

Conforme dispone el artículo 105.2 de la Ley de Minas, el otorgamiento de una concesión de explotación lleva implícita la declaración de utilidad pública. No obstante, tal declaración no exime de la necesaria obtención de licencia municipal de movimiento de tierras en actividades extractivas de canteras o minas, según lo previsto en los artículos 21.2.b) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 178 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, toda vez que ellas implican obras de excavación, desmonte y formación de escombreras, modificando, en suma, el aspecto y relieve del suelo, y estando su control atribuido a los ayuntamientos, a través de sus facultades de intervención urbanística.

Pues bien, de lo primero de lo que debe darse cuenta al abordar este concepto, el de “utilidad pública”, es de que estamos ante uno de los considerados conceptos jurídicos indeterminados por excelencia (así lo han reconocido doctrina y jurisprudencia) (SSTS de 19 de junio de 1991, 29 de septiembre de 1987, 29 de febrero de 1988, o 13 de julio de 1988).

El empleo de un criterio como el referido, en cuanto que indeterminado, no debe llevarnos al error de considerar que, con su admisión, se corre el peligro de desnaturalizar el sentido de excepcionalidad que preside la formulación de la norma, sino que ha de concebirse como un punto de partida que sirve para ponderar el uso que se pretende con el conjunto de circunstancias que lo rodean, hecho lo cual, la indeterminación inicial desaparece.

Tal y como hemos apuntado anteriormente, y conforme a la jurisprudencia, se considera que el margen de apreciación con el que cuenta la autoridad urbanística competente para autorizar construcciones o edificaciones en suelo no urbanizable no puede considerarse el ejercicio de una potestad discrecional, ya que esta se caracteriza por ser en esencia una “libertad de elección entre alternativas igualmente justas o entre indiferentes jurídicos no incluidos

en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración”, no pudiendo establecerse un paralelismo o una equiparación, pues entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados, en los que para su “(...) aplicación no juega la voluntad del aplicador y sí el juicio de comprensión de unas circunstancias reales en ellos, (...) presupuesto lo anterior, el ejercicio de la potestad autorizatoria en modo alguno puede ser restrictiva, pese a la excepcionalidad de los supuestos de su ejercicio, sino acomodada a la comprensión del supuesto de hecho en la norma que ha hecho posible algo pese a hacerlo posible solo en casos concretos” (STS de 5 de junio de 1995, LA LEY JURIS 4818/1995; FJ 3.º), de tal suerte que solo existe una única solución justa o acertada.

La concepción de la utilidad pública o del interés social como un concepto jurídico indeterminado, como acertadamente apunta VALCÁRCEL⁴⁴, en detrimento de estimarlo una puerta abierta a la discrecionalidad, no tiene, por tanto, repercusiones inocuas, pues siguiendo a la citada autora se deduce que los mecanismos de control sobre uno (concepto jurídico indeterminado) y otra (discrecionalidad) difieren enormemente. El concepto jurídico indeterminado solo admite una solución adecuada obtenible tras la valoración de la realidad circunstancial en la que ha de aplicarse, mientras que la discrecionalidad admite una pluralidad de soluciones aceptables.

Precisamente el motivo por el que no se pueden definir con mayor precisión conceptos jurídicos indeterminados pero determinables, como el que abordamos, obedece a que aquello que puede resultar de utilidad pública o de interés social en un lugar, atendiendo a las coyunturas que lo condicionan, puede no serlo en otro lugar, aun pretendiéndose la declaración para el mismo tipo de construcciones. De tal manera que la apreciación de su concurrencia habrá de definirse no solo en relación con el uso o la actividad que se pretende, sino también atendiendo a otros factores y particularidades que concurren y que habrán de ponderarse de forma global.

Sin ambages reconoce el artículo 44.4 RGU que en el marco en el que nos movemos, y a diferencia de lo que acontece en la legislación urbanística en la que necesariamente se impone que la declaración de utilidad pública o interés social se realice expresamente por una norma con rango de ley, la utilidad pública o el interés social pueden venir determinados o en virtud de una habilitación previa expresa en la normativa específica con base en la cual se pretende efectuar la construcción, o por manifestación expresa de la autoridad competente.

44. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “Concesiones mineras: actividad...”, *op. cit.*

A contrario sensu, si el órgano competente según los arts. 85 TRLSOU/76 y 44 RGU no emite la declaración de utilidad pública o interés social, la licencia que pueda otorgar el ayuntamiento no es válida; es decir, la “autorización (...) es absolutamente necesaria para el posterior otorgamiento válido de la licencia, de tal modo que mientras no exista la referida autorización, en el indicado supuesto, toda licencia ha de ser considerada como no ajustada a derecho al reputarse contraria al régimen de usos, determinado en suelo no urbanizable”; STS de 19 de octubre de 1998 (LA LEY JURIS 10352/1998), FJ 4.º.

Por si pudiese plantearse alguna duda, debe hacerse constar lo siguiente: “la existencia de interés social no se limita, por norma alguna, al supuesto de que el titular de la explotación sea un ente público, pues es sabido que los particulares pueden gestionar actividades en las que concurra un interés social y este no es incompatible con la existencia de beneficio mercantil; que el interés social no es identificable exclusivamente con el interés social, ni con la gestión de este carácter; y que el interés social no se constriñe a actividades o sectores determinados, sino que ampara potencialmente a todo tipo de instalaciones, sin especificar el fin concreto a que puedan ser dedicadas” (STS de 25 de febrero de 1985, Considerando 1.º; igualmente las SSTs de 13 de julio de 1984, Cdo. 4.º, y de 9 de diciembre de 1986, FJ 4.ºB).

Como conclusión podemos traer a colación lo decretado por el Tribunal Supremo en un supuesto semejante al planteado y resuelto en la STS de 17 de noviembre de 1998 (LA LEY JURIS 11056/1998), FJ 4.º. *Los conceptos de utilidad pública o interés social pueden quedar justificados por las razones expresadas en los fundamentos de la autorización o por la legislación específica que resulte aplicable al supuesto.*

5.4.2

Necesidad de emplazamiento en el medio rural

Este requisito es evidente, puesto que, a diferencia de otras actividades u otras construcciones cuyo lugar de ubicación puede ser decidido por el hombre, en el caso de una actividad de extracción las opciones se reducen a los márgenes concretos de la zona donde la naturaleza proporciona esa riqueza. Esto es, no hay posibilidad de alterar la localización de la actividad extractiva, que por imperiosa necesidad ha de materializarse en la zona donde se sitúan los recursos en general de la sección C para cuya extracción se otorga la concesión de explotación.

La reiteradamente indicada STC 64/1982, de 4 de noviembre (LA LEY 7305-JF/0000) (FJ 2) añade que “Estas consideraciones son aplicables a

las industrias extractivas como cualquier otro sector económico y supone, en consecuencia, que no es aceptable la postura del representante del Gobierno, repetida frecuentemente a lo largo de sus alegaciones, de que exista una prioridad absoluta del fomento de la producción minera frente a la protección del medio ambiente”.

Según sentencia de 14 de octubre de 2010 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a), “la titularidad de los derechos mineros (art. 105 de la Ley de Minas) no se erige en límite para la modificación del Planeamiento y tampoco existe en la Legislación Urbanística precepto que obligue al planificador a un pronunciamiento expreso sobre las zonas de uso extractivo ni a otorgar derechos de explotación, pues para ello han de seguirse específicamente los trámites marcados por la legislación específica en materia de minas, sin que esta contenga obligaciones al respecto que se deban contemplar en un instrumento de planeamiento. Dicho en otras palabras, no puede hablarse de derechos mineros adquiridos que puedan impedir o dificultar la revisión o modificación del planeamiento, lo que en su caso ha de tener el correspondiente tratamiento bien a través de los supuestos indemnizatorios o a través de los instrumentos de gestión que materialicen la equidistribución”.

5.5

lus variandi del planeamiento y concesiones mineras

La existencia de concesiones mineras implica una realidad jurídica a considerar por el planeamiento, pero no una obligación insoslayable, puesto que, tal y como se recoge en la STS de 14 de octubre de 2010, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a, Rec. 4725/2006, en su f.º 4.º:

1.º La Sala declara que la Norma urbanística 9.4.4, en los términos en lo que quedó redactada tras su aprobación definitiva, se ajusta al ordenamiento jurídico, por cuanto, según expresa la sentencia, (a) la titularidad de los derechos mineros no se erige como límite para la modificación del planeamiento, (b) la legislación urbanística no obliga al planificador a pronunciarse de forma expresa sobre las zonas de uso extractivo ni a otorgar derechos de explotación, y (c), en fin, en síntesis, porque no puede hablarse de derechos mineros adquiridos que puedan impedir o dificultar la revisión o modificación del planeamiento.

2.º En relación con la segunda pretensión (inclusión del uso de extracción y explotación minera en el suelo de referencia) la

Sala de instancia igualmente responde, de forma expresa, en el sentido de que la ausencia de tal regulación “no puede ser suplida por este Tribunal”, rechazando, a continuación, de forma expresa, la expresada pretensión de plena jurisdicción.

3.º) Y, por último, en relación con la situación jurídica individualizada a favor de las actividades extractivas de la propia recurrente, contenidas en el proyecto y concesión de la es titular, la Sala igualmente responde en el sentido de que lo que se pretende de la misma es una sentencia interpretativa en la que se expresara que el uso extractivo subterráneo o en profundidad está permitido por las normas urbanísticas expresadas.

Así, tal y como apunta OREIRO ROMAR⁴⁵, con la STS 5056/2016, de 17 de noviembre de 2016 (Tol 5892484), se abre la posible generación de una responsabilidad patrimonial por la confrontación de los títulos mineros y urbanísticos. En ese caso se constata la existencia de una concesión minera que pierde su eficacia por la aprobación del PGOU y la ausencia de licencia administrativa para dicha explotación en la parcela afectada por el cambio de ordenación.

Así las cosas, una cuestión fundamental es determinar si el título administrativo habilitante para el ejercicio de la actividad de explotación minera era la concesión minera conjuntamente con la licencia de actividad (en cuyo caso no concurriría el supuesto indemnizatorio, al no cumplir el actor un requisito) o exclusivamente la concesión minera (en cuyo caso sí concurriría el supuesto indemnizatorio).

Para dar una respuesta, la sentencia analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las licencias y concesiones mineras, para ponerla en conexión con el propio requisito de la acción de responsabilidad patrimonial consistente en la efectividad del daño con exclusión de las meras expectativas. La Sala, con cita de otras sentencias, señala que ni la titularidad de un permiso de investigación ni la solicitud de una concesión derivada de ese permiso atribuyen un derecho consolidado a la explotación.

Ese derecho solo nace cuando, previa valoración de todos los intereses en presencia, ambientales y mineros, por las Administraciones públicas competentes para ello, se obtienen todos los títulos jurídicos necesarios, al no haber razones que lo impidan por la necesidad de proteger el medio físico. Mientras tanto, no puede hablarse de derechos adquiridos a patrimonializar los recursos puestos de manifiesto con la investigación, y por ello se rechaza la reclamación.

45. OREIRO ROMAR, José Ángel, *La Responsabilidad Patrimonial Urbanística en la Jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 74-75.

6

Mecanismos de coordinación entre las diversas entidades con competencias en la materia

Conociendo que es a la comunidad autónoma a la que corresponde calificar la existencia o no de un interés público en la realización de la actividad, y que en tal sentido ha procedido al otorgar la concesión, restaría analizar la justificación oponible por el ayuntamiento al que corresponde otorgar la licencia tras la verificación de la adecuación de la actividad con el planeamiento.

En cualquier caso las leyes de suelo autonómicas más recientes ya incorporan mecanismos de coordinación más completos, como un informe vinculante del órgano competente en materia de minas sobre el futuro planeamiento, como en el caso de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia⁴⁶.

Si en un instrumento de planeamiento general la zona en la que se llevaría a efecto la explotación está clasificada como Suelo No Urbanizable de Especial Protección, y ya hemos expuesto anteriormente que esta circunstancia, sin más, no lleva aparejada una cerrazón absoluta a la explotación de la mina, parece oportuno profundizar acerca de la razón de fondo que puede llevar a un ayuntamiento a la clasificación apuntada, que no es otra que una loable preocupación por la protección del medio ambiente.

Mas si cierto es que a través del urbanismo se puede y debe atender a la preservación de la naturaleza, no lo es menos que otras políticas sectoriales, como la minería, han atendido a esta imperiosa necesidad en un intento por compaginar los intereses, aparentemente opuestos, en presencia. En particular respecto de la actividad sectorial que nos ocupa, la minería, el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido que “la legislación minera muestra que la armonización de la protección del medio ambiente con la explotación minera no es contraria a sus principios, sino que se apoya en ellos”.

En esta ponderación de valores que ha de hacer el planeamiento urbanístico debe ser un elemento de gran relevancia la cartografía minera a que se refiere el artículo 5.2 de la Ley de Minas. Este precepto prevé la redacción de “mapas geológicos, geofísicos, geoquímicos, geotécnicos, hidrogeológicos, metalogenéticos y cualesquiera otros que el desarrollo tecnológico requiera, que sean útiles a la ordenación del territorio y al aprovechamiento racional de los recursos minerales del país”. La información contenida en esta cartografía, de la que luego volveremos a ocuparnos, debiera ser fundamental en la pon-

46. La cual indica en su art. 14: “Todas las figuras de planeamiento urbanístico o territorial con incidencia en la minería habrán de someterse a informe vinculante de la consejería competente en materia de minas, con posterioridad a su aprobación inicial”.

deración de intereses que ha de efectuar el plan, puesto que las determinaciones del planeamiento urbanístico no pueden ser incongruentes con la realidad geológica. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2003, Arz 503 de 2004, confirmó la anulación de la determinación de un plan urbanístico que no tuvo en cuenta las circunstancias geológicas de unos terrenos⁴⁷.

Acatando el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, parece obvio que un ayuntamiento, en principio, no podría negarse a otorgar la licencia de obras si existe el otorgamiento de la oportuna concesión minera por parte de la comunidad autónoma respectiva, amparándose en que la zona en la que radica la mina está clasificada como Suelo No Urbanizable de Especial Protección. Las repercusiones ambientales ya habrían sido evaluadas por aquella. Entre los aspectos que consideraría se encuentran, por ejemplo: la importancia cualitativa de los materiales que se van a extraer, si las dimensiones de la zona que resultaría afectada por la explotación son reducidas, etc. En particular, resultarían definitivas las conclusiones del estudio de impacto ambiental. Así, es la resolución del órgano administrativo competente de la comunidad autónoma la que debería haber procedido a evacuar la declaración de impacto ambiental pertinente. En ella no se desconoce que la extracción de los minerales a que faculta la concesión tiene para la zona una repercusión ambiental, pero si se emite en sentido positivo es porque, tras examinar los potenciales efectos significativos que pudieran derivarse de la ejecución del proyecto, el mismo se considera ambientalmente aceptable, por estimarse que no causará impactos ambientales críticos (por ejemplo: que no afecte a una zona muy extensa, que está libre de vegetación relevante, que no se altera a la fauna propia del entorno, si es pobre paisajísticamente —en lo que a cuenca visual se refiere—, con baja incidencia, etc.), y los previsibles impactos ambientales de efectos recuperables podrán ser compensados y/o corregidos con la aplicación de las medidas que se incluyan en el estudio de impacto ambiental.

Esta observación no sirve para poner en entredicho la oportunidad de clasificación por un ayuntamiento del suelo en el que se ubica la zona en la

47. Señalando que, “para decidir sobre la delimitación de las labores extractivas, las Administraciones competentes no tuvieron en cuenta determinados informes técnicos sobre hechos o circunstancias geológicas, geoquímicas y geotécnicas relevantes, que deben ser correctamente valoradas para definir el perímetro de explotación de la cantera debido a la existencia de esas características geológicas de la zona que escapan a toda discrecionalidad, pues son tales como se manifiestan en la realidad, sin que, por tanto, pueda decidirse por dichas Administraciones la aprobación del planeamiento urbanístico eludiendo su existencia, como se procedió, dado que el único informe contemplado para ello no aludía a esas características geológicas y geoquímicas del macizo en que está ubicada la cantera, razón por la que la Sala sentenciadora no ha conculcado, al resolver, el ordenamiento jurídico que se cita en el motivo de casación alegado ni la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, sino que, antes bien, los ha aplicado e interpretado correctamente”.

que radique la mina a explotar como de especial protección. Por el contrario, simplemente permite constatar que dentro de ella el lugar concreto en que radica la mina no presenta tanto interés como el que puedan tener otros. Esto es, los valores que el ayuntamiento ha querido preservar de forma especialmente directa no se verán menoscabados.

Pese a ello, como la incidencia de la actividad en el medio no se discute, han de preverse diversas medidas para atemperarla. A algunas de ellas ya hemos aludido brevemente al tratar de manera global algunas de las técnicas que pueden proteger al medio ambiente de las actividades extractivas.

A la observancia de todos los extremos contenidos en la declaración de la que se ha hecho depender el otorgamiento de la concesión se compromete la empresa concesionaria de la explotación de la mina. Por su parte la Administración concedente ha de cuidar por el cumplimiento real de las prescripciones.

En conclusión, si una comunidad autónoma otorga la concesión es porque entiende que con la explotación de la mina, llevada a cabo en la forma fijada en el título que otorga, no se ponen en peligro los valores ambientales susceptibles de protección, lo cual obviamente está sometido a posible revisión jurisdiccional, desde una u otra perspectiva.

7

Los controles municipales sobre actividades mineras. El caso de las licencias

De todo cuanto llevamos dicho se puede deducir que sería inadecuado el proceder de un ayuntamiento que se obstinase en negar el otorgamiento de la pertinente licencia urbanística cuando, valoradas las circunstancias expresadas, la comunidad autónoma hubiese otorgado un título concesional. Esta negativa solo podría admitirse si desde el ámbito local se advirtiese algún extremo necesitado de ponderación y que se hubiese pasado por alto. Ante esto, y teniendo muy presente el indudable interés general que la misma comunidad autónoma ha venido reconociendo en diversas formas y ocasiones, en el ámbito de sus competencias, que representa la explotación del yacimiento sobre el que se cierne la controversia, no debe adoptar una actitud pasiva.

La Administración municipal, en el caso de que se efectúen extracciones mineras sin licencia, puede ejercitar las potestades administrativas de protección de la legalidad urbanística, en particular dictando orden de suspensión de la actividad. La mayoría de comunidades autónomas cuentan con legislación propia en materia de disciplina urbanística. Ante una extracción minera

sin licencia (o contraviniendo lo establecido en ella), el ayuntamiento puede adoptar las medidas de paralización de obras y de restablecimiento de la realidad a su estado anterior previstas en dichas legislaciones.

Tal y como recuerda GARCÍA VALDERREY⁴⁸, para las actividades mineras son necesarias la autorización de la Ley de Minas, la autorización de uso excepcional (si se realiza en suelo rústico), la licencia de actividad (ambiental)⁴⁹ y la urbanística, sin que la existencia de la licencia de minas pueda determinar o condicionar la existencia del resto de las necesarias para el ejercicio legal de la actividad, como ha indicado el Tribunal Supremo en la sentencia de la Sala 3.ª, secc. 5.ª, de 23-1-2003, rec. 7194/1999, de la que ha sido ponente don Juan Manuel Sanz Bayón: por ello, ninguna duda debe plantearse sobre que fuera del ámbito específico de investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y recursos geológicos, que constituyen el ámbito específico de la Ley de Minas de 22 de julio de 1973, las legítimas facultades de los demás entes públicos en materia de su propia competencia no pueden verse menoscabadas por la existencia de un permiso de investigación o explotación de dichos recursos.

En definitiva, y con independencia de las facultades del ministro de Industria sobre la suspensión de trabajos de aprovechamiento de recursos, exploración e investigación, debidamente autorizados, es plenamente exigible la licencia de actividad de los actos de uso del suelo, en que consiste la extracción de áridos, y su ausencia determina los efectos previstos en la legislación urbanística sobre suspensión de esas actividades.

Según la sentencia del TSJ Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22-5-1998, rec. 1412/1996 (ponente: don César Tolosa Tribiño), en la que se examinaba el conjunto de las licencias y competencias que afectaban a dicha actividad: “Dilucidada la cuestión acerca de si lo urbanístico, en la medida en que da lugar a un conjunto de competencias administrativas, abarra la actividad minera que se somete a nuestra cognición, por aceptar un concepto de lo urbanístico deducido de las propias declaraciones contenidas en la Ley del Suelo superador de interpretaciones restringidas, según las cuales esta disciplina se reduciría a lo atinente al crecimiento, desarrollo y ordenación de las ciudades o núcleos de población al menos habitados, resulta pertinente detenernos en la alegación que se suscita, sobre si el conjunto de autorizaciones administrativas a que se condiciona la actividad minera,

48. GARCÍA VALDERREY, Miguel Ángel, “La suspensión de la actividad minera por motivos urbanísticos”, *Práctica Urbanística*, Editorial Wolters Kluwer-El Consultor de los Ayuntamientos.

49. En este caso no la “clásica” de apertura suprimida tras las transposiciones de la Directiva Bolkenstein, sino la evaluación ambiental y autorización ambiental integrada.

recogidas en su legislación especial, engloba la licencia exigida, haciéndola por ello innecesaria. A semejante cuestión da también adecuada respuesta el Tribunal Supremo, en la sentencia, antes meritada, de 26 de septiembre de 1988. Se razona en ella que no cabe eficazmente argumentar que los concretos movimientos de tierra que nos ocupan, es decir, los consustanciales a la actividad de minería se realizan bajo diversas autorizaciones y, concretamente, bajo las propias de la legislación minera, ya que aparte de hacerlas a todas concurrentes los propios artículos 178 y 1.º, ya citados, también a esta la hacen concurrente con aquella los art. 2.3 del Reglamento General para el Régimen de la Minería de 25 de agosto de 1978 y el art. 4.1 del Real Decreto 1116/84 de 9 de mayo. Para la ilustración de esta concurrencia, es suficiente señalar el inciso final del art. 178.1 de la Ley del Suelo, según la cual ‘cuando los actos de edificación y uso del suelo se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público’. Por ello, las diferentes autorizaciones y licencias, son necesarias pero no suficientes por sí mismas para desarrollar la actividad, dada la existencia legal de todas ellas, que recayentes sobre idéntico objeto o actividad, se encaminan al ejercicio de las propias potestades de cada una de las Administraciones fiscalizadoras, cada una de ellas obedeciendo a una finalidad diferente”.

De la doctrina jurisprudencial que hemos dejado expuesta puede colegirse, en lo que afecta al presente caso, lo siguiente:

- a) Es necesaria licencia de obras para la actividad de movimiento de tierras en una actividad extractiva como la de cantera.
- b) Es igualmente necesaria la existencia y previa declaración responsable equivalente a la licencia de actividad.
- c) La existencia de autorizaciones de otras Administraciones públicas con competencias concurrentes no incide en la coligación de solicitar y obtener las preceptivas licencias y estar en posesión de la documentación y los requisitos necesarios para realizar la correspondiente declaración responsable.
- d) La declaración responsable equivalente a la antigua licencia de actividad en estos supuestos es independiente de la licencia de obras.
- e) Para la concesión de la licencia de obras en suelo no urbanizable es necesaria la previa autorización de la Comisión Regional de Urbanismo, por aplicación del art. 44 del reglamento de Gestión Urbánica y de todas y cada una de las leyes autonómicas.

Una de las vías posibles que permitirían la realización del interés general preponderante en este caso, que, reiteramos, concilia tanto los intereses

mineros como los ambientales, nos la da la disposición adicional décima del TRLSRU, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que indica:

1. *Cuando la Administración General del Estado o sus organismos públicos promuevan actos sujetos a intervención municipal previa y razones de urgencia o excepcional interés público lo exijan, el ministro competente por razón de la materia podrá acordar la remisión al ayuntamiento correspondiente del proyecto de que se trate, para que en el plazo de un mes notifique la conformidad o disconformidad del mismo con la ordenación urbanística en vigor. En caso de disconformidad, el expediente se remitirá por el departamento interesado al titular del ministerio competente en materia de suelo y vivienda, quien lo elevará al Consejo de Ministros, previo informe del órgano competente de la comunidad autónoma, que se deberá emitir en el plazo de un mes. El Consejo de Ministros decidirá si procede ejecutar el proyecto, y en este caso, ordenará la iniciación del procedimiento de alteración de la ordenación urbanística que proceda, conforme a la tramitación establecida en la legislación reguladora.*
2. *El ayuntamiento podrá en todo caso acordar la suspensión de las obras a que se refiere el apartado 1 de este artículo cuando se pretendiesen llevar a cabo en ausencia o en contradicción con la notificación, de conformidad con la ordenación urbanística y antes de la decisión de ejecutar la obra adoptada por el Consejo de Ministros, comunicando dicha suspensión al órgano redactor del proyecto y al ministro competente en materia de suelo y vivienda, a los efectos prevenidos en el mismo.*
3. *Se exceptúan de esta facultad las obras que afecten directamente a la defensa nacional, para cuya suspensión deberá mediar acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del ministro competente en materia de suelo y vivienda, previa solicitud del ayuntamiento competente e informe del Ministerio de Defensa.*

Hay que tener en cuenta que, debido a que las competencias en la materia las ostentan las comunidades autónomas, los órganos subrayados han de ser sustituidos por los correspondientes del ámbito autonómico, que con carácter general contemplan en sus legislaciones urbanísticas instituciones y procedimientos idénticos.

En todo caso, no cabe duda alguna de que las comunidades no pueden permitir que los ayuntamientos usurpen las competencias que según el ordenamiento tienen atribuidas, en este caso desoyendo el interés general que la

comunidad autónoma respectiva hubiese declarado respecto de la actividad de explotación de minerales de gran importancia.

Desafortunadamente este tipo de supuestos puede producirse, y se produce con más frecuencia de lo deseable, tal y como reseña VALCÁRCEL⁵⁰, puesto que en su momento no llegó a prosperar, eliminándose del Proyecto de Ley de Bases del Régimen Local que se aprobó en 1985, la inclusión de un apartado 4 en su artículo 74, que presentaba el tenor literal siguiente: “Las entidades locales no podrán denegar la concesión de licencias de obras, instalaciones o servicios que sean de interés general o que afecten a los intereses generales de la actividad económica, cuando las solicitudes y los interesados cumplan con los requisitos y formalidades legalmente establecidos”. Supuesto, el que tratamos, que hubiese sido de incardinación palmaria en el mismo.

Pese a todo, se cuenta con un mecanismo como el que entendemos corresponde aplicar, a través del cual a la comunidad autónoma le corresponde asumir la atención y tutela del interés general superior y preponderante a la luz de las circunstancias que concurren.

Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional, que en su sentencia 56/86, de 13 de mayo, en la que resuelve un conflicto de competencias promovido por el Gobierno Vasco contra la utilización por el Estado del artículo 180.2 LS 1976, que recordemos es el antecedente de la disposición adicional décima TRLSRU, y que con la autora estimamos aplicable, concluyó en su FJ 4.º que era preciso tener “en cuenta, también, para fijar con más precisión las facultades que el Estado (y, en su caso, la comunidad autónoma), pueden asumir conforme al art. 180.2 de la LS, que tales facultades no pueden ser interpretadas como la posibilidad de realizar actos urbanísticos libremente y sin respetar el planteamiento previsto siempre que se den los presupuestos de urgencia y excepcional interés público, ni que la concurrencia de tales requisitos pueda ser estimada discrecionalmente por el Gobierno. Respecto al primer punto conviene recordar que el planeamiento urbanístico forma parte del ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos (art. 9.1 de la Constitución). El Estado tendrá que conformar en principio los actos que pretenda realizar al planeamiento existente. Solo cuando esto no resulte posible y el excepcional interés público exija no solo proceder por vía de urgencia que exime de solicitar previamente la licencia municipal, sino no respetar el planeamiento establecido, cabrá apartarse de este, y ordenar la iniciación del procedimiento de revisión o modificación del planeamiento previsto en el mismo art. 180.2”.

50. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “Concesiones mineras: actividad...”, *op. cit.*

En conclusión, en atención a la ponderación de intereses en presencia, se ha de apreciar factible una modulación o conjugación plena de los mismos sin que sea necesario renunciar a la realización de ninguno de ellos. Por tal motivo, una congruente y deseable coordinación entre las Administraciones a las que su defensa está confiada debiera, teniendo en cuenta el momento de tramitación en el que nos encontramos, concluir con el otorgamiento por un ayuntamiento de la licencia que hubiese podido solicitar una empresa concesionaria de una explotación minera.

Si, no obstante lo apuntado, la licencia de obras finalmente fuese denegada, y puesto que, como hemos intentado hacer ver, la denegación significaría atentar contra el interés general preponderante, que en este caso no es otro que el de la confluencia de dos: el minero y el medioambiental, la comunidad autónoma no podría permanecer impasible, y habría de asumir su papel o posición de garante del interés general supremo en la forma que se detalla en la disposición adicional 10.^a del TRLSRU y disposiciones autonómicas análogas.

Así, por ejemplo, en la legislación asturiana, los artículos 3 y 4 del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 278/2007, BOPA 15 de febrero de 2008 (en adelante ROTU), desarrollan el marco de distribución de competencias fijado en el artículo 2 del TRLOTU, reservándose el Principado las actuaciones con impacto territorial, como los terrenos que por sus excepcionales valores de cualquier género merecedores de un alto grado de protección, deban preservarse del proceso de urbanización (suelo no urbanizable), y las referidas a suelo destinado a viviendas sometidas a algún régimen de protección (suelo urbanizable residencial con destino a viviendas protegidas).

En la misma línea de analizar la problemática de la concurrencia de autorizaciones sectoriales con la licencia urbanística, la sentencia del TSJ de Asturias n.º 542/09, de veintisiete de marzo de 2009, entiende que no es posible condicionar un permiso de investigación para una mina a cielo abierto a la licencia urbanística, “máxime cuando aquí se trata de un expediente prolongado en el tiempo donde se pueden suceder diferentes opiniones urbanísticas por parte del ayuntamiento mencionado”, y la autorización en materia de minas “solo contempla y tiene que contemplar el problema desde su punto de vista respectivo, es decir, desde el respectivo campo sectorial”.

No obstante lo anterior, los instrumentos de ordenación urbanística pueden contener regulaciones específicas del uso minero, cuya contravención implicará el ejercicio de las potestades disciplinarias y restauradoras de la legalidad de la Administración urbanística competente, que permiten la posibilidad de que la Administración municipal decrete la suspensión de la acti-

vidad minera. Esta facultad de la Administración para suspender la actividad minera por motivos urbanísticos viene amparada en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, cuyo ejemplo más relevante es la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 7 de diciembre de 2000, Rec. 6720/1995 (LA LEY 7178/2001), al entender que lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley de Minas no puede ser interpretado en el sentido de que los ayuntamientos no pueden suspender las actividades mineras por motivos urbanísticos, sino en el de que solo la Administración sectorial de Minas puede hacerlo por motivos de la legislación sectorial minera. Así lo ha declarado repetidamente el Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras muchas, de 1 de febrero de 1988, 11 de julio de 1980, 14 de julio de 1989, 10 de octubre de 1988 y 26 de septiembre de 1988: “En primer término, debe rechazarse la petición de nulidad de los actos impugnados que, con base en el artículo 116 de la Ley de Minas de 21 Jul. 1973, pretende el actor, sosteniendo que el alcalde carece de facultades para ordenar el cese de la explotación de una cantera por cuanto dicho precepto se les asigna privativamente al ministro de Industrial; porque el criterio sentado por esta Sala al fijar el alcance de los artículos 65 de la Ley de 19 Jul. 1944 y 183 del Reglamento de 9 Ago. 1946 es aplicable al mencionado artículo 116, puesto que es sustancial reproducción del 65 precitado y las intrascendentes variaciones de su texto no justifican una doctrina distinta si se tiene en cuenta la naturaleza de la explotación y, en consecuencia, ha de entenderse que tales disposiciones no obstan a la competencia que al Ayuntamiento confieren los artículos 101 de la Ley de Régimen Local, 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones de este orden y 47 y 165 de la Ley del Suelo de 12 May. 1956 en cuanto al movimiento de tierras, al que son asimilables los trabajos propios de una cantera por cuanto consisten en el allanamiento o en la excavación. SS. De 29 Mar. 13 Nov. de 1963 y 13 Dic. 1969”.

8

La integración de las aguas minerales

Las aguas minerales y termales de la sección B) son, conforme a los estatutos de autonomía, de competencia autonómica, aunque muy pocas comunidades autónomas han legislado, solo lo han hecho Cantabria (Ley 2/1988, de 26 de octubre), Castilla-La Mancha (Ley 8/1990, de 28 de diciembre), Extremadura (Ley 6/1994, de 24 de noviembre), Cataluña (Decreto 307/1994, de 16 de noviembre, y Decreto 271/2001, de 9 de octubre), Murcia (Decreto 55/1997, de 11 de julio) y Galicia (Ley 5/1995, de 7 de junio).

Como ya hemos indicado al principio de este trabajo, y conforme a las SSTs de 9 de junio de 2003 (Tol 276094) y 2 de octubre de 2003 (Tol 325185), se han pronunciado “en favor del carácter demanial de las aguas minerales y termales. Por contra, cuando las aguas minerales y termales tengan la consideración de ‘aguas juveniles’, como estas son aguas que se han formado en el interior de la tierra y que no forman parte del ciclo hidrológico, cabría sostener, hasta tanto no exista una disposición de carácter estatal que regule expresamente la titularidad de las aguas minerales y termales, su naturaleza privada, a semejanza de lo dispuesto para las aguas subterráneas no renovables”.

La declaración de la condición de mineral de unas aguas determinadas será requisito previo para la autorización de su aprovechamiento como tales, pudiendo acordarse de oficio o a solicitud de cualquier persona que reúna las condiciones establecidas en la LMi. Conforme al art. 25 LMi, “el Estado concederá el derecho preferente al aprovechamiento de las aguas minerales a quien fuere propietario de las mismas en el momento de la declaración de su condición mineral, quien podrá ejercitarlo directamente en la forma y condiciones que en el presente título se determina o cederlo a terceras personas”. Sin embargo, este derecho preferente prescribe al año de haberse efectuado la notificación de la resolución administrativa de calificación de las aguas como minerales y clasificadas; y para poder ejercitarlo deberá solicitarse la oportuna autorización a la Administración, presentando el proyecto general de aprovechamiento, el presupuesto de las inversiones y el estudio económico de su financiación con sus garantías, así como los documentos exigidos en el art. 41 RGRM. La persona o entidad gozará de un plazo de seis meses para solicitar a su favor la autorización de aprovechamiento, pero, aun así, si transcurren esos seis meses sin que se presente la solicitud, o si se hubiese denegado la misma, la Administración, conforme al art. 53 LMi, podrá sacar a concurso público el aprovechamiento.

La autorización o concesión de aprovechamiento de aguas minerales otorga a su titular el derecho exclusivo de utilizarlas, y el de impedir que se realicen en el perímetro de protección que les hubiere sido fijado trabajos o actividades que puedan perjudicar el normal aprovechamiento de las mismas. La realización de cualquier clase de trabajos subterráneos dentro del perímetro citado, deberá contar previamente con autorización administrativa.

Junto a esa concepción tradicional de las concesiones de aguas termales debemos incorporar en un ámbito de ordenación urbana de las aguas mineras lo establecido por la Directiva 2006/21/CE, de 15 de marzo, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas.

Así, en primer lugar debemos analizar los antecedentes y por qué nace la Directiva 2006/21/CE, y es porque tenemos abundantes casos de accidentes,

como por ejemplo los ocurridos en el País de Gales en 1966 y en Italia (Stava-Trento) en 1985, con el vertido de 0,2 hm³; en España destacamos el caso de la mina de Aznalcóllar (Sevilla) en 1998, y en Rumanía, en el año 2000, Baia Mare y Baia Borsa⁵¹.

Tal y como expone SORO MATEO⁵², otra cuestión relevante, en este orden de cosas, será determinar la eventual compatibilidad entre el Plan de restauración y la evaluación de impacto ambiental (en adelante EIA). El Tribunal Supremo, en STS de 27 de enero de 2010, ha señalado a este respecto que “no existe incompatibilidad entre el Plan de restauración y la Evaluación de impacto ambiental, pues son técnicas de control o instituciones diferentes”.

En la indicada STS de 27 de enero de 2010 se examina la compatibilidad entre los proyectos de restauración previstos en la legislación de minas y la Declaración de Impacto Ambiental. La controversia surgió en el sentido de si resultaba admisible la condición indicada por la Administración autonómica competente en materia de Ordenación Territorial y Urbanística, consistente en que, con motivo de la calificación territorial solicitada para el ejercicio de actividad minera que había sido autorizada por el órgano competente en materia de minas, se sometiera la actividad al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental con carácter previo a la concesión de la licencia municipal, y no se iniciara la actividad antes de la formulación de Declaración de Impacto Ambiental favorable. La Sala de instancia consideró improcedente tal exigencia por entender que la existencia de un plan de restauración determinaba que no resultaba procedente someter la actividad a EIA, de forma tal que en el procedimiento de calificación urbanística solicitada la Admi-

51. A nivel de redacción de la Directiva, se presentó en el año 2000, por parte de la Comisión, una Comunicación (Comisión, 2000) sobre el desarrollo sostenible en la industria extractiva no energética de la Unión Europea. A esta Comunicación siguió otra en octubre (Comisión, 2000 a). Las prioridades que la Comisión planteaba en aquel momento eran tres:

- a) Modificar la Directiva Seveso II (96/82/CE) a efectos de incluir ciertas instalaciones de tratamiento de residuos mineros entre aquellas para las que se exige la puesta en servicio de sistemas de gestión de la seguridad que incluyan la evaluación del riesgo frente a accidentes probables.
- b) Elaborar una propuesta de Directiva sobre la gestión de los residuos mineros.
- c) Elaborar un documento de referencia sobre las mejores técnicas disponibles en el marco de la Directiva de Prevención y Control Integrados de la contaminación (96/61/CE) destinado a reducir la contaminación diaria y a prevenir y mitigar los accidentes en el sector minero de los metales no féreos.

La Comisión presentó su propuesta de Directiva al Consejo y al Parlamento Europeo en junio de 2003, culminando su primera lectura a finales de marzo de 2004 y una segunda lectura en septiembre de 2005. El Comité de conciliación Consejo-Parlamento Europeo llegó a un acuerdo de texto en diciembre del mismo año y un poco después, en enero de 2006, se formalizaba ya la adopción final de la Directiva tal y como la conocemos hoy.

52. SORO MATEO, Blanca, *Derecho de los pesticidas*, *op. cit.*, pág. 208.

nistración debió limitarse a determinar si la actividad era o no contraria al planeamiento autonómico. El Tribunal Supremo rechaza tal planteamiento, declarando la compatibilidad, por la distinta finalidad, del Plan de Restauración del espacio natural afectado por actividades mineras y la Declaración de Impacto Ambiental, pues, atendiendo a su contenido:

Mientras la Evaluación de Impacto Ambiental contempla las posibilidades de los proyectos, el Plan de Restauración trata de minimizar los efectos de la ejecución de los mismos, concluyendo la primera con una Declaración de Impacto Ambiental e implicando el segundo un conjunto de actuaciones materiales conforme a un calendario (artículo 3.3) previamente establecido. Esto es, mientras que la evaluación pretende prevenir los efectos, valorando incluso alternativas, antes de la realización y ejecución de un proyecto, el Plan, por su parte, a posteriori, se encamina a restaurar los efectos del mismo sobre la concreta realidad alterada.

Especialmente significativo resulta que entre las actividades previstas para la restauración (artículo 3.2) del espacio natural afectado por la explotación se exija —justamente— un estudio de impacto ambiental de la explotación sobre los recursos naturales de la zona y medidas previstas para su protección.

Según la STS de 10 de marzo de 2001 (Tol 32767), “tratándose de un aprovechamiento potencial de los recursos de la sección a) del artículo 3 de la Ley de Minas 22/1973, de 21 de julio, aunque no se cuente con el preceptivo permiso de explotación, procede la indemnización por su pérdida, ya que el derecho a explotar esa clase de yacimiento minero corresponde al dueño del terreno conforme al artículo 16.1 de la mencionada Ley de Minas, si bien el importe de aquella debe reducirse a un porcentaje entre el treinta y el diez por ciento de las ganancias o beneficios que pudieran obtenerse de la explotación”.

Debe destacarse que la atribución del derecho de explotación al propietario admite excepciones conforme al art. 20 LMi: cuando lo justifiquen superiores necesidades de interés nacional expresamente declaradas por el Gobierno, el Estado podrá aprovechar por sí mismo los recursos de la sección A) o ceder su aprovechamiento.

Por tanto, a la hora de la autorización de una actividad minera, es clave el Plan de Restauración previsto por el Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración de espacio natural afectado por actividades mineras, o la Evaluación ambiental estratégica, etc.

9

La minería urbana

Tal y como anunciábamos en el primer apartado de este estudio debemos considerar una novedosa modalidad, no expresamente prevista por la vigente Ley de Minas, que comprende el aprovechamiento de materiales, fundamentalmente metálicos, que se encuentran en las ciudades, y, de forma más intensa, de los ubicados en los residuos sólidos urbanos.

Así, desde el punto de vista minero, podríamos equipararlos con los regulados en los arts. 31 a 33 de la LMi y 46 a 50 del RGRM, definiéndose como aquellas acumulaciones constituidas por residuos de actividades reguladas por esta Ley que resulten útiles para el aprovechamiento de alguno o algunos de sus componentes.

Debe recordarse que el régimen de los residuos está reservado en exclusiva en cuanto a su explotación, tal y como especifica el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, a los municipios, por lo que cualquier aprovechamiento de estos residuos, y en esa línea está la novedosa “minería urbana”, exige de un título jurídico habilitante otorgado por el propio municipio.

Ahora bien, si con carácter previo a la pretensión de explotar esos “recursos” se logra un acuerdo con los emisores de residuos, nos encontraríamos con una problemática no tradicional, puesto que la Ley de residuos considera estos: “cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseche o tenga la intención o la obligación de desechar”, por lo que un acuerdo previo a la acción de desechar, el producto entre el poseedor de este y un tercero explotador, supondría la elusión de la competencia e incapacidad municipal sobre los residuos, al desprenderse del producto sin la condición de residuo.

Según MÜLLER⁵³ la minería urbana es la extracción de materias primas secundarias de los “depósitos antropogénicos”, es decir, la recuperación de materias primas utilizadas por los seres humanos en edificios, infraestructuras y bienes de consumo o que se hallan en vertederos. Ese reciclaje ayuda a cuidar los recursos naturales y por tanto, añadimos nosotros, a la correspondiente disminución de las exportaciones mineras tradicionales, con sus efectos perniciosos para el medio ambiente, y a la sostenibilidad de los recursos del planeta.

La minería urbana es una actividad que en algunos países desarrollados es toda una tendencia. La búsqueda de desechos electrónicos para recuperar

53. MÜLLER, Félix, “La minería urbana en auge”, en <https://www.deutschland.de/es/topic/medio-ambiente/mineria-urbana-las-materias-primas-del-futuro-estan-en-la-ciudad>

minerales como cobre, oro o manganeso con el fin de ser reutilizados, es sinónimo de una actividad sustentable e incluso rentable.

A modo de ejemplo, de una tonelada de tierra extraída en una mina de oro se obtienen en promedio unos 5 gramos de oro; en cambio, de una tonelada de teléfonos celulares, se obtienen aproximadamente 150 gramos de este metal precioso.

Pese a lo beneficiosa que resulta la actividad, en el país el reciclaje de residuos tecnológicos es bajo. Así, tal y como se destaca en el caso de Chile⁵⁴, según datos de Naciones Unidas de 2015, Chile es la nación de Latinoamérica que genera más basura electrónica: 9,9 kilos por persona al año, casi doblando el promedio mundial de 5,9 kilos por habitante.

Tal y como indica MORENO⁵⁵, junto con el momento del reciclado de los aparatos al final de su vida útil (que es el que aquí nos interesa), debemos destacar la importancia del diseño de estos aparatos con carácter previo a su producción y distribución, de tal manera que faciliten su posterior reciclaje, pero esto es una cuestión que excede de este estudio.

Así, como afirma el citado autor, gracias al empleo de las mejores técnicas disponibles (MTD) por parte de las instalaciones de reciclado y valorización, podremos obtener una mejor separación de los diferentes materiales (cobre, aluminio, hierro) que forman parte de los aparatos eléctricos y electrónicos, algunos de difícil acceso en la Unión Europea, y ya no solo alcanzar los exigentes objetivos de reciclado y valorización de la normativa europea (un mínimo del 85 % de los materiales y componentes de los aparatos eléctricos y electrónicos), sino aprovechar esos recursos y no tener que extraerlos de la naturaleza, con las pérdidas económicas y medioambientales que ello supone.

Si atendemos a las previsiones de Naciones Unidas, cada año se generan unos 50 millones de toneladas de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos en todo el mundo, lo que la convierte en la basura que más rápido crece en la actualidad. Esta realidad es una oportunidad de “minería urbana”, es decir, una forma de “acercar” los yacimientos minerales y reducir la extracción de materias primas de la naturaleza mediante procesos mineros, y reducir los costes de energía y consumo de agua, entre otros.

Debemos ser conscientes de que la sostenibilidad y la eficiencia en el uso de los recursos, las únicas vías para garantizar la supervivencia de nuestro planeta, pasan por un empleo intensivo de la innovación en los momentos

54. MORALES, Camila, “El potencial de la minería urbana”, en <http://www.nuevamineria.com/revista/el-potencial-de-la-mineria-urbana/>

55. Al respecto se puede consultar MORENO JORDANA, Luis, “Innovación y economía circular: el potencial de la minería urbana”, en <https://ethic.es/2019/01/innovacion-mineria-urbana/>

clave del ciclo de vida de los aparatos eléctricos y electrónicos, y ello en el marco jurídico actual o requiere retirada previa antes de incorporarse al mundo de los residuos, o una expresa concesión municipal.

10 Conclusiones

Una vez realizada nuestra exposición sobre las relaciones entre las concesiones mineras y la ordenación urbanística, especialmente el planeamiento, debemos concluir resaltando la falta de mecanismos efectivos de coordinación en la materia, puesto que las determinaciones de la Administración minera no siempre vinculan a la Administración urbanística (incluso dentro de la misma comunidad autónoma), y a su vez un permiso de investigación e incluso una concesión minera pueden ser ignorados en una evaluación ambiental del planeamiento por razones de tutela ambiental.

Ahora bien, sí existe una clara línea jurisprudencial sobre la necesidad de respetar la explotación de la riqueza mineral y su ponderación con los elementos ambientales a proteger.

Queda claro que el papel de los municipios no es de mero comparsa en estas materias, puesto que tienen sus potestades en materia de disciplina urbanística, y las explotaciones mineras están sometidas a la previa licencia de obras a otorgar por el municipio, que, recuérdese, es un acto reglado y no discrecional.

11 Bibliografía

- ARANA GARCÍA, Estanislao, “Medio ambiente y actividades extractivas a cielo abierto: algunas cuestiones de su difícil pero necesaria compatibilidad”, *Actualidad Administrativa*, Sección Doctrina, 1999, Ref. XXVII, pág. 479, tomo 1, Editorial LA LEY 2205/2001.
- BARREDA BARBERÁ, Juan, *La ordenación jurídica del suelo no urbanizable*, Tirant lo Blanch, 1.ª edición, 2008.
- CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel, “Los informes preceptivos en su tramitación y la planificación territorial y urbanística andaluza: la espiral de complejidad”, *Práctica Urbanística*, n.º 140, mayo-junio 2016.
- ESCUDERO, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, Madrid, 1985.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo I*, 18.^a edición, Thomson Reuters-Civitas, 2017.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo II*, 15.^a edición, Thomson Reuters-Civitas, 2017.
- GARCÍA RUBIO, Fernando, *La contratación pública tras la crisis económica y la nueva LCSP. Un estudio jurídico*, Dykinson, 2018.
- GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio, *Régimen jurídico urbanístico del espacio rural: la utilización edificatoria del suelo no urbanizable*, RDU-Montecorvo, 1990.
- LÓPEZ PELLICER, José Antonio, “El Reglamento de Bienes Locales ante la nueva Ley estatal de Patrimonio”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 10, quincena del 30 de mayo al 14 de junio de 2005, Ref. 1642/2005, pág. 1642, tomo 2.
- MORALES, Camila, “El potencial de la minería urbana”, en <http://www.nueva-mineria.com/revista/el-potencial-de-la-mineria-urbana/>
- MORENO JORDANA, LUIS, “Innovación y economía circular: el potencial de la minería urbana”, en <https://ethic.es/2019/01/innovacion-mineria-urbana/>
- MORENO MONTOYA, Araceli, “Propiedades especiales (II): el dominio público minero, viario y de montes”, en GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio (coord.), *Régimen de bienes de las entidades locales*, 2012.
- MOREU CARBONELL, Elisa, *Minas. Régimen jurídico de las actividades extractivas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- MÜLLER, Félix, “La minería urbana en auge”, en <https://www.deutschland.de/es/topic/medio-ambiente/mineria-urbana-las-materias-primas-del-futuro-estan-en-la-ciudad>
- OREIRO ROMAR, José Ángel, *La Responsabilidad Patrimonial Urbanística en la Jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, 2018.
- PAREJA I LOZANO, Carles, *Régimen del suelo no urbanizable*, Marcial Pons, 1990.
- RENAU FAUBELL, Fernando, “Incidencia de las competencias urbanísticas de los municipios sobre las actividades mineras”, en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4236-incidencia-de-las-competencias-urbanisticas-de-los-municipios-sobre-las-actividades-mineras/>
- RENAU FAUBELL, Fernando, “Tratamiento urbanístico de las actividades mineras. Su regulación en el planeamiento urbanístico”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, n.º 219, 2005.
- SORO MATEO, Blanca, *Derecho de los pesticidas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “Concesiones mineras: actividad extractiva en suelo no urbanizable de especial protección”, *Práctica Urbanística*, n.º 34, Sección Estudios, enero 2005.