

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESTAURACIÓN AMBIENTAL
EN LAS ACTIVIDADES MINERAS**

Javier Toribio Jiménez

Tesis doctoral

Universidad de Sevilla

**Tesis doctoral dirigida por el Dr. D. Antonio José Sánchez Sáez
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla**

ÍNDICE

PRESENTACIÓN Y PLANTEAMIENTO	12
CAPÍTULO 1º.- BASES CONSTITUCIONALES DE LA MINERÍA Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE: OBLIGACIONES AMBIENTALES SOBRE LOS ESPACIOS MINEROS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	17
I. BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO AMBIENTAL	17
II. BASES CONSTITUCIONALES DEL “DERECHO MINERO”	21
III. RELACIÓN E INTEGRACIÓN DEL “DERECHO MINERO” EN EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE MEDIO AMBIENTE	27
IV. LA IMPRESCINDIBLE COMPATIBILIDAD ENTRE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO DE LA INDUSTRIA EXTRACTIVA EX ARTÍCULO 45 CE. CONSIDERACIONES A LA RESTAURACIÓN AMBIENTAL SOBRE LOS EMPLAZAMIENTOS MINEROS EN EL MARCO CONSTITUCIONAL	30
V. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MINERÍA ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES	36
1. Introducción	36
2. Las competencias de la Administración del Estado	38
A. Las competencias constitucionales del Estado: el Tribunal Constitucional y la delimitación de la competencia estatal	38
B. Las competencias estatales otorgadas por la legislación ordinaria	44
C. Las competencias estatales de ejecución	47
D. Las competencias estatales fijadas por las leyes especiales o sectoriales	47
3. Las competencias de las Comunidades Autónomas	48
4. Competencias de las Entidades Locales	54

CAPÍTULO 2º.- DERECHO EUROPEO SOBRE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA MINERÍA. LA RESTAURACIÓN DE LOS ESPACIOS MINEROS EN EL ÁMBITO COMUNITARIO	56
I. CONSIDERACIONES GENERALES	56
II. EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA MEDIOAMBIENTAL EN EL DERECHO COMUNITARIO. DIFICULTAD INICIAL Y PROGRESIVA RECEPCIÓN POR LOS ESTADOS MIEMBROS	59
III. ALTERACIONES MÁS ESENCIALES EN EL TRATADO CONSTITUTIVO Y ORIGINARIO DE LA EUROPA COMUNITARIA	62
IV. EL AUMENTO DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA POLÍTICA AMBIENTAL COMUNITARIA EUROPEA SOBRE LOS ESTADOS MIEMBROS	65
V. LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL EN EL TCE Y EN EL FRUSTRADO TRATADO CONSTITUCIONAL	66
VI. EL TRATADO DE LISBOA Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y MINERÍA EN LOS TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA (TUE) Y DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (TFUE)	71
1. El principio de <i>desarrollo sostenible</i> en el Tratado de Lisboa	74
2. El <i>principio de integración</i> en el Tratado de Lisboa y su interrelación con el <i>principio de desarrollo sostenible</i> en el ámbito ambiental y energético	75
3. Distribución de competencias a partir del Tratado de Lisboa y su repercusión en las actividades con repercusión en el medio natural	78
4. Las competencias en medio ambiente en el Tratado de Lisboa y su repercusión en la restauración ambiental de espacios mineros	81
5. Consideraciones finales	86
VII. LAS COMPETENCIAS MEDIOAMBIENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA Y SU CONFLUENCIA CON EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS MIEMBROS. LA POSICIÓN DOCTRINAL EN LA COMPLEJA EJECUCIÓN DEL DERECHO EUROPEO	87

1.	Planteamiento general en materia medio ambiental	87
2.	La posición doctrinal en la compleja ejecución del Derecho comunitario	93
3.	Los programas comunitarios en materia medioambiental. Gestación y evolución histórica. Presupuestos de la Decisión 1386/2013/UE. El VII Programa General de Acción de la Unión en materia medioambiental, vigente desde 17 de Enero de 2014 hasta el año 2020	111
A.	Gestación y evolución histórica de los Programas de Acción medioambiental	111
B.	Presupuestos de la Decisión nº 1386/2013/UE que aprueba el VII Programa	119
C.	El VII Programa General de Acción de la Unión en materia medioambiental, vigente desde 17 de Enero de 2014 hasta el año 2020	122
D.	Estructura y contenido del VII PMA. Análisis del Texto Articulado de la Decisión 1386/2013/UE	129
4.	El régimen jurídico comunitario vigente sobre la protección del medio ambiente en las industrias extractivas: la gestión de los residuos en el marco de la Directiva 2006/21/CE	132
A.	Consideraciones generales	132
B.	Objetivos y obligaciones de la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006 sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE <i>DOUE, L 102, de 11 de abril de 2006</i>	135
	CAPÍTULO 3º.- EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESTAURACIÓN AMBIENTAL EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS	148
I.	INTRODUCCIÓN	148
II.	PERÚ	151
1.	Introducción	151
2.	Regulación ambiental del sector extractivo	153
3.	Normativa sobre los Pasivos Ambientales Mineros	155
III.	BOLIVIA	155

1.	Introducción	155
2.	Regulación ambiental en el sector extractivo	158
3.	Normativa sobre los pasivos ambientales mineros	159
IV.	CHILE	161
1.	Introducción	161
2.	Regulación ambiental del sector extractivo	163
3.	Normativa sobre los Pasivos Ambientales Mineros	163
V.	EEUU	164
1.	Introducción	164
2.	La gestión de los residuos mineros.	167
3.	El <i>farm bill</i> estadounidense	170
	CAPÍTULO 4º.- LA PROTECCIÓN AUTONÓMICA DEL MEDIO AMBIENTE EN LA INDUSTRIA EXTRACTIVA	172
I.	INTRODUCCIÓN	172
II.	GALICIA	172
1.	Consideraciones generales	172
2.	Desarrollo normativo	174
III.	BALEARES	179
1.	Consideraciones generales	179
2.	Desarrollo Normativo	180
IV.	CASTILLA Y LEÓN	190
1.	Consideraciones generales	190
2.	Desarrollo normativo	191
V.	CATALUÑA	193
1.	Consideraciones generales	193

2.	Desarrollo normativo	194
	CAPÍTULO 5º.- LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LAS ACTIVIDADES MINERAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: LA RESTAURACIÓN AMBIENTAL DE LOS ESPACIOS MINEROS	196
I.	PRECEDENTES NORMATIVOS EN MATERIA DE RESTAURACIÓN AMBIENTAL. EL RD 2994/1982, DE 15 DE OCTUBRE, SOBRE RESTAURACIÓN DEL ESPACIO NATURAL AFECTADO POR ACTIVIDADES MINERAS Y LA NORMATIVA CONCORDANTE	196
1.	Consideraciones generales	196
2.	El Plan de Restauración como novedosa figura administrativa habilitante prevista en el RD 2994/1982. Alcance y contenido del <i>plan de restauración</i> en la normativa precedente	200
II.	PRECEDENTES NORMATIVOS EN MATERIA DE GESTIÓN DE RESIDUOS MINEROS. SOBRE LA EXIGUA REGULACIÓN DE LA GESTIÓN DE RESIDUOS MINEROS	206
1.	Consideraciones generales	206
2.	Régimen jurídico de aplicación a los residuos mineros en la normativa sectorial de residuos	210
III.	LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA REGULACIÓN SECTORIAL MINERA: RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESTAURACIÓN AMBIENTAL DE LOS ESPACIOS MINEROS EN EL DERECHO ESTATAL. ANÁLISIS DEL RD 975/2009, DE 12 DE JUNIO	214
1.	Consideraciones generales	214
2.	Sobre el ámbito de aplicación de la norma	216
3.	Instrumentos jurídicos sectoriales para la restauración ambiental de los espacios mineros. Planificación de la protección del medio ambiente en la actividad extractiva	220
A.	Sobre el Plan de Restauración	220
B.	Sobre el Plan de Gestión de Residuos Mineros y su integración en el Plan de Restauración	230

C.	El Plan de Restauración: aspectos sobre el procedimiento para su aprobación	244
D.	La participación pública en Real Decreto 975/2009	248
E.	La ejecución del Plan de Restauración	253
F.	Las garantías de la restauración y la recuperación de los emplazamientos mineros	255
G.	El régimen sobre infracciones y sanciones por incumplimiento de obligaciones en materia de restauración ambiental	257
4.	Planes de restauración paradigmáticos: Yepes-Ciruelos y los Quebraderos de la Serrana (Toledo)	258
A.	Sobre el Plan de Restauración Yepes-Ciruelos	258
B.	Sobre el Plan de Restauración de los Quebraderos de la Serrana de Toledo	261
5.	Comentarios a algunos conflictos judiciales suscitados en torno al RD 975/2009	264
IV.	LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE EN LA INDUSTRIA EXTRACTIVA A TRAVÉS DE LAS TÉCNICAS DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA Y LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL	287
1.	Evolución y desarrollo de la normativa. Génesis de la evaluación de impacto ambiental y su presencia en la minería	287
2.	Actividades mineras sometidas a evaluación de impacto ambiental en el marco normativo precedente	290
3.	La evaluación de impacto ambiental y la evaluación ambiental estratégica	293
4.	La simultánea exigencia de la evaluación de impacto ambiental de un proyecto minero y del plan de restauración minero	303
5.	La evaluación de impacto ambiental como técnica de la protección del medio ambiente en los proyectos mineros: el control ambiental de los proyectos de abandono definitivo de las labores de aprovechamiento	305
6.	Otras actividades extractivas y su cuestionable control ambiental: la tensión entre protección del medio ambiente y la	

	fracturación hidráulica o <i>fracking</i>. Aspectos jurídicos controvertidos.	314
V.	LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA MINERÍA A TRAVÉS DE OTROS CAUCES DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA	328
1.	Minería y ordenación del territorio: un tándem adecuado para la correcta planificación de la actividad minera en su relación con el territorio	328
	A. Consideraciones generales	328
	B. Plan de ordenación de los recursos minerales de Andalucía (PORMIAN) en su condición de Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio (PIOT)	332
	C. Afecciones y limitaciones a la minería en el PORMIAN.	334
2.	La minería y el urbanismo: disciplinas especiales condenadas a entenderse	339
	A. Introducción y antecedentes	339
	B. Las licencias urbanísticas municipales en el sector de la minería	343
	C. Panorama actual de la relación entre la minería y el urbanismo	356
3.	El régimen jurídico del suelo no urbanizable en la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía y su incidencia en las actividades mineras	359
	A. Introducción	359
	B. La proyección del suelo no urbanizable en la LOUA	368
	C. La minería como Actuación de Interés Público en terrenos clasificados como suelo no urbanizable.	369
	D. El planeamiento de aplicación: Plan Especial o Proyecto de Actuación para las actuaciones de interés público en suelo no urbanizable	379
	E. Las Normativas Directoras para la ordenación urbanística	383
	F. El régimen del suelo no urbanizable	391
	G. Ordenación legal de directa aplicación en el suelo no urbanizable.	396

H.	El contenido urbanístico derivado del derecho de propiedad del suelo: derechos y deberes urbanísticos en el suelo no urbanizable.	398
I.	Los derechos urbanísticos	399
J.	Los deberes urbanísticos	401
4.	Limitaciones de las actividades mineras: los espacios protegidos y la protección de la flora y la fauna	404
A.	Consideraciones generales	404
B.	Planes de ordenación de recursos naturales y actividades mineras	408
C.	Protección espacios naturales	411
D.	Parques nacionales	415
5.	Técnicas de naturaleza económica para la recuperación de los espacios degradados por el desarrollo de actividades mineras en su doble vertiente: (i) preventiva y reparadora; (ii) de rehabilitación del emplazamiento	420
A.	El alcance de la regulación de la responsabilidad medioambiental como régimen preventivo y no sólo reparador de daños en la industria minera	422
B.	La responsabilidad medioambiental del titular de la investigación y el aprovechamiento de recursos minerales. Luces y sombras en el régimen de garantías en el plan de restauración de espacios mineros	437
6.	Comentarios a la Sentencia de 18 de septiembre de 2009 de la Sección Segunda de la Sala de Sevilla de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía: la controvertida exigencia de múltiples garantías para asegurar una misma obligación en relación con la recuperación de los espacios afectados por actividades extractivas	440
VI.	CONSIDERACIONES Y SUGERENCIAS FINALES	445
	CAPÍTULO 6º.- EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA MINERÍA QUE SE PROYECTA: COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE MINAS QUE SE BARAJA ACTUALMENTE	454
I.	INTRODUCCIÓN	454
II.	EL RÉGIMEN JURÍDICO QUE SE AVECINA: CONSIDERACIONES SOBRE EL TEXTO PROPUESTO	457

1.	Los yacimientos minerales y recursos geológicos como propiedades especiales de titularidad Estatal. El dominio público minero	458
2.	La preocupación por armonizar la normativa sectorial minera al marco jurídico ambiental vigente	459
3.	Reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el sector de la minería	461
4.	Coordinación entre las Administraciones Públicas con competencia en minería: creación del Registro Estatal Minero y del Archivo Estatal de Recursos Geológicos y Mineros	462
5.	Planificación de las actividades mineras: relación entre la ordenación minera y el planeamiento urbanístico	464
6.	Ordenación minera y reclasificación de los recursos	466
7.	Los títulos administrativos habilitantes en el nuevo texto propuesto de anteproyecto: la supresión del permiso de exploración	476
8.	Extensiones mínimas de explotación	478
9.	Creación de la figura de la <i>superficie libre</i>	480
III.	LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL NUEVO MARCO JURÍDICO QUE SE PROYECTA PARA LA INDUSTRIA MINERA	481
1.	Requisitos	483
2.	Desarrollo de la actividad minera	484
3.	Residuos mineros	486
4.	Rehabilitación del espacio natural afectado por actividades mineras	488
5.	Proyecto definitivo de cierre y clausura. Abandono	490
	CONCLUSIONES	493
	ABREVIATURAS	506
	ANEXO: RESOLUCIONES JUDICIALES Y BIBLIOGRAFÍA	508

I. Resoluciones judiciales	508
II. Bibliografía	512

PRESENTACIÓN Y PLANTEAMIENTO

El modelo económico y social de los países industrializados ha constituido, desde antaño a nuestros días, el principal elemento degradador del medio natural y de la salud de las personas en todo el planeta.

Partiendo de esta premisa, consideramos de interés abordar en estas páginas un análisis que permita adentrarnos en el estudio jurídico de las circunstancias jurídico-ambientales en las que, en la actualidad, se desarrollan los proyectos industriales en general, y mineros en particular, haciéndolo desde la perspectiva de la sostenibilidad de la puesta en marcha y la explotación de dichos proyectos y, como no, desde la obligación de los poderes públicos y los agentes y operadores económicos, no ya de proteger el medio natural en el que se desarrollan, sino de fomentar e incentivar el desarrollo de explotaciones mineras que resulten ambiental y económicamente viables.

El presente trabajo nos brinda la posibilidad de realizar un análisis que nos permite identificar cuáles son las respuestas y soluciones que el Derecho positivo ha recogido con el fin de prevenir y restaurar los daños causados por las actividades mineras en el medio ambiente, lo cual se justifica en la abundante conflictividad administrativa y judicial que ha originado a lo largo de los años, así como en las numerosas iniciativas normativas que se han ido sucediendo durante mucho tiempo para disciplinar, aunque de forma insuficiente y parcial en algunos casos, la protección del derecho a un medio ambiente adecuado y el desarrollo de las actividades mineras en consonancia con lo exigido constitucionalmente por el artículo 45 de la CE.

Para ello, el presente trabajo comprende un estudio inicial sobre la vigente Constitución española de 1978 y su conexión con la restauración ambiental y, en particular, sobre las bases constitucionales en las que descansan las políticas y la normativa para el desarrollo de las actividades mineras en conexión con la obligación de alcanzar una protección del medio ambiente en su configuración derecho-deber. Así, desde esta perspectiva constitucional, se desciende a identificar los lazos de unión entre el concepto, acuñado a lo largo de los años por la ciencia jurídica, de Derecho ambiental, y

el de, impropriamente dicho, *Derecho minero*, en su vertiente reguladora de los yacimientos mineros como propiedades especiales, esto es, como bienes pertenecientes al demanio público estatal y, en consecuencia, como sector que precisa de la adecuada regulación capaz de proporcionar el equilibrio necesario entre el desarrollo de las referidas actividades industriales extractivas y la protección del medio ambiente, esto es, entre los apartados 23ª y 25ª del artículo 149.1. de la CE, en el marco de lo dispuesto en el citado artículo 45 del mismo Texto.

En la búsqueda de ese equilibrio, surge en su momento el concepto de la *restauración ambiental* en la industria minera; concepto que ha ido cobrando relevancia progresivamente desde que en el año 1973 se aprobara la vigente Ley de Minas albergando obligaciones de carácter ambiental para el adecuado impulso de las actividades mineras bajo el paraguas de la sostenibilidad y la obligación de proteger el medio ambiente, para lo que sin duda alguna han resultado determinantes dos hitos concretos, la Constitución española y la ya madura integración del Reino de España en la UE. Estos acontecimientos, sin duda alguna, han reforzado hasta nuestro días el nivel de consolidación y de sofisticación de la normativa reguladora de las medidas precisas para la protección del medio ambiente en el sector de la minería, si bien, a veces, desafortunadamente, de forma tardía, insuficiente y dispersa.

Por todo ello, el título elegido para afrontar el presente trabajo no queda encorsetado en el estudio de las normas que estrictamente se refieren a la regulación de la planificación de la restauración del medio donde se desarrollan actividades mineras, antes bien, también alcanza tangencialmente al análisis de otros cauces a través de los cuales se lleva cabo el control ambiental de las explotaciones mineras y, en especial, del cese las mismas. Por tanto, estamos en condiciones de hablar de una restauración ambiental de los espacios afectados por las explotaciones mineras desde en un sentido amplio, es decir, desde diversas perspectivas.

En ese contexto, el presente trabajo desgana las bases de las políticas y normativas europeas en la materia, esto es, en lo referido a la protección del medio ambiente, por ser precisamente dichas políticas las que han tenido un reflejo directo en nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito de la restauración del medio ambiente en el sector de la minería. Tan es así que, tras un importante período de estancamiento de la regulación posconstitucional en la materia en la década de los ochenta, nuestro Ordenamiento jurídico se ha visto nutrido del avanzado marco normativo que nos ha ofrecido, aunque de un modo insuficiente, la Directiva 2006/21/CE del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de residuos de industrias extractivas, lo que ha constituido un acicate para la que los Estados miembros se vean abocados a abordar la precisa regulación para proporcionar las medidas necesarias con el fin de paliar los problemas medioambientales sobre la gestión de los residuos producidos en las explotaciones mineras.

Desde la perspectiva del Ordenamiento jurídico interno, ha sido el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, de gestión de residuos de industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras –modificado por el Real Decreto 777/2012, de 4 de mayo-, el que ha protagonizado la actualización de la normativa existente hasta la fecha en consonancia con los dictados comunitarios en la materia, yendo incluso más allá en el alcance de su contenido como podremos ver en el presente trabajo.

De este modo, tal y como pone de relieve la propia exposición de motivos del Real Decreto 975/2009, la incorporación de la Directiva 2006/21/CE al Ordenamiento interno español no se ha hecho copiando su texto con un alto grado de literalidad, sino mediante una elaboración conceptual que unifica y mejora sus disposiciones con las disposiciones de otras normas aplicables vigentes. Precisamente a ello nos referíamos al hablar hace un instante del acicate que ha supuesto la obligación de transponer la referida Directiva a nuestro Ordenamiento, en la medida en que se ha tratado de unificar, actualizar y mejorar la regulación existente hasta la fecha, aunque en determinados aspectos no se haya conseguido.

En cualquier caso, no resultaría justo restarle méritos el avance regulatorio que ha representado el Real Decreto 975/2009 en aspectos tales como, los criterios para la planificación de la restauración de los espacios mineros y su ejecución simultánea durante el desarrollo de las labores mineras, la definición de determinados conceptos que no estaban claros, el acceso a la información y la participación pública, los criterios para el diseño de las instalaciones, las técnicas de naturaleza económica para garantizar la ejecución del plan de restauración para la recuperación de los espacios degradados, el llamado cierre y abandono de la actividad y las instalaciones, etc. Todo ello, como se ha dicho, al margen de los aspectos relativos a la actividad de gestión de los residuos mineros, donde la norma va más allá, incluyendo entre los mismos los producidos con ocasión del desarrollo de las actividades de investigación y explotación de hidrocarburos.

Aprovechando el estudio que se realiza en torno al Real Decreto 975/2009, este trabajo ha dedicado un breve apartado en el que se recoge el análisis de determinados pronunciamientos judiciales en cuyos fallos ha estado presente la aplicación del citado Real Decreto. En cualquier caso, los conflictos que se han producido en torno a la aplicación de la norma no han sido numerosos, quizás por lo cercana que se encuentra aún su entrada en vigor o, lo que sería más deseable, porque la calidad técnica del texto no lo admita, pero lo cierto es que aún no se ha disparado una litigiosidad que nos permita centrarnos en un aspecto concreto de la regulación que resulte especialmente controvertido y de necesario auxilio judicial.

En otro orden de cosas, siendo muy relevante el papel que ocupa el Real Decreto en el sector regulado de la minería desde la perspectiva medioambiental, no resulta menos relevantes el resto de normas que prevén otros cauces de intervención administrativa para la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de carácter ambiental sobre los proyectos de las explotaciones mineras.

En este sentido, se realizan algunas consideraciones en el presente trabajo en torno a la normativa reguladora de la técnica de la evaluación ambiental sobre planes y programas y, en especial, sobre los proyectos de explotación de yacimientos mineros, descendiendo para ello al estudio de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y las disposiciones concordantes. En relación con ello, se aborda un aspecto delicado e importante para la adecuada reparación de los emplazamientos afectados por actividades extractivas, a saber, el control ambiental de los llamados proyectos de abandono definitivo de los trabajos de aprovechamiento minero.

El estudio de estas técnicas de control ambiental de las actividades mineras nos obliga a realizar un ejercicio con mayor amplitud de miras, aludiendo a técnicas que escapan a la normativa minera en sentido estricto, pero que se encuentran incluidas en el sector de las actividades extractivas. Así, por lo novedosa y lo controvertida que ha resultado su implementación, es necesario aludir a la fracturación hidráulica o *fracking* y, en particular, a las carencias del control ambiental sobre la utilización de la misma, así como al desigual tratamiento normativo que le están otorgando las diferentes autonomías.

En la misma línea de estudio de otros sectores donde está presente el control ambiental de las actividades mineras y, en especial, de la restauración ambiental de los emplazamientos donde se ubican las mismas, ha resultado necesario descender a la tradicional y tensa relación existente, de un lado, entre el ejercicio de la función pública del urbanismo y las actividades extractivas y, de otro, la que mantienen éstas con los espacios naturales protegidos.

Por último, hemos descendido al estudio del marco de la responsabilidad ambiental en el sector de la minería, con el fin de determinar su ubicación en la normativa de aplicación, así como las diferencias y particularidades existentes entre la normativa sectorial de la restauración ambiental y la de la responsabilidad ambiental.

Como no podía ser de otro modo, el presente trabajo nos acerca también a estudiar el desarrollo que han realizado diversas autonomías en la materia, centrándonos especialmente en aquellas que han desarrollado una regulación más pormenorizada, Galicia e Islas Baleares.

Seguidamente, desde la perspectiva del Derecho comparado, hemos realizado una aproximación a determinados ordenamientos jurídicos con tradición en el desarrollo de actividades extractivas, centrándonos con especial dedicación en diversos países de América Latina.

Como colofón del trabajo, hemos traído a colación el estudio de una iniciativa normativa que sin duda alguna afecta al tema central del presente trabajo. En este sentido, hemos tenido acceso al borrador de anteproyecto de la ley de minas en el que se está trabajando por parte del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, lo que nos ha permitido desarrollar algunas consideraciones críticas acerca del articulado que se propone, realizando un ejercicio constructivo sobre las disposiciones propuestas y, en especial, sobre la regulación prevista sobre la protección del medio ambiente en la norma sectorial minera que se avecina.

Finalmente, como es propio de un trabajo de estas características, hemos abordado que tiene por objeto realizar conclusiones alcanzadas sobre el desarrollo del trabajo y, asimismo, aportar soluciones de *lege ferenda* para posteriores y eventuales iniciativas normativas sobre la materia.

CAPÍTULO 1º.- BASES CONSTITUCIONALES DE LA MINERÍA Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE: OBLIGACIONES AMBIENTALES SOBRE LOS ESPACIOS MINEROS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

I. BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO AMBIENTAL

A priori, no parece que se discuta por la doctrina mayoritaria que el nacimiento del Derecho ambiental, en su conceptualización más moderna, se sitúe en el año 1972, en la Declaración de Estocolmo adoptada en el seno de la Conferencia de

las Naciones Unidas sobre el medio humano, celebrada en la citada ciudad sueca entre los días 5 y 16 de junio de 1972.¹ Ahora bien, como señala JORDANO FRAGA², resulta artificioso y atrevido fijar una fecha concreta o una norma a partir de la cual se pueda situar el nacimiento del Derecho ambiental moderno.

En ese contexto, preconstitucional, asistimos en España a una prolija actividad normativa presidida por iniciativas legislativas que tienen presente de forma significativa la protección del medio ambiente. De este modo, además de la ya referida Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas, se aprueban otras normas de carácter ambiental de enorme calado y que han perdurado en nuestro Ordenamiento durante años (v.gr. Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del medio ambiente atmosférico; Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril; Ley de 2 de mayo de 1975, de espacios naturales protegidos; Ley de 19 de diciembre de 1975 sobre desechos y residuos sólidos urbanos)³.

Asimismo, se asiste en ese período preconstitucional a la constitución de los primeros órganos administrativos *ad hoc* para la protección del medio ambiente, tales como el Comité Interministerial para el acondicionamiento del medio ambiente y la Comisión Delegada del Gobierno para el medio ambiente, por Decreto de 13 de abril de 1972.

¹ Sin embargo, resulta interesante conocer las posturas detractoras a las que se refiere JORDANO FRAGA, J. (*La protección del Derecho a un medio ambiente adecuado*. Ed. J.M. Bosch, Barcelona 1995. Págs. 50 y ss.) al señalar que en Estados Unidos, la *Environmental Policy Act* de 1969 desmiente que el origen del Derecho ambiental moderno se sitúe en la Conferencia de Estocolmo de 1972. Así, refiriéndose a RODGERS (*Environmental Law, St. Paul, Minnesota, West Publishing Company, 1977, p. 697*), señala que este autor sostiene que la *Environmental Policy Act* es una norma fundamental y pionera que introduce por primera vez en los tribunales federales de USA las cuestiones ambientales comprensivamente, expande el alcance del control jurisdiccional sobre la actuación administrativa, introduce nuevas normas y valores en el proceso de decisiones administrativas y refuerza el poder del Congreso en la supervisión de las actuaciones de la Administración con efectos ambientales adversos; cuestión distinta es que no tenga el alcance deseado.

² *Idem*.

³ Vid. SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. *Los convenios de colaboración para la protección del medio ambiente*. Tesis doctoral dirigida por Alfonso Pérez Moreno. Universidad de Sevilla. IAAP (2002). Cap. 7º

Como señala JORDANO FRAGA⁴ en la obra citada con anterioridad, desde la perspectiva del Derecho interno, lo que resultó más significativo para el Derecho ambiental en ese momento no fue tanto las técnicas jurídicas que se recogieron en las diversas normas aprobadas, sino en el surgimiento del medio ambiente como objeto de Derecho. De este modo, lo novedoso no radicaba en los instrumentos jurídicos que el nuevo Derecho ponía en carga en el Ordenamiento jurídico, los cuales respondían al resultado de experiencias de la normativa sectorial precedente sobre recursos naturales, la lucha contra la contaminación y la conservación de la naturaleza, sino en la aparición de un Derecho ambiental que llegaba a para quedarse con sustantividad propia.

Desde la perspectiva ambiental internacional, la Declaración de Estocolmo constituyó el inicio de un período a partir del cual se adoptaron numerosos Convenios y Tratados Internacionales para la protección de la flora y la fauna, la contaminación marina, la atmosférica, etc. Asimismo, la acción comunitaria sufre un desarrollo significativo en materia de medio ambiente.

En España, con la llegada de la Constitución de 1978, se configura el medio ambiente en su artículo 45 bajo una fórmula en la que convergen derecho y deber. Así, el mandato constitucional dispone que “1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. 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. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”

⁴ Cfr. JORDANO FRAGA, J. *La protección del Derecho a un medio ambiente adecuado*. Ed. J.M. Bosch, Barcelona 1995. Págs. 50 y ss.

Además de ese reconocimiento del texto constitucional del medio ambiente como derecho y deber, interesante resulta también la perspectiva adoptada por ESCRIBANO COLLADO y LÓPEZ GONZÁLEZ⁵ del medio ambiente como función administrativa, reconociendo y garantizando una función pública de los poderes públicos ordenada a mantener el medio ambiente en un nivel de conservación apto para la existencia.

Con posterioridad al período constituyente, sin entrar por ahora en más detalles, se debe notar que el desarrollo normativo sobre la protección del medio ambiente, tanto a nivel estatal como autonómico, se ha plasmado con una concepción del medio ambiente en un sentido amplio y con una línea integradora de políticas sectoriales. En este sentido ha sido decisivo para nuestro Ordenamiento jurídico actual, la integración en la entonces Comunidad Económica Europea, actual Unión Europea como se verá en el apartado correspondiente a las políticas comunitarias en materia de medioambiente y su relación con el sector minero.

⁵ Vid. ESCRIBANO COLLADO, P. y LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I.. "El medio ambiente como función administrativa", *REDA*, número 26, julio-septiembre de 1980, Págs. 367-385.

II. BASES CONSTITUCIONALES DEL “DERECHO MINERO”⁶

En el esquema de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas el modelo constitucional de competencias descansa en última instancia en lo dispuesto en el artículo 149.1 CE. Este precepto cobra especial relevancia en nuestro Ordenamiento en la medida en que en él se explicita el único ámbito competencial prefijado constitucionalmente de forma imperativa. En este sentido, hay que entender que ese ámbito se refiere, precisamente, a las competencias estatales constituyendo, además, un límite a las competencias autonómicas, las cuales únicamente quedan configuradas en el texto constitucional mediante el establecimiento de un marco de obligada observancia para los poderes legislativos autonómicos. Como indica SÁNCHEZ SÁEZ, todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias para el desarrollo normativo en materia de régimen minero y energético, pero cuyas bases ha establecido el Estado⁷.

En relación con el enunciado del apartado 1 del artículo 149 CE, conviene precisar que el precepto parte de una construcción equívoca al disponer que el

⁶ Hemos optado por entrecomillar la expresión *Derecho minero* en la medida en que consideramos que resultaría harto ambicioso otorgarle carta de naturaleza de disciplina autónoma dentro de nuestro Ordenamiento jurídico.

En este sentido, a pesar de que existan autores que sí han defendido dicha autonomía y, por tanto, le atribuyen dicha condición de disciplina jurídica en sentido estricto, en estas líneas nos inclinamos rebajar dicha consideración y reconocer a esta normativa sectorial una condición de *singularidad* en tanto que pertenece a la parte *especial* del Derecho Administrativo, como prolongación de la parte *general* del mismo. Por ello, a diferencia de lo que ocurre con la naturaleza y significación del Derecho ambiental, no hemos dedicado más tiempo a tratar el concepto, la naturaleza y el alcance de la locución *Derecho minero*.

De este modo, aprovechamos estas líneas para trazar algún paralelismo con otras ramas del Derecho Administrativo con las que guarda un denominador común. A estos efectos, resulta muy ilustrativo, extrapolar la naturaleza y significación del Derecho minero con otra disciplina jurídica de carácter especial como es el *Derecho urbanístico*, sobre la que GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L (Vid. *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Ed. Civitas, 1981. Págs. 51 y ss.) han sostenido que pertenece al Derecho Administrativo y que, a pesar de la singularidad con la que se nos ofrece en nuestro Ordenamiento jurídico, pertenece a la parte especial del mismo, confirmando, precisamente, las diversas categorías dogmáticas ofrecidas por la parte general del referido Derecho Administrativo. A estos efectos, Vid. ARCENEGUI FERNÁNDEZ, I. *Derecho minero*. Madrid 2002. Págs. 107-118.

⁷ Cfr. SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. “Un enfoque teleológico de la distribución de las competencias ambientales entre el Estado y las Comunidades Autónomas en España” *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. N° 5. (2004). Pág. 125.

Estado tiene competencia *exclusiva* en la relación de materias que a continuación enumeran en 32 apartados. Así, en contra de ese enunciado inicial que apela con carácter general a una pretendida competencia exclusiva del Estado en numerosas materias, resulta necesario apostillar que dicha construcción no atribuye al Estado una competencia exclusiva en sentido de competencia plena y excluyente de protagonismo autonómico, ya que el propio artículo 149.1 CE admite en muchos casos la participación competencial de las Comunidades Autónomas. Así lo ha determinado el Tribunal Constitucional en sucesivos pronunciamientos⁸.

De este modo, a lo largo del citado artículo 149.1 CE resulta posible identificar competencias exclusivas o plenas del Estado, donde no ha cabido, ni cabe, la participación de las Comunidades Autónomas, y competencias sobre materias donde se admite esa participación por parte de las diferentes autonomías bajo las dos fórmulas que nos plantea el propio precepto objeto de comentario en estas líneas: en primer lugar, los supuestos en los que el Estado dicta leyes básicas, bases o normativa básica, donde las Comunidades Autónomas pueden realizar un desarrollo de las mismas mediante su propia legislación; en segundo lugar, los supuestos en que el Estado legisla y las Comunidades Autónomas únicamente ejecutan y aplican esa legislación estatal.

En lo que hace al objeto del presente trabajo, que pivota sobre el tándem minería y medio ambiente, quedémonos por el momento con esta última idea al prever la Constitución española en su artículo 149.1.25 que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases del régimen minero y energético y, en su artículo 149.1.23., que el Estado tiene competencia exclusiva en la legislación básica sobre protección del medio ambiente, eso sí, en este caso, según reza el precepto, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

⁸ Sobre el carácter marcadamente equívoco de la cláusula de exclusividad a favor del Estado véanse a título meramente ilustrativo las Sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981, 16 de noviembre de 1981, 28 de enero de 1982, 8 de febrero de 1982.

Así, la articulación de esas competencias en minería y medio ambiente bajo la fórmula de la relación bases estatales-desarrollo autonómico, obedece a unas pautas acuñadas por el Tribunal Constitucional en sus pronunciamientos al respecto: a) es al legislador estatal a quien corresponde definir lo básico como marco normativo común que han de respetar las Comunidades Autónomas al legislar; b) el legislador estatal no puede agotar la materia al regular las bases pues ha de dejar un margen para que las Comunidades Autónomas lleven a cabo una política propia. De este modo, lo básico tiene por objeto crear un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional, pero excede de lo básico, en palabras del propio Tribunal Constitucional, toda aquella ordenación que por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo; c) la definición de lo básico es susceptible de recurso ante el Tribunal Constitucional, que adoptará una decisión final de obligada observancia; d) el alcance de lo *básico* no es necesariamente lo abstracto o principal sino todo lo necesario para asegurar un mínimo denominador normativo común, los aspectos centrales de una institución o de una materia, que pueden exigir previsiones normativas concretas⁹; e) inicialmente el Tribunal Constitucional configuró un concepto material de bases que significaba que no era preciso que estuvieran formuladas como tales. Con posterioridad, el Tribunal Constitucional fue construyendo un concepto formal de bases que implica que, como regla, y salvo excepciones, han de venir identificadas y formuladas como tales en leyes. Ello no obstante, de vez en cuando se observa alguna relajación en la exigencia del carácter formal de las bases; f) pero el Tribunal Constitucional ha admitido también que las bases pueden comprender regulaciones detalladas o que incluyan incluso la posibilidad de realizar actos de ejecución. Esta posibilidad tiene su fundamento en exigencias derivadas de la unidad del sistema económico, para cuya preservación no bastan los denominadores comunes de naturaleza normativa, y la necesidad de actuaciones de urgencia para prevenir perjuicios

⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio.

irreversibles al interés general¹⁰; g) lo básico puede ser modificado por el Estado con el eventual efecto de desplazamiento de la normativa autonómica de desarrollo disconforme¹¹; h) las Comunidades Autónomas no han de esperar a que el Estado apruebe la normativa básica para poder legislar. Lo harán en el ámbito de lo que consideren no básico, inferido de la legislación preexistente, y el Estado podrá impugnar las iniciativas autonómicas con el efecto de que será el Tribunal Constitucional quien entonces defina lo que hay que considerar básico¹².

En este contexto, como señala ARCENEGUI FERNÁNDEZ¹³, se debe notar que han transcurrido más de cuarenta años sin que el legislador estatal haya hecho uso de la competencia exclusiva que le otorga el artículo 149.1.25^a de la CE aprobando una Ley reguladora de las Bases del régimen minero.¹⁴

¹⁰ Vid. Sentencias 133/1997 y 31/2010 del Tribunal Constitucional.

¹¹ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 162/2009. En esta Sentencia, el Tribunal Constitucional considera que una Ley autonómica legítimamente aprobada incurre en inconstitucionalidad sobrevenida cuando se modifica por el Estado la legislación básica que le sirvió de sustento y la nueva legislación estatal resulta incompatible con la precedente legislación autonómica.

¹² A título ilustrativo, véase el Decreto-Ley 9/2013, de 17 de diciembre, por el que se articulan los procedimientos necesarios para la reapertura de la mina de AZNALCÓLLAR.

Resulta interesante en relación con este punto el conflicto competencial que se ha producido entre la Administración General del Estado y la Junta de Andalucía en relación con la convocatoria del concurso minero para la explotación de las minas de Aznalcóllar, que finalmente, en un ejercicio de responsabilidad al que no estamos acostumbrado en las relaciones entre Administraciones de diferente color político, han conseguido solventar.

Así, el Gobierno planteó dos acciones, un recurso de inconstitucionalidad y un conflicto de competencias. Todo ello quedaba justificado en que el Decreto andaluz sobre la convocatoria otorgaba facultades a la Junta que "corresponden exclusivamente al Estado". En concreto, el Gobierno de España sostuvo que la Ley de Minas de 1973 atribuye al Estado "la facultad de reservarse zonas de cualquier extensión en el territorio en las que el aprovechamiento de recursos minerales pueda tener especial interés para el desarrollo económico y social o para la defensa nacional". En su Decreto, era la Junta la que realizaba la "reserva minera" para poder sacar a concurso la explotación. Afortunadamente, ambas Administraciones consiguieron llegar a un acuerdo que satisfizo a ambas partes.

¹³ ARCENEGUI FERNÁNDEZ, I.E. DE, *Derecho minero*, Civitas Ediciones, 1ª Edición. Madrid 2002. Págs. 107-121

¹⁴ Parece que el viejo texto preconstitucional de 1973 tiene los días contados. Trataremos y analizaremos a lo largo del presente trabajo y en un ulterior apartado específico sobre ello, la única iniciativa normativa que ha trascendido y que se ha llevado a cabo desde la aprobación y entrada en vigor en el año 1973 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas, esto es, el borrador de anteproyecto de la nueva ley de minas cuya tramitación parlamentaria se encuentra actualmente paralizada.

Ahora bien, siendo así que, *ratione temporis*, el régimen jurídico minero descansa sobre textos normativos preconstitucionales, esto es, la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, la Ley 6/1977, de Fomento de la Minería y el Reglamento General para el Régimen de la Minería, aprobado por Real Decreto 2857/1978, estas normas deben ser tenidas por básicas de acuerdo con la doctrina que mantiene el Tribunal Constitucional en su Sentencia 64/1982, de 4 de noviembre, según la cual, aunque no se haya refrendado legislación básica con posterioridad a lo dispuesto en el texto constitucional sobre régimen minero, la referida normativa anterior, aún vigente, debe ser respetada como bases o normas básicas, entendidas como nociones materiales que se deduzcan racionalmente de ella, estén o no formuladas de forma expresa¹⁵.

A pesar de ello, sobre la atribución de competencias exclusivas a favor del Estado de las bases del régimen minero y energético y otros títulos competenciales que inciden en la ordenación de este sector¹⁶, se ha destacado por un sector doctrinal¹⁷ que, al ser la Ley de Minas una norma preconstitucional, ello plantea la dificultad de establecer los límites de la normativa básica, y ello con independencia de la atribución a las Comunidades Autónomas de la competencia sobre la aguas minerales y termales (artículo 148.1.10ª CE), aguas que son recogidas en cuanto al régimen jurídico de su explotación dentro de la Ley de Minas de 1973.

A nuestro juicio, dicha parálisis podría estar motivada, principalmente, por la repercusión electoral negativa que podría representar para el Ejecutivo no atender a las presiones de los sectores afectados por el nuevo régimen jurídico que trae consigo el texto normativo propuesto. En su momento, abordaremos esta cuestión realizando una breve exégesis de las principales novedades que alberga la nueva regulación que se avecina.

¹⁵ Vid. ARCENEGUI FERNÁNDEZ, I.E. DE, *Derecho minero*, Civitas Ediciones, 1ª Edición. Madrid 2002. Págs. 115-121

¹⁶ Vid. Artículos 149.1.25ª Bases del régimen minero y energético; 13ª Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; 22ª Legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad autónoma; y 23ª Legislación básica sobre protección del medio ambiente.

¹⁷ Vid. BERMEJO VERA, J. *Derecho administrativo. Parte Especial*. Civitas Ediciones, Madrid 1994. Pág. 456

Frente a dicha postura, considero que la dificultad a la que se alude respecto de la identificación de los límites de la normativa básica cuando la norma es preconstitucional, queda aclarada con la doctrina que mantiene el Tribunal Constitucional desde la ya citada Sentencia 64/1982, de 4 de noviembre de 1982, según la cual, y realizando una referencia expresa a otras sentencias suyas anteriores “...la ausencia de aquella (legislación básica) no impide a las Comunidades Autónomas ejercer su competencia legislativa siempre que se respeten las bases o normas básicas entendidas como nociones materiales que se deduzcan racionalmente de la legislación vigente, estén o no formuladas de forma expresa, y sin perjuicio de que el Estado pueda dictar en el futuro tales normas”.

A este respecto, señala BERMEJO VERA¹⁸ que se ha producido, con todas las Comunidades Autónomas, una *homogeneización* de las competencias autonómicas en minería en el marco de la legislación básica del Estado, asumiendo las Administraciones autonómicas la mayor parte de las funciones y servicios que en su momento correspondieron al entonces Ministerio de Industria y Energía, siempre que afecten exclusivamente a su ámbito territorial, extremo éste que compartimos y que consideramos que nadie deberá poner en duda, entre otras cosas, porque se pueden regular mecanismos que permitan determinar el cauce jurídico que deberá seguir la Administración estatal para mediar en caso de que se produzcan situaciones de conflictos de interés *interautonómicos* ante yacimientos minerales o recursos geológicos compartidos por diferentes Comunidades Autónomas, haciéndolas partícipes en el procedimiento para otorgamiento de los títulos administrativos habilitantes necesarios para la gestión y explotación de los recursos y la imposición de las correspondientes obligaciones para la restauración ambiental de los terrenos afectados por la actividad extractiva en cuestión.

¹⁸ *Idem.*

Ahora bien, se debe notar que compartimos dicha concepción de la *homogeneización* entendiendo por tal, como han hecho parte de la doctrina¹⁹, la mera asunción de competencias en la materia por las Administraciones autonómicas que así lo hayan llevado a cabo a través de sus Estatutos de autonomía. Pero disentimos de esta postura desde la perspectiva de la falta de armonía que consideramos que hoy día queda latente en cada Ordenamiento autonómico; patología ésta que, desafortunadamente, se encuentra presente en muchos otros sectores regulados especiales al margen de la minería.

III. RELACIÓN E INTEGRACIÓN DEL “DERECHO MINERO” EN EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE MEDIO AMBIENTE

El artículo 132 de Constitución Española (CE), al referirse al dominio público, establece cuales han de ser los principios inspiradores del mismo, a saber: la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad. Además, por otro lado, la CE otorga la condición de bienes de dominio público estatal a determinados recursos naturales tales como la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. Como podemos apreciar, entre ellos no se encuentran los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, dejando al legislador que decida, al amparo de la expresión “son bienes de dominio público estatal los que determine la ley”, cuáles han de poseer dicha naturaleza al regular su régimen jurídico.

En este sentido, la Ley 22/1973, de 21 de junio, de Minas, al atribuir a éstas el carácter de bienes de dominio público estatal, queda confirmada como correcta expresión del ejercicio por el legislador del Estado de una competencia que le es propia. Partiendo de esta realidad, el artículo 149.1.25º CE lo que ha hecho ha sido atribuir al Estado la competencia exclusiva para establecer las “bases del régimen minero y energético”, aunque sobre la minería y la energía y su

¹⁹ Vid. SÁNCHEZ BLANCO, A. “Distribución de competencias en materia de recursos naturales”, en *Estudios sobre la Constitución Española, obra Homenaje al Profesor García de Enterría*, Tomo IV, Madrid 1991. Págs. 145-160

ordenación, dicho sea de paso, puedan incidir otros títulos competenciales estatales.

Ello no obstante, debe notarse que, hasta la fecha, el legislador estatal no ha hecho realmente uso de la competencia exclusiva que le otorga la CE aprobando una Ley reguladora de Bases del régimen minero. Sin embargo, esta circunstancia no es óbice para que, estando vigente la Ley 22/1973, de Minas, la Ley 6/1977 de Fomento de la Minería y el Reglamento General para el Régimen de la Minería, estas normas puedan ser tenidas por “bases o normas básicas”, conforme a la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional²⁰.

Por su parte, la interrelación entre la concepción de la minería en la Carta Magna y el concepto de medio ambiente es innegable. Así, a lo largo de la evolución de la jurisprudencia constitucional del amplio concepto de *medio ambiente*, desmenuzado en diversos títulos competenciales específicos conforme a las reglas de reparto de competencias de los artículos 148 y 149 CE, podemos distinguir tres sectores o áreas de actuación en los que está implicado el medio ambiente en mayor o menor medida, entre los cuales se puede incardinar el concepto de minería.

De este modo, como se ha señalado por la doctrina²¹, puede entenderse que hay un primer sector que viene constituido por aquellas materias –todas ellas forman parte de los recursos naturales- que normalmente carecen de mención alguna en los artículos 148 y 149²² y que se integran, por tanto, en el llamado por la jurisprudencia constitucional²³ “concepto residual” de medio ambiente, razón por

²⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1982, de 4 de noviembre.

²¹ Cfr. LÓPEZ MENUDO, F., “Concepto de medio ambiente y reparto competencial”, en *Derecho ambiental de Andalucía*, VERA JURADO, D.J. (Coord.) Ed. Tecnos, Madrid, 2005. Págs. 31-57

²² En cambio, sí existe alguna mención en diversos Estatutos de Autonomía.

²³ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio. Ponente, Mendizábal Allende. Recaída en recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencia, acumulados, contra la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres y tres Reales Decretos, respectivamente.

la que pueden calificarse como competencias medioambientales “propias” o nucleares pues son las que le dan al concepto un contenido propio y autónomo. Así, la contaminación atmosférica en sus vertientes de ruido y vibraciones, espacios naturales protegidos, residuos y vertidos, evaluaciones de impacto ambiental.

En este sentido, habría un segundo sector integrado por materias o elementos que, al igual que los anteriores son bienes de la Naturaleza o están íntimamente relacionados con ella, sin embargo tienen sustantividad propia al contar con títulos competenciales específicos en el esquema de los artículos 148 y 149 CE. Son por tanto materias afines o conexas tales como las aguas continentales, la pesca fluvial, la caza, la pesca, los aprovechamientos forestales y, también, la minería.

Los citados sectores guardan algo de distancia con otro sector en el que quedan integradas aquellas materias o competencias periféricas o colindantes al medio ambiente, dado que no forman necesariamente parte de dicho concepto, siendo en principio externas al mismo por tener un objeto propio, pero adquieren de ordinario una relevancia ambiental por estar todos o algunos de sus elementos involucrados con finalidades de protección del medio ambiente. Se pueden encuadrar en este ámbito competencias relativas a la ordenación del territorio y urbanismo, puertos, carreteras, ferrocarriles.

Por tanto, como se ha puesto de manifiesto, amparándonos en los pronunciamientos constitucionales citados, donde se delimita el concepto de medio ambiente con una notable influencia transversal sobre otras materias, la minería se incardina en ese sector de elementos de la naturaleza que pertenecen al medio ambiente como materia afín o conexas con el mismo.

IV. LA IMPRESCINDIBLE COMPATIBILIDAD ENTRE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO DE LA INDUSTRIA EXTRACTIVA EX ARTÍCULO 45 CE. CONSIDERACIONES A LA RESTAURACIÓN AMBIENTAL SOBRE LOS EMPLAZAMIENTOS MINEROS EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

Como se verá en el apartado correspondiente, la normativa sectorial minera, y especialmente la Ley de minas, dispuso previsiones sobre la protección del medio ambiente que, si bien no resultaban especialmente concretas y eficaces, no merecían demasiados reproches dado el contexto social y económico por el que atravesaba la industria minera en España en ese momento, acompañado de una gran crisis energética²⁴.

Sin embargo, las debilidades que pudiese presentar en ese sentido la Ley de minas se vieron muy atenuadas tras que el refuerzo que para dichas disposiciones de carácter ambiental previsto en la meritada norma sectorial minera supuso el texto constitucional.

A partir de la Constitución Española se instituye el concepto de *desarrollo económico cualitativo*, es decir, una apuesta del legislador por limitar la utilización abusiva e irracional de los recursos naturales. Con el artículo 45 de la

²⁴ La incorporación de exigencias de carácter ambiental al regulado sector de la minería a través de las disposiciones de la Ley de Minas de 1973 tuvo una escasa virtualidad en la práctica. Así, tanto los preceptos que la propia Ley de Minas de 1973 dedica a la protección del medio ambiente como el resto de las disposiciones de carácter ambiental que resultaban de aplicación en la década de los setenta, tuvieron un recorrido muy reducido en el cumplimiento de los fines que tenían encomendados.

De este modo, como nos recuerda LÓPEZ RAMÓN (Cfr. “En la polémica del *fracking*”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental. Número 29 Septiembre-Diciembre* Ed. Thomson-Reuters-Aranzadi. 2014 Pág. 5), la importante incorporación de exigencias ambientales que representó la Ley de Minas en los citados preceptos, ha tardado mucho, sin embargo, en empezar a impregnar las actuaciones de la Administración minera. Cabe así recordar que la aprobación de la Ley de Minas de 1973 coincidió temporalmente con una gran crisis energética a la que probablemente puede achacarse el inicial fracaso de las medidas de protección ambiental que incluye la propia LM de 1973. Por ello, en lugar de impulsar el desarrollo reglamentario para determinar las condiciones para la protección del medio ambiente en sector minero en cumplimiento de lo previsto en el artículo 5.3 de la LM, se abordaron textos de un perfil incentivador para la industria extractiva como la Ley de Fomento de la Minería de 1977, que desplazando las preocupaciones ecológicas, dio mayor relevancia al abastecimiento de las materias primas minerales requeridas por la industria española.

CE, se impone en nuestro Ordenamiento pues, una suerte de control del, hasta ese momento, incondicional desarrollo de la industria extractiva, el cual resultaba al mismo tiempo tan necesario.

En este sentido, aparecen determinadas disposiciones que obligarán a proteger y tener en cuenta no sólo la defensa de la productividad y la creación de riqueza en el marco del interés general *ex* artículos 38, 40, 128.1, 130 y 131 de la CE, sino los costes ambientales y sociales que comporta dicho objetivo. Y, todo ello, con el fin de buscar la fórmula equilibrada y de síntesis entre el desarrollo y la protección del medio ambiente.

Nótese que en el momento en que se incorpora a nuestro Ordenamiento la obligación de cumplir con el mandato del artículo 45 de la CE, cuya observancia e implementación obligaba a buscar el equilibrio con los principios rectores de una economía de mercado, se inicia una senda de exigencias que finalmente han sido dirigidas y fiscalizadas por las políticas europeas que se han ido desarrollando en el marco del entonces Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en la actualidad, en el marco del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Desde la llegada del texto constitucional asistimos, pues, a la integración del medio ambiente en la economía y en los principios rectores que la dirigen. En este sentido, señala el Tribunal Constitucional que la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones de muy diferente signo. Y, también, que en ella existen una serie de normas que están destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la Constitución económica.²⁵

²⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1982, de 8 de abril.

Señala JUNCEDA MORENO²⁶ que de la lectura del Título I, Capítulo III, de la CE, *-De los principios rectores de la política social y económica-*, y especialmente de lo dispuesto en el artículo 45 de la misma, se divisa con claridad que la opción que escogió el constituyente se dirigió hacia objetivos preferentemente cualitativos, hacia unas metas superadoras del perjudicial desarrollismo del pasado.

Ello no obstante, conviene dejar sentado que han sido numerosas las críticas que ha recibido la redacción del artículo 45 de la CE; voces críticas que han tildado el precepto de abstracto y general y, en consecuencia, de escasa virtualidad práctica.

En este sentido, no debemos olvidar la ubicación del artículo 45, esto es, su situación en el texto constitucional entre las llamadas normas programáticas de la CE, lo que a juicio de algunos autores en su momento supuso una limitación a su efectiva aplicación, más aún si se tiene en cuenta la construcción imprecisa²⁷ y la ausencia de la una Ley de Bases que, sin duda alguna, hubiese contribuido a plantear los medios a través de los cuales se puede lograr la construcción del principio de protección del medio ambiente que la CE alberga.

Sobre este aspecto, ya señaló el TC, en Sentencia 102/1995, de 26 de junio, *“qué sea el medio ambiente resulta más difícil de discernir con la exactitud y el rigor que exigen las categorías jurídicas (...) no resulta ocioso insistir en el hecho inconcuso de que la Constitución Española, como las demás, utiliza palabras, expresiones o conceptos sin ocuparse definirlos, por no ser misión suya y cuyo significado hay que extraer del sustrato cultural donde confluyen vectores semánticos ante todo y jurídicos en definitiva, con un contenido real procedente a*

²⁶ Cfr. JUNCEDA MORENO, J. *Minería, medio ambiente y ordenación del territorio*, Ed. Civitas. Madrid 2001. Págs. 111-151

²⁷ Cfr. MARTÍN MATEO, R. *Derecho ambiental*, Trivium, Madrid, 1991. Págs. 45-53

Según señala este autor, el artículo 45 de la CE está concebido en términos de abstracción y generalidad que resulta problemático extraer con trascendencia práctica su significado y alcance.

su vez de distintos saberes y también de la experiencia (...) éste es el caso del medio ambiente, que ha de calificarse como concepto jurídico indeterminado con un talante pluridimensional y, por tanto, pluridisciplinar.”

Ello no obstante, el alcance y la definición del artículo 45 de la CE hay que considerarla conjuntamente con el artículo 53.3 de la propia CE, el cual proporciona a la cuestión ambiental un carácter básico y principal de nuestro sistema constitucional, lo que atribuye a la protección del medio ambiente una suerte de virtualidad y aplicación práctica directamente desde el propio texto constitucional. Tan es así, que el precepto en cuestión determina la obligación de que todos los principios previstos en el Capítulo III informen la práctica judicial, es decir, que la protección del medio ambiente, entre otros, resulte directamente aplicable por los órganos judiciales. Sobre este punto se ha ido originando una interesante corriente jurisprudencial en la que el TS donde se avala la aplicación directa del artículo 45 de la CE, debiendo de controlar los Tribunales los sucesos que repercutan en el medio ambiente.²⁸

En nuestra opinión, consideramos que este debate ha perdido fuerza con el paso de los años, quedando este talón de Aquiles muy diluido por el prolijo desarrollo del Derecho ambiental a través de las numerosas disposiciones que se han ido desarrollando a lo largo de los años, lo cual constituye, precisamente, una clara apuesta por la concreción de los medios que han servido para elevar la protección del medio ambiente a un principio constitucional consolidado y de plena aplicación. Nótese que la simple invocación o aplicación del artículo 45 de la CE per se, dificulta la efectividad del fin último de su propio contenido. De este modo, la doctrina generada por el TC se convirtió, con el paso del tiempo, en la máxima aliada para la aplicación de todos los principios recogidos en el referido Capítulo III de la CE.

²⁸ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1986, 11 de julio de 1987, de 25 de abril y 26 de diciembre de 1989, 7 de noviembre de 1990, 17 de enero de 1991, de 9 de mayo 1996.

Así, en lo que hace al objeto del presente trabajo, debemos referirnos necesariamente a la iniciativa que impulsó el Parlamento catalán al aprobar la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, de protección de espacios de especial interés afectados por actividades extractivas.²⁹ Dicha iniciativa fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad promovido por la Presidencia del Gobierno que finalizó con la conocida Sentencia del TC 64/1982, de 4 de noviembre.

En la referida Sentencia el TC determinar que no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la “utilización racional” de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida. Como se insistirá en ello de nuevo más tarde, desde esa concepción el TC no ha tratado de eliminar más que cualquier tentación del legislador, o de la iniciativa privada, en solapar la protección ambiental en el marco del mero interés industrial y económico del sector minero, lo que no ha significado andando en el tiempo una absoluta subordinación de este sector a las variables ambientales, sino una apuesta por la armonización de ambos intereses en busca del desarrollo económico cualitativo al que nos hemos referido.

La solución final por la que se ha ido decantando la doctrina del TC radica en el estudio *ad casum* de cada situación, lo que a nuestro juicio consideramos una postura acertada en la medida en que garantiza que todas las variables e intereses en juego en cada iniciativa permita un estudio razonado que identifique los elementos susceptible de protección o de recuperación como consecuencia del desarrollo de una actividad extractiva.

En este sentido, el TC señaló en la meritada Sentencia 64/1982 que, “*La conclusión que se deduce del examen de varios preceptos constitucionales (Preámbulo, artículos 45, 129.1 y 130.1) lleva a la necesidad de compaginar en*

²⁹ BOE de 4 de febrero de 1982.

la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de dos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico. (...) La elección de las técnicas para llevar a cabo la protección del medio ambiente corresponde al legislador. La técnica de la restauración está expresamente reconocida en la Constitución.”

Así, resulta interesante la postura que se adopta al dejar sentado no dar prevalencia a ningunos de los dos intereses en juego, lo ambiental y lo económico, al señalar el TC expresamente que *“El artículo 128.1 CE supone que no pueden sustraerse a la riqueza del país recursos económicos que el Estado considera de interés general, aduciendo otras finalidades como la protección del medio ambiente. Ello supone que, si bien la imposición de una carga adicional para la protección del medio ambiente no es en sí contraria a la Constitución ni al Estatuto, sí lo es la prohibición con carácter general de las actividades extractivas de las secciones C) y D), que son las de mayor importancia económica.”*

Aunque la importancia de la doctrina constitucional que se instaura a partir de la Sentencia 64/1982 ha resultado indiscutible, no fue sino más tarde cuando el TC consigue dotar a nuestro Ordenamiento de criterios y pautas más adecuadas. En efecto, andando en el tiempo, las resoluciones del TC fueron confeccionando una definición del alcance del artículo 45 con mayor nitidez; mayor nitidez del TC que ha sido tildado por un sector de la doctrina como tendente a una inclinación de la balanza en favor del aprovechamiento de los recursos mineros de mayor interés económico aun a costa de la degradación de la naturaleza. Sobre este extremo volveremos en el apartado que dedicamos al régimen jurídico de la restauración ambiental en sentido más estricto.

Finalmente, nótese a estos efectos que el marco constitucional descrito y, más aún, el que se va perfilando con posterioridad en la búsqueda de ese equilibrio entre desarrollo y medio ambiente, se desarrollará teniendo en cuenta el ingreso de

España en la entonces Comunidad Económica Europea (CEE)³⁰, lo que sin duda alguna fue influyendo significativamente en el desarrollo del Derecho ambiental y la protección del medio ambiente en el sector de la industria minera.

En este sentido, con posterioridad al contexto descrito, fue determinante en las políticas adoptadas en el seno de la UE el papel que jugó –y juega en la actualidad- la protección del medio ambiente, resultando este aspecto una de las piezas claves del Derecho europeo en su máximo nivel.

Así lo ha sostenido recientemente MORA RUIZ³¹ al señalar que puede afirmarse que la actual consideración de la tutela ambiental como política transversal y necesaria a la realización del resto de políticas europeas, junto a la específica ordenación de la misma, es un punto de llegada a la evolución y consolidación de esta política en el nivel de los Tratados (Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), consideración a la que nos unimos y que creemos extrapolable, sin fisuras, a la inescindible relación entre la protección del medio ambiente y el desarrollo de una industria minera sostenible.

V. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MINERÍA ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES

1. Introducción

Las competencias administrativas en el régimen jurídico aplicable a la industria minera, aun ponderando que la Ley estatal entra en vigor con más de cinco años de antelación a la CE –la cual implanta el nuevo modelo de organización territorial en su título VIII–, están concebidas constitucionalmente como atribuciones exclusivamente estatales en la legislación básica, sin perjuicio de

³⁰ La adhesión del Reino de España a la CEE surtió efectos a partir del 1 de enero de 1986.

³¹ Cfr. MORA RUIZ, M., “La competencia estatal para la aprobación de normas adicionales de protección ambiental en ámbitos armonizados en el nivel comunitario: estudio jurisprudencial de los artículos 114 y 193 del TFUE”, *Libre mercado y protección ambiental. Intervención y orientación ambiental de las actividades económicas*, obra colectiva dirigida por SANZ LARRUGA, F., GARCÍA PÉREZ, M. PERNAS GARCÍA, J.J., INAP. Madrid, 2013. Págs. 79-104

transferencias de facultades de desarrollo de esa legislación básica que se hayan operado a través de los respectivos Estatutos de Autonomía o cualesquiera de las vías permitidas por el artículo 150 de la CE. Así, también, en el texto constitucional se establece que el Estado tiene competencia exclusiva en el establecimiento de las bases del régimen minero y energético (Artículo 149, 1, 25ª).

No obstante en el desarrollo ulterior de esta legislación básica pueden participar y así ha acontecido –como se ha dicho ya, conforme establece la CE – las Comunidades Autónomas que tienen asumidas o transferidas competencias para ello.

Hemos de advertir, a priori, que lo anterior no obsta a que puedan existir siempre competencias concurrentes con las Entidades locales, bien vía de licencias urbanísticas o autorizaciones municipales en actividades clasificadas, como se ha encargado de aclarar la Jurisprudencia con profusión.

La Ley de Minas de 22 de Julio de 1973, a través del Título XIII se ocupa de regular –como se comenta en siguientes apartados– las competencias que correspondían a los diversos Órganos del Ministerio de Industria y del ámbito de actuación profesional de los titulados de Minas, Ciencias Geológicas, Físicas y Químicas, así como otros titulados universitarios a los que se les reconozca la especialización correspondiente.

De la misma forma, se regulaba el régimen sancionador, estableciendo los límites mínimo y máximo de las multas aplicables a las infracciones que no estén específicamente sancionadas con la caducidad de los derechos mineros regulados en la Ley.

Realizadas estas consideraciones entremos en el análisis competencial de las distintas Administraciones Públicas, recordando las inherentes a la Unión Europea que se analizan en otro lugar del presente trabajo.

2. Las competencias de la Administración del Estado

A. Las competencias constitucionales del Estado: el Tribunal Constitucional y la delimitación de la competencia estatal

La primera de estas competencias, como ya se ha insistido en otros apartados precedentes, es de rango constitucional, es decir el establecimiento de las bases del régimen minero y energético (149.1. 25ª CE). En la creación y formulación de estas bases el Estado posee competencia exclusiva, correspondiéndole delimitar y definir lo que ha de ser una normativa uniforme y homogénea de aplicación en todo el territorio nacional.

No obstante lo anterior esta competencia exclusiva estatal puede –en su ejercicio y desarrollo– ulteriormente asumirse por las Comunidades Autónomas con el control, alcance, limitaciones y en los 2 supuestos concretos contemplados en el artículo 150 de la C.E:

1º. Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas.

2º. El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.

En este último sentido, en lo atinente a las Comunidad Autónomas, en los mismos Reales Decretos de transferencias se suele hacer mención a las competencias que se transfieren y, también a las que son objeto de reserva, como por ejemplo ocurrió en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Podemos constatar que, en el caso de esta última Comunidad Autónoma, las competencias, servicios y funciones que se reservó la Administración del Estado, a tenor de las previsiones contenidas en el Real Decreto 4164/1982, de 29 de diciembre y que permanecieron en el Ministerio competente, que en el momento de la transferencia era el de Industria y Energía y seguirán siendo de su competencia para ser ejercitadas por el mismo, sin perjuicio de las competencias generales sobre planificación u ordenación económica general del sector industrial a que hacen referencia los artículos 135 y 149.1. 13 de la Constitución, son las que recapitulamos a continuación:

1º.- Las de promover las bases del régimen minero y energético y desarrollar las funciones que las mismas encomienda a la Administración del Estado.

2º.- Normalización y homologación de bienes y productos industriales.

3º.- Ejecutar las competencias del Estado que no corresponden al Ministerio de Defensa y del Interior, en relación con las industrias de fabricación de armas o de explosivos y las que normalmente fabriquen material de guerra, así como elementos o productos específicos de la defensa.

4º.- Autorizar los contratos de transferencia de tecnología extranjera sin perjuicio de que la Junta de Andalucía emita informe en los contratos relativos a industrias instaladas en Andalucía.

5º.- Resolver los expedientes administrativos sobre propiedad industrial.

6º.- Dictar o promover la normativa sobre pesas y medidas contraste de metales.

Asimismo el Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad (150.3 CE)

En relación con el marco diseñado por la CE y la competencia que la misma le atribuye al Estado, resulta obligado hacer referencia a la doctrina implantada por el máximo intérprete de la Constitución. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de dictar diversas resoluciones en asuntos en los que se ha cuestionado por determinadas Comunidades Autónomas la competencia del Estado en minería.

Así, resulta relevante hacer referencia a la Sentencia núm. 227/1988, de 29 de noviembre, del Pleno del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre suscitada a partir de los Recursos de inconstitucionalidad promovidos por, entre otros, el Gobierno Vasco en relación con la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas y el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril de 1986.

En este sentido, se cuestiona el alcance del entonces artículo 55 de la Ley de Aguas en el que se preveía que *“1. Los titulares de los aprovechamientos mineros previstos en la legislación de minas podrán utilizar las aguas que capten con motivo de las explotaciones, dedicándolas a finalidades exclusivamente mineras. A estos efectos deberán solicitar la correspondiente concesión, tramitada conforme a lo previsto en esta Ley. 2. Si existieran aguas sobrantes, el titular del aprovechamiento minero las pondrá a disposición del Organismo de cuenca, que determinará el destino de las mismas o las condiciones en que deba realizarse el desagüe, atendiendo especialmente a su calidad. 3. Cuando las aguas captadas en labores mineras afecten a otras concesiones, se estará a lo dispuesto al efecto de esta Ley.”*

El Gobierno Vasco trataba de cuestionar la competencia que a favor del Estado alberga dicho precepto para el caso de las aguas afectas a una explotación minera. En relación con ello, el Tribunal Constitucional, concluyó respaldando la constitucionalidad de la disposición en cuestión señalando sin fisuras que el artículo 55 (de la Ley de Aguas), impugnado por el Gobierno Vasco regula un supuesto específico de utilización de las aguas que se capten con ocasión de las

explotaciones mineras y cuyo destino exclusivo ha de ser el de los propios aprovechamientos de minas.

Añade el Tribunal Constitucional que, no obstante su inserción en el texto de la Ley de Aguas, este precepto viene a regular en realidad un aspecto importante del régimen de explotación de los recursos mineros y, por lo mismo debe considerarse incluido entre las bases del régimen minero que corresponde establecer al Estado según lo dispuesto en el artículo 149.1.25.^a de la Constitución, ya que, dado el contenido del precepto impugnado, ese último título competencial es preferente sobre el más general relativo a los aprovechamientos hidráulicos.

Especial significado ha tenido también en el acervo doctrinal del Tribunal Constitucional su Sentencia número 13/1992, de 6 de febrero, en relación con el alcance de la competencia que, de acuerdo con lo prescrito por el 149.1.25.^a, le corresponde al Estado en relación con el establecimiento de las bases en materia de energía y minas.

Dicha resolución se suscita por los Recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente diversos preceptos del articulado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 1988 al disponer una modificación de la Ley 6/1997, de 4 de enero sobre Fomento de la Minería al incorporar una nueva redacción sobre ayudas y subvenciones en minería.

A este respecto, señaló el Tribunal Constitucional que la modificación operada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 1988 no vulnera las competencias autonómicas de la Generalidad de Cataluña en materia de gestión de las mismas. Así, aduce el Tribunal Constitucional que no todas las autonomías han asumido competencias en esta materia y, además, que la modificación de la citada Ley 6/1997 no prejuzga la competencia ejecutiva de la Generalidad para otorgarlas.

En este sentido, dispone la Generalidad de Cataluña que la Disposición adicional decimosegunda de la Ley de Presupuestos, dando nueva redacción a la Ley 6/1977, de 4 de enero, sobre Fomento de la Minería, incide en una cuestión que es propia de la competencia de Cataluña -en relación con los entonces artículos 10.5 y 12.1.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña-, por cuanto se trata de otorgar subvenciones concretas a determinadas empresas industriales sometidas a la legislación de minas. De este modo, dado que el núcleo del precepto es otorgar subvenciones por parte del Ministerio de Industria, y que tal otorgamiento es un típico acto ejecutivo, de carácter singular y sin ninguna connotación normativa, debe concluirse que la impugnada Disposición adicional decimosegunda es inconstitucional.

Sin embargo, La Disposición adicional duodécima de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988 de nueva redacción al art. 20.1 de la Ley 6/1977, de 4 de enero, sobre Fomento de la Minería, estableciendo que podrán otorgarse determinadas subvenciones por el «Ministerio de Industria y Energía, previo informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda, y dentro de las cantidades que para esta finalidad se les asignen en los Presupuestos Generales del Estado, y sin perjuicio de lo que establezcan las Leyes de Presupuestos sobre procedimientos de gestión presupuestaria ...».

Entiende la representación de la Generalidad de Cataluña que siendo el otorgamiento de esas subvenciones un típico acto ejecutivo y tratándose de subvenciones destinadas a industrias sometidas a la legislación de minas, dada la competencia que Cataluña ostenta en las materias de inconstitucionalidad de la referida disposición adicional duodécima.

El otorgamiento de subvenciones a las empresas mineras en los términos que prevé el art. 20.1 de la Ley 6/1977 en su nueva redacción es, en efecto, un acto ejecutivo que, en principio, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 10.5 y 12.1.2 del EAC, a la Generalidad correspondería efectuar respecto de las empresas

mineras que desarrollen su actividad en el ámbito territorial de la referida Comunidad Autónoma. No obstante, el reconocimiento de la competencia autonómica para la gestión y otorgamiento de las subvenciones, una vez que no consta que concorra ninguna de las circunstancias que excepcionalmente posibilitan que el Estado retenga la competencia de ejecución -por todas, STC 201/1988, fundamento jurídico 4.º-, no significa que la previsión impugnada deba ser declarada inconstitucional. En primer lugar, porque no todas las Comunidades Autónomas han podido asumir las competencias que en las referidas materias de minería e industria corresponden a Cataluña, lo que, en todo caso, determinaría únicamente la ineficacia y no aplicabilidad directa del precepto impugnado en su ámbito territorial, pero en modo alguno su inconstitucionalidad; y, en segundo lugar, porque la propia disposición adicional duodécima, tras atribuir genéricamente al Ministro de Industria el otorgamiento de las subvenciones, no deja de puntualizar que ese otorgamiento lo es «sin perjuicio de lo que establezcan las Leyes de Presupuestos sobre procedimientos de gestión presupuestaria». Procedimientos de gestión presupuestaria, que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 123 de la propia Ley de Presupuestos para 1988, añadiendo un nuevo Título IX a la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria, incorporan, en relación concreta a los créditos de subvenciones vinculados a servicios estatales traspasados a la Comunidades Autónomas, un conjunto de reglas que respetan las competencias de gestión y administración que a éstas corresponden (actual artículo 153 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria).

En consecuencia, la disposición adicional duodécima no prejuzga, sino todo lo contrario, que la competencia ejecutiva para el otorgamiento de las subvenciones para el fomento de la minería cuestionadas no corresponda a la Generalidad de Cataluña respecto de las empresas radicadas en su ámbito territorial, sin que, por lo demás, el hecho de que el ejercicio de esa competencia quede sujeta a determinadas reglas -las contenidas en el señalado artículo 153 de la Ley General

Presupuestaria- suscite dudas de constitucionalidad, tal como ya se expuso anteriormente reiterando la doctrina de la STC 96/1990 en su fundamento jurídico 16.

En el mismo sentido se pronuncia unos años más el Pleno del Tribunal Constitucional en la también muy relevante Sentencia número 16/1996, de 1 de febrero, a propósito del Recurso de inconstitucionalidad promovido de nuevo por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña.

En dicho recurso se cuestiona también la constitucionalidad de determinadas partidas presupuestarias sobre el presupuesto del Ministerio de Industria y Energía, comenzando la recurrente señalando el alcance de sus competencias en materia de industria, artesanía energía y minas; en concreto, se impugnan diversas partidas relacionadas con el Plan Electrónico e Informático Nacional (PEIN), inversiones sobre conservación de la energía, investigación y desarrollo tecnológico de la minería, fomento de la investigación en la industria farmacéutica, promoción de la calidad industrial, apoyo a la pequeña y mediana empresa, desarrollo de energías renovables, subvenciones relativas al fomento de la minería y al Plan de Electrificación Rural.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional acoge la misma postura adoptada en su Sentencia número 13/1992, de 6 de febrero, comentada *supra*.

B. Las competencias estatales otorgadas por la legislación ordinaria

Con independencia de las consideraciones que hemos hecho en el apartado que precede sobre competencias ya transferidas a las Comunidades Autónomas (con el ejemplo ya referido de la Comunidad autónoma de Andalucía) y las reservas que se realizan a favor del Estado, mediante los propios Reales Decretos que articulan los procesos que lo llevan a efectos), consideramos oportuno referir lo que sucintamente tenía establecido la Ley de Minas de 1.973, que en su Título III – artículos 114 a 122– estableciendo la regulación de competencias del Estado en materia minera, incluido el régimen sancionador.

Solamente advertir que las facultades o competencias que la Ley de Minas reproduce están desfasadas respecto del proceso de transferencia operado entre la Administración del Estado y las respectivas CCAA. En los supuestos que siguen siempre habrá que tener presente el marco jurídico comentado en el apartado 2.1 sobre competencias constitucionales del Estado y el mismo proceso de transferencia que se comenta en el apartado 3 dedicado a las Competencias autonómicas, donde habrá de realizarse un procedimiento de interpretación, a contrario sensu, habida cuenta que se encuentran citadas las competencias que pasan a ser ejercitadas por la comunidad autónoma respectiva, en función del alcance de tal proceso.

Con las anteriores premisas, los apartados dos y tres del artículo 114 de la Ley de Minas, disponían en favor de la Administración estatal las siguientes facultades de instrucción de expedientes administrativos y a los órganos administrativos que en dicho precepto se mencionan:

Los expedientes incoados con arreglo a esta Ley se instruirán ante la Delegación Provincial correspondiente del Ministerio de Industria. La resolución en última instancia administrativa corresponderá a la Dirección General de Minas, al Ministro de Industria o al Consejo de Ministros, según lo previsto en esta Ley.

El mismo carácter y trámite administrativo tendrán las cuestiones que se planteen entre los titulares de derechos mineros o entre ellos y terceros afectados, con motivo de colisión de intereses por incompatibilidad de trabajos deslindes, superposiciones, rectificación de perímetros de demarcación o de protección e intrusión de labores.

Las competencias de suspensión de trabajos de aprovechamientos de recursos mineros autorizados o los trabajos de exploración o investigación aprobados solo pueden ejercitarse en la forma y por los Órganos ministeriales allí citados (Ministro de Industria o Direcciones Generales del ramo) ajustándose a las

determinaciones del artículo 116 de la Ley de Minas y sin perjuicio de las facultades que corresponde a la Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo.

Asimismo La Ley de Minas establece el marco competencial de las atribuciones de inspección y vigilancia en su artículo 117, en la forma y a los órganos que allí se mencionan:

Incumbe al Ministerio de Industria, en la forma que reglamentariamente se establezca, la inspección y vigilancia de todos los trabajos de exploración, investigación, explotación y aprovechamiento de recursos regulados por esta Ley, así como de los establecimientos de beneficio y de los productos obtenidos, sin perjuicio de las competencias que a otros Organismos de la Administración confiera la legislación vigente.

Las referidas funciones de inspección y vigilancia en lo relativo a prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, así como a la exacta observancia de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, se circunscriben a las explotaciones mineras de cualquier orden y a cuantos trabajos regulados por esta Ley exijan la aplicación de técnica minera (Obviamente entendemos que la Ley está aludiendo a la Inspección de Trabajo de la Administración del Estado, cuando alude a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

También el artículo 117 de la Ley, en lo atinente a la competencia sobre los trabajos de exploración e investigación de la minería establece y matiza en cuanto a cualificación lo que sigue a continuación:

Que habrán de ser proyectados y dirigidos por Ingenieros de Minas, Licenciados en Ciencias Geológicas, Ingenieros Técnicos de Minas, Peritos de Minas o Facultativos de Minas. Cuando dichos trabajos requieran básicamente el empleo de técnicas geofísicas o geoquímicas, las competencias anteriores se extenderán a los Licenciados en Ciencias Físicas y en Ciencias Químicas, así como a otros titulados universitarios a los que se reconozca la especialización correspondiente.

En todo caso, las operaciones que puedan afectar a la seguridad de los bienes o de las personas o requieran el uso de explosivos habrán de ser dirigidas por titulados de Minas.

Por último, el apartado 3 del Artículo 117 dispone que los trabajos de explotación han de ser proyectados y dirigidos por titulados de Minas, de acuerdo con sus respectivas competencias.

En cuanto al régimen sancionador en la Ley de Minas establece (Apartado 6 del artículo 121) que, en el ámbito de la Administración General del Estado, corresponde al Consejo de Ministros la imposición de sanciones muy graves; al Ministro de Industria, Turismo y Comercio, las graves; y al Director General de Política Energética y Minas, las leves.

Cualquier prohibición contenida en los instrumentos de ordenación sobre actividades incluidas en la Ley de Minas deberá ser motivada y no podrá ser de carácter genérico (Artículo 122 de la Ley de Minas).

C. Las competencias estatales de ejecución

El Estado sigue manteniendo competencias estatales de ejecución de las citadas en el apartado 2.1 y aquellas de carácter residual y que en la actualidad son ejercidas por el Ministerio de Economía y sus órganos o, en su caso, por el Consejo de Ministros.

D. Las competencias estatales fijadas por las leyes especiales o sectoriales

No es objeto de nuestro trabajo entrar en el análisis de las numerosas leyes especiales o sectoriales que puedan establecer atribuciones o competencias al Estado residuales o incidentales, bien sean éstas exclusivas o concurrentes con las Comunidades Autónomas o las Entidades Autónomas.

3. Las competencias de las Comunidades Autónomas

Las Comunidades Autónomas inicialmente asumieron sus competencias, bien a través de la aprobación de sus respectivos Estatutos de Autonomía, bien mediante Leyes Orgánicas de transferencia o bien mediante ejecución a través de Reales Decretos que desembocó en una falta de igualdad y de equilibrio de competencias entre las distintas CCAA según explicaremos más adelante al comentar la Ley Orgánica 9/1992.

Primero analizamos lo acontecido en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que accede en el proceso de transferencia por vía del artículo 151 de la Constitución y posteriormente se hará el análisis con las CCAA que accedieron por la vía del 143 de la misma norma fundamental.

Efectivamente, como hemos hecho ya referencia en la introducción de este capítulo y en el apartado 2, ocupándonos de analizar las competencias estatales, la Constitución, en el artículo 149.1, reserva al Estado la competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y bases del régimen minero y energético, y en el artículo 149.3 establece que las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos.

El estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, establece en sus artículos 13, apartados 12, 13, 14 y 19 15, apartados 5 y 7; 17, apartados 3 y 6; 18, apartado 1.1º, 1.5º y 1.7º a), las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de industria, energía y minas, sin otras limitaciones que las expresamente señaladas en los artículos citados.

En Andalucía fue una norma de rango reglamentario, concretamente el Real Decreto 3825/1982, la que reguló las especialidades y el procedimiento a que han de ajustarse las transferencias de funciones y servicios del Estado a nuestra

Comunidad Autónoma, que también regula el funcionamiento de la Comisión Mixta de Transferencias prevista en la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Aquella Comisión Mixta de Transferencia, es la que considera su conveniencia y legalidad, y continuando las transferencias que en virtud del Real Decreto 1091/1981, de 24 de abril, se llevaron a cabo en materia de industria y energía, según el régimen preautonómico, adoptó en su reunión del día 27 de diciembre de 1982 el oportuno acuerdo, que para su efectividad y vigencia se instrumenta mediante otro Real Decreto (núm. 4164/1982).

Mediante esta última norma se articula el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de industria, energía y minas. La transferencia de competencias se concreta en los términos que se dice a continuación:

Se transfieren a la Junta de Andalucía las funciones a que se refiere el acuerdo que se incluye como anexo del Real Decreto 4164/1982 traspasando a la misma los servicios, bienes, derechos y obligaciones, así como el personal y créditos presupuestarios que figuran en las relaciones 1 a 3, adjuntas al propio acuerdo de la Comisión Mixta indicada en los términos y condiciones que allí se especifican.

Los traspasos a que se refiere el Real Decreto de transferencia tienen efectividad a partir del día 1 de enero de 1983, señalado en el acuerdo de la Comisión Mixta, convalidándose a estos efectos todos los actos administrativos dictados por el Ministerio de Industria y Energía hasta la fecha de publicación del presente Real Decreto.

En lo que se refiere a las bases del régimen minero, se establece, a efectos de transferencia de servicios, la competencia exclusiva de la Junta de Andalucía en:

1°.- Aguas minerales y termales, así como las competencias que ejerce el Ministerio competente en materia de industria y energía en relación con las aguas subterráneas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22 de la Constitución.

2°.- Autorización de aprovechamiento de los recursos de la sección A de la Ley 22/1973, de 21 de julio.

3°.- Autorización de aprovechamiento de los yacimientos de origen no natural y de las estructuras subterráneas de la sección B de la Ley citada, salvo las que se destine a almacenamiento de productos energéticos.

4°.- Otorgamiento de los permisos de exploración, de investigación y de las concesiones de explotación de recursos de la sección C de la repetida Ley de 21 de julio de 1973 y de la sección D establecida en la Ley 54/1980, de 5 de noviembre, solicitados en terrenos situados totalmente dentro de su territorio.

5°.- Atribuciones relativas a la autorización, inspección y vigilancia de los trabajos de explotación, investigación, exploración y beneficio de minerales y facultades técnicas correspondientes, incluida su aplicación a otros usos. Igualmente la potestad sancionadora y declaración de caducidad.

Por otra parte existe un enunciado de las competencias, servicios y funciones que se reserva la Administración del Estado a tenor de las previsiones contenidas en el Real Decreto 4164/1982, de 29 de Diciembre y que permanecen en el Ministerio competente, que en el momento de la transferencia era el de Industria y Energía y seguirán siendo de su competencia para ser ejercitadas por el mismo, sin perjuicio de las competencias generales sobre planificación u ordenación económica general del sector industrial a que hacen referencia los artículos 135 y 149.1. 13 de la Constitución. Las Competencias estatales reservadas son las que recapitulamos a continuación:

1º.- Las de promover las bases del régimen minero y energético y desarrollar las funciones que las mismas encomienda a la Administración del Estado.

2º.- Normalización y homologación de bienes y productos industriales.

3º.- Ejecutar las competencias del Estado que no corresponden al Ministerio de Defensa y del Interior, en relación con las industrias de fabricación de armas o de explosivos y las que normalmente fabriquen material de guerra, así como elementos o productos específicos de la defensa.

4º.- Autorizar los contratos de transferencia de tecnología extranjera sin perjuicio de que la Junta de Andalucía emita informe en los contratos relativos a industrias instaladas en Andalucía.

5º.- Resolver los expedientes administrativos sobre propiedad industrial.

6º.- Dictar o promover la normativa sobre pesas y medidas contraste de metales.

La Junta de Andalucía, asimismo, fue receptora de los bienes, derechos y obligaciones del Estado que se recogen en la relación adjunta número 1 del Real Decreto 4164/1982, de 29 de Diciembre.

Por otra parte la Junta de Andalucía quedó subrogada en los derechos y obligaciones de los contratos de arrendamiento suscritos, en su caso, por la Administración del Estado con los propietarios de dichos locales objetos de arrendamiento.

En cuanto al personal adscrito a los servicios e instituciones que se traspasaron, puestos de trabajo y vacantes el Real Decreto que articuló las transferencia establecía: “El personal adscrito a los Servicios e Instituciones traspasados, y que se referencia nominalmente en la relación adjunta número 2, seguirá con esta suscripción, pasando a depender de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los términos legalmente previstos por el Estatuto de Autonomía y las demás normas en cada caso aplicable y en las mismas circunstancias que se especifican en la

relación adjunta y con su número de registro de personal. 2. Por la Subsecretaría del Ministerio de Industria y Energía y demás órganos competentes en materia de personal, se notificará a los interesados el traspaso. Así mismo, se remitirá a los órganos competentes de la Junta de Andalucía una copia de todos los expedientes de este personal transferido, procediéndose por la Administración del Estado a modificar las plantillas orgánicas y presupuestarias en función de los traspasos operados. Puestos de trabajo vacantes que se traspasan. Los puestos de trabajo vacantes que se traspasan son los que se detallan en las relaciones adjuntas número 2.2, con indicación del Cuerpo al que están adscritos, nivel orgánico y dotación presupuestaria correspondiente”.

Comentado el proceso de transferencias inicial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, hemos de decir que en el año 1992 se comprueba y desemboca en una desigualdad de competencias asumidas por las diversas Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía –fundamentalmente las que acceden a su autogobierno por la vía del artículo 143 de la Constitución Española– con lo que se negocian unos acuerdos autonómicos consensuados por las fuerzas políticas, en los que se fijan las bases para poner en práctica un proceso de ampliación de competencias teniendo en cuenta criterios racionalizadores que permitieran un ejercicio ordenado de las mismas por todas las Administraciones Públicas.

Tal proceso de ampliación se desarrolla por la Ley Orgánica 9/1992, utilizando la vía prevista en el artículo 150.2 de la Constitución Española. La Ley incluye a las CCAA afectadas: Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla–La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León.

Esta norma incluye, para todas las Comunidades Autónomas afectadas, las materias que son objeto de ampliación, concretando también las adaptaciones geográficas y específicas que para cada Comunidad Autónoma se requiere.

Se transfieren pues competencias de titularidad estatal y, entre ellas, en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de las del régimen minero y energético. Por lo demás y en lo que se refiere el ámbito material de la ampliación de competencias, la Ley basa su contenido, esencialmente, en los siguientes criterios:

- a) Con carácter general, procura una adecuación de los diferentes títulos competenciales, de tal manera que se evita la proliferación de enunciados que por estar comprendidos en otros más amplios o por responder a simples funciones o actividades administrativas no resultan necesarios.
- b) Equipara sustancialmente las competencias de las Comunidades Autónomas del artículo 143 con aquellas cuyos Estatutos han sido elaborados de acuerdo con lo establecido en el artículo 151, número 2 de la Constitución.
- c) Respecto de las competencias que aparecen como diferidas en los Estatutos de Autonomía, teniendo en cuenta la falta de coincidencia entre ellos, efectúa un tratamiento homogéneo cuyo resultado es la consideración total del conjunto de materias que aparecen mencionadas, con independencia de que aparezcan en uno o en varios Estatutos.
- d) Asimismo se incluyen de manera homogénea otras materias que aparecían recogidas en niveles competenciales diferentes y aquellas que por suponer una extralimitación respecto de lo establecido en el artículo 148.2 de la Constitución Española no han permitido el ejercicio de su competencia por la Comunidad.
- e) Contempla situaciones específicas que afectan a una sola Comunidad Autónoma –casos de Castilla y León, respecto de las denominaciones de origen– y de Baleares –en materia de protección de menores– o que únicamente afectan a una o varias Comunidades Autónomas en razón de sus condiciones geográficas.

En lo que atañe a la delimitación, contenido y condiciones de ejercicio de las competencias, la Ley incluye las interconexiones que se producen en diversas materias, exigiendo una actuación conjunta o compartida que deriva incluso de otros títulos competenciales; las condiciones y límites que para las mismas materias aparecen incorporadas en los Estatutos de Autonomía elaborados de acuerdo con lo establecido en el artículo 151 de la Constitución Española; y por último, en algunas materias, aspectos de su ejercicio en los que resulta conveniente prever la participación de las Comunidades Autónomas, en la correspondiente Conferencia Sectorial.

Las Comunidades Autónomas tienen atribuidas la mayor parte de las competencias de ejecución de lo que puede ser entendido como legislación básica del régimen minero, sin que el Estado haya podido calificar de manera expresa tales normas como básicas, dado el carácter preconstitucional de una mayoría, cuestión que con posterioridad ha salvado en algunas ocasiones. Como lógico resultado de la amplitud de competencias atribuidas en materia minera a las CCAA, éstas han asumido la casi totalidad de las funciones y servicios que en su día correspondieron al Ministerio de Economía y Hacienda, hoy Ministerio de Economía.

4. Competencias de las Entidades Locales

Es necesario decir con carácter previo que las competencias estatales o, en su caso, autonómica en materia de minas no limita la competencia municipal urbanística o de actividades clasificadas como reiteradamente ha sostenido la doctrina jurisprudencial. Esto se confirma, sin discusión alguna por la Jurisprudencia dictada al efecto³².

³² Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2002, de 17 de julio de 1995 y de 17 de febrero de 1994.

Aunque volvamos sobre ello en otro epígrafe sobre los distintos cauces para la intervención de las Administraciones Públicas en la protección del medio ambiente en las actividades mineras, se debe notar ahora que la autorización o concesión minera para una explotación de un yacimiento minero no exonera de la licencia municipal urbanística o, en su caso, de actividad³³. Se trata de un supuesto de competencias concurrentes de diversas Administraciones Públicas cada una con facultades propias de intervención.

Las Corporaciones Locales, como Administraciones Públicas territoriales claves para la gestión urbanística del suelo, están dotadas de amplias facultades para ordenar el territorio donde ejercitan sus competencias; territorio que es asimismo el espacio físico en el que se encuentran los yacimientos minerales, como el resto de los bienes de dominio público, cuya explotación –forzosamente de carácter industrial – se va a ver, inexcusablemente, afectada por el ejercicio de dichas competencias³⁴.

El reconocimiento de las competencias municipales en los terrenos afectados por concesiones, permisos y autorizaciones administrativas, se ha mantenido en diversas sentencias del Tribunal Supremo, consolidándose el criterio de admitir la incidencia y compatibilidad de determinadas competencias sobre un mismo terreno, sin que el carácter demanial de los recursos mineros y las normas aplicables de su régimen especial hayan de obstar al ejercicio por los ayuntamientos de las competencias que tienen conferidas en la disciplina del suelo y en materia de actividades industriales. Volveremos sobre ello en el Capítulo 5º.

³³ Vid. Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2001; 7 de diciembre de 2000; de 17 de noviembre de 1998.

³⁴ Vid. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1980.

CAPÍTULO 2º.- DERECHO EUROPEO SOBRE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA MINERÍA. LA RESTAURACIÓN DE LOS ESPACIOS MINEROS EN EL ÁMBITO COMUNITARIO

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Fueron muchos los intentos de acercamiento a una Europa unida tras la II Guerra Mundial (1939-1945), entre otras cosas, por el nuevo mapa europeo que surgió tras la larga contienda, muy dividido³⁵.

En la llamada Europa Occidental surgieron muchas iniciativas que tenían por objeto principal la construcción de una Europa Unida que dio lugar a que algún destacado dirigente la denominara “*los Estados Unidos de Europa*”³⁶.

Sin embargo, la propuesta de una incipiente integración institucional no cuajó como tal, pero tuvo frutos importantes. La idea inicial de una Europa más unida por los valores que, en cierto modo, habían impulsado a los aliados en la guerra, acabó plasmándose poco después en una organización internacional constituida en 1949, esto es, el Consejo de Europa, creado en Londres el 5 de mayo de 1949 por diez estados europeos.³⁷

El Consejo de Europa nada tiene que ver con la Comunidad Europea a la que nos referiremos en adelante, ello no obstante, el Consejo de Europa constituye el primer fruto concreto del movimiento europeo en la búsqueda de una Europa unida.

³⁵ Vid. MAILLO GONZÁLEZ-ORUS, J. y BECERRIL ATIENZA, B. (Coordinadores) *Tratado de Derecho y políticas de la Unión Europea*. Tomo I. Desarrollo histórico y caracteres básicos de la Unión Europea. Naturaleza, valores, principios y competencias. Ed. Aranzadi. (2009) Págs. 48 y ss.

³⁶ Como señala MARTÍN REBOLLO (Cfr. MARTÍN REBOLLO, L. *Leyes administrativas*. 20ª Edición. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra, 2014. Págs. 485) se trataba de un sueño cuyos antecedentes no pueden esbozarse siquiera en este momento, pero que pueden plasmarse en la conocida expresión de Winston Churchill, en un discurso pronunciado en Zurich en septiembre de 1946 cuando se refirió a la creación de “los Estados Unidos de Europa”.

³⁷ En la actualidad forman parte del Consejo de Europa 47 Estados, entre ellos todos los Estados miembros de la Unión Europea.

Por su parte, se constituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) como una entidad supranacional del ámbito europeo que regulaba los sectores del carbón y del acero de sus Estados miembros. Fue promovida y alentada desde 1950 por los franceses Robert Schuman, entonces ministro de Relaciones Exteriores de Francia, con la declaración que realizó el día 9 de mayo de 1950 (Día de Europa) y Jean Monnet, negociador designado por el gobierno francés y más tarde primer presidente de la Alta Autoridad (organismo rector) de la CECA, a quien se le atribuyó, por su perseverancia y sentido diplomático, finalmente la paternidad de la que fue el antecedente directo de la Europa de los Seis: Francia, Alemania Occidental, Italia, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. La CECA, por tanto, se creó mediante un tratado entre los Estados anteriormente mencionados. Posteriormente se crearían la CEE y la CEEA, cuya unión se pactó en 1957 mediante el Tratado de Roma. Así, en este contexto inicial, surge en el referido año 1957 la iniciativa de aprobar el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE) y el de la Comunidad Europea de la Energía Atómica o EURATOM³⁸.

Ambos tratados presiden hoy día el ordenamiento jurídico de la actual Unión Europea bajo las siguientes denominaciones tras las modificaciones operadas por el Tratado de Lisboa del año 2007³⁹: el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Tras sucesivas ampliaciones a lo largo de los años, llegó el momento de la integración del Estado español. De este modo, a través de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de Agosto, se autorizó la ratificación del Reino de España para

³⁸ Vid. CARRILLO SALCEDO, J.A. “La recepción del recurso contencioso administrativo en el sistema jurídico de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero.” Tesis doctoral dirigida por el Pr. D. Mariano Aguilar Navarro (1958) Págs. 123 y ss.

³⁹ El Tratado de Lisboa, firmado por los representantes de todos los estados miembros de la Unión Europea (UE) en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 es el que sustituye a la *Constitución para Europa* tras el fracasado del tratado constitucional de 2004. Con este tratado, la UE tiene personalidad jurídica propia para firmar acuerdos internacionales a nivel comunitario.

adherirse al Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en los términos establecidos en la decisión del Consejo de las Comunidades Europeas de 11 de Junio de 1985, resultando Estado miembro desde el día 1 de Enero de 1986.

Los efectos que la normativa ambiental comunitaria ha tenido en nuestro Ordenamiento jurídico son de enorme dimensión, pues cuando España ingresa en las Comunidades Europeas –en su legislación y demás normas reglamentarias de desarrollo– no se encuentra a la altura o al mismo nivel que los países del norte de Europa, más avanzados y preocupados en la protección del medio ambiente, con sus respectivos Ordenamientos ya armonizados y adaptados a las exigencias de la realidad social medioambiental que a éstos les afectaba o venían afectándoles. España estaba, por así decirlo, más ocupada de su desarrollo económico.

Sin embargo se ha llegado a afirmar justificadamente que ese mismo retraso económico de España auspició, posteriormente, el que su territorio haya sido uno de los más privilegiados ecológicamente de la Europa comunitaria, como lo evidencia el mantenimiento de una aventajada situación en diversidad biológica.

Por todo ello, la introducción a nuestro Ordenamiento, vía Derecho Comunitario, de técnicas avanzadas de protección ambiental –se suelen citar como ejemplos el de la evaluación de impacto ambiental, también las auditorias y sistemas para la gestión ecológica de las empresas o el de los sistemas para la prevención y el control integrados de la contaminación en las grandes instalaciones industriales– se consideró que dicha circunstancia debía ayudar a que la incorporación de España a las naciones más prósperas y desarrolladas no fuesen en detrimento de sus activos ecológicos de mayor valor y que pudiesen servir de base a su prosperidad futura, de conformidad con el objetivo del desarrollo sostenible que propugna el moderno Derecho ambiental.

En la actualidad, como producto de la evolución histórica que se expone más adelante, el ámbito de la protección del medio ambiente es uno de los que reciben mayor influencia del Ordenamiento jurídico administrativo comunitario, hasta tal

punto que SCHMIDT–ASSMANN⁴⁰ ha llegado a sostener de forma contundente y con fundadas argumentaciones que, dejando al margen la influencia que ha ejercido sobre los Ordenamientos nacionales en el terreno de la protección de la naturaleza, el régimen jurídico de las aguas, de las sustancias peligrosas y de la atmósfera, el Derecho comunitario europeo ha venido a crear los elementos de una parte general del Derecho del medioambiental de los Estados miembros, postura que compartimos sin ambages.

La exposición que se desarrolla a continuación sobre el desarrollo de las políticas comunitarias en relación con la protección del medio ambiente, pone de relieve la influencia significativa que ejercen en las políticas y regulaciones sectoriales sobre la minería y sus sostenibilidad.

II. EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA MEDIOAMBIENTAL EN EL DERECHO COMUNITARIO. DIFICULTAD INICIAL Y PROGRESIVA RECEPCIÓN POR LOS ESTADOS MIEMBROS

Cuando se aprueban los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no se recogió regulación alguna que se ocupara de la protección del medio ambiente. En la fecha actual, sin embargo, existe como veremos un acervo normativo en materia de protección medioambiental que se ha ido desarrollando desde la década de los años setenta hasta nuestros días.

Lo anterior tiene su reflejo ya en el propio VII Programa General de Acción Medioambiental de la Unión Europea, vigente desde el 17 de Enero de 2014 hasta el año 2020, que –antes de formular sus objetivos y contenido– realiza una evaluación de los últimos cuarenta años, aseverando, por un lado, una realidad cual es la creación de *“un considerable acervo legislativo en materia de medio ambiente que se cuenta entre las normas más modernas y completas del mundo.*

⁴⁰ Vid. SCHMIDT-ASSMANN, E., *La teoría general del Derecho administrativo como sistema. Concepto y fundamentos de la construcción sistemática*, prólogo de A. López Pina, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003. Págs. 130 y ss.

Esa legislación ha contribuido a resolver algunos de los problemas medioambientales que más preocupan a los ciudadanos y las empresas de la Unión”.

Pero veamos, breve y previamente, retrotrayéndonos de nuevo a los años setenta y coincidiendo con el principio de dicha década, cómo las instituciones comunitarias comienzan a preocuparse por los problemas ambientales emergentes, consolidándose desde entonces una acción eficiente y eficaz que irá evolucionando favorablemente.

Así, la necesidad de elaborar una política comunitaria en torno al preocupante y progresivo deterioro del medio ambiente tiene su primer impulso en la Comunicación de 22 de Julio de 1971 que realiza la Comisión; a ésta le sigue una segunda de 22 de Marzo de 1972, como resultado de las consultas y trabajos de la anterior, que se traduce en un verdadero e incipiente programa comunitario.

Al mismo tiempo, a partir de aquellos años la conciencia medioambiental eclosiona a nivel internacional, constituyendo en este sentido una referencia obligada la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, celebrada en Estocolmo entre los días 5 al 16 de Junio de 1972, siendo en este mismo año –Octubre concretamente, los días 19 y 20– cuando la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de París, asume el compromiso al máximo nivel político comunitario de impulsar una verdadera política medioambiental.

La articulación de esta política medioambiental se realizará mediante los instrumentos jurídicos adecuados: las Directivas, generalmente, (también excepcionalmente, algún Reglamento) que se dictan al amparo de los artículos 100 y 235 del Tratado CEE, siguiendo los principios y líneas de actuación establecidos en el marco de los cuatro primeros programas comunitarios de acción ambiental.

Estos primeros programas se formulan con un carácter netamente intergubernamental por cuanto que son aprobados por resoluciones del Consejo y de los respectivos representantes de los gobiernos de los distintos Estados miembros⁴¹.

En esta línea y partiendo del presupuesto de una interpretación amplia de los objetivos que el artículo 2 del Tratado CEE atribuía a la Comunidad, la voluntad de los Estados miembros, impulsada por una creciente conciencia o sensibilidad ambiental, decididamente respaldada también por el Tribunal de Justicia Europeo, ha permitido la consolidación de la competencia en materia de medio ambiente.

Hay que decir que, no obstante los acuerdos derivados de la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, en París, en Octubre de 1972, los responsables inmediatos del Medio Ambiente de los Estados dejaron traslucir –reunidos en Bonn, pocos días después– su gran preocupación y temor porque las instituciones comunitarias se convirtiesen en vanguardia de la política de protección medio ambiental.

Esta circunstancia hizo que los resultados a los que llegan fueran poco realistas y menos comprometidos para la organización e instituciones comunitarias que los reflejados en la proposición del Programa de Acción que la Comisión formula en el mes de Marzo de 1972. La causa de esto último – los recelos, por así decirlo, de los Estados miembros– se encuentra en la multiplicidad y complejidad de materias sobre las que puede incidir la política comunitaria de protección ambiental, con un correlativo temor a que el control no se haga desde la cooperación intergubernamental y reduzca el margen de maniobra de los Estados miembros en sus políticas y regulaciones sectoriales como la minería.

⁴¹ Vid. LOZANO CUTANDA, B. “Los programas comunitarios de acción medioambiental”. *Derecho Ambiental Administrativo*. Ed. Dykynson, S.A. 8ª Edición. Madrid, 2007. Págs. 191-198

Por último, es de referencia obligada aludir al informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de las Naciones Unidas, titulado "Nuestro futuro común", más conocido como Informe "BRUNDTLAND"⁴². En el informe del Consejo sobre la labor realizada en su 14º período de sesiones figuran la decisión 14/14 del Consejo, el proyecto de resolución propuesto y las observaciones del Consejo sobre el informe de la Comisión. En dicho informe se recogen las cuestiones que más preocupaban a la Comunidad Internacional acerca del estado del medio ambiente y el futuro común.

III. ALTERACIONES MÁS ESENCIALES EN EL TRATADO CONSTITUTIVO Y ORIGINARIO DE LA EUROPA COMUNITARIA

Habrà que esperar hasta el *Acta Única Europea*, que entró en vigor con fecha 1 de Julio de 1987, para que se regule expresamente la competencia comunitaria medioambiental en el *Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea*, mediante la inclusión de un Título que exclusivamente regula el Medio Ambiente –concretamente el Título VIII– en el que ya se establecen los objetivos, principios y las condiciones de actuación de la Comunidad en esta materia.

Con todo ello –de alguna manera– se le da naturaleza originaria a la acción comunitaria para la protección medioambiental, habida cuenta la novación modificativa operada en el Tratado constitutivo.

Posteriormente, tanto con el Tratado de la Unión Europea, suscrito en Maastricht el 7 de Febrero de 1992 –y que una vez ratificado por todos los Estados, entró en vigor el 1 de Noviembre de 1993– como con la revisión que ha supuesto el Tratado de Ámsterdam –firmado en esta ciudad el día 2 de Octubre de 1997 y que,

⁴² Vid. Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de las Naciones Unidas, titulado "Nuestro futuro común". Debía su nombre al Presidente de la Comisión Gro Harlem Brundtland, de nacionalidad noruega.

una vez ratificado por todos los Estados, entró en vigor el día 1 de Mayo de 1999— que supone un refuerzo histórico y notable en el contenido de la regulación establecida para la protección medioambiental en dicho Tratado⁴³.

Efectivamente este último termina situándolo al más alto nivel entre los objetivos de la Unión Europea y postulándose, entre los “Principios” en la Primera Parte del Tratado de la CE, el de la integración de las exigencias de protección del medio ambiente en las demás políticas de la Comunidad.

Debe enfatizarse también que, desde el Tratado de Maastricht, a la protección ambiental se le reconoce, además, el “status de política comunitaria” —junto a la comercial común, la de agricultura y pesca, la de transportes, la social y la de cooperación al desarrollo— lo que supone o se traduce en un campo de actuación permanente de la Comunidad para el que ha de dotarse de un conjunto de medios completo, regular y sistemático.

Respecto del Tratado de Ámsterdam también ha de significarse que introdujo, por otra parte, las llamadas *cláusulas de cooperación reforzada* (confrontar a tales efectos los artículos 43 y siguientes del Tratado de la Unión Europea y el artículo 11 de la Comunidad Económica Europea), que permiten que un grupo de Estados miembros pueda avanzar en materias que —como es el caso del medio ambiente— no sean de competencia exclusiva de la Comunidad, hacia una mayor integración en un área determinada al margen de los restantes Estados que no quieran participar.

En este último sentido el Tratado de Niza vino a simplificar el procedimiento previsto a tales efectos. El Tratado, por lo demás, que fue suscrito y firmado en dicha ciudad, el día 26 de Febrero de 2001 y, que una vez ratificado por todos y

⁴³ Vid. PRIEUR, M. *Droit de l'environnement*, Dalloz, 4ª Edición, París, 2001. Págs. 56-70

cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea, entró en vigor el día 1 de Febrero de 2003, no ha supuesto ningún cambio relevante en lo atinente al Derecho ambiental en el Tratado de la CE.

Como se verá, el Tratado de la Comunidad Europea otorgará una competencia muy amplia a las instituciones comunitarias para actuar dentro del ámbito del medio ambiente, tanto por su reconocimiento como política comunitaria como por los objetivos y principios que consagra en esta materia⁴⁴.

De este modo, como ha llegado a preguntarse KRÄMER⁴⁵: “¿En qué Constitución nacional puede encontrarse el mandato de alcanzar un nivel elevado de protección ambiental?”, cuando además los Estados tienen la posibilidad de mantener o introducir en sus respectivos Ordenamientos Jurídicos disposiciones más estrictas de protección medioambiental.

Como veremos, finalmente, con el Tratado de Lisboa, los Tratados fundacionales ha dado origen al régimen vigente que guarda una nueva estructura: (i) el Tratado de la Unión Europea, en donde se recogen las disposiciones nucleares sobre los objetivos, principios y competencias de la Unión, su marco institucional y mecanismos de toma de decisiones, la política exterior y de seguridad común y, finalmente, una serie de disposiciones finales sobre la revisión de los Tratados, la adhesión de nuevos socios o la retirada de los actuales; y (ii) el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en donde se regulan ya en detalle los distintos ámbitos de acción o políticas de la UE, donde podemos encontrar

⁴⁴ Vid. KISS, A. y SHELTON, D. *Manual of European Environmental Law*. 1997. Págs. 50 y ss.

⁴⁵ Vid. Referencia de JORDANO FRAGA (*La protección del Derecho a un medio ambiente adecuado*. Ed. J.M. Bosch, Barcelona 1995. Págs. 50-90) citando textualmente a KRÄMER, L., *Treaty and Environmental Law*, 3.^a ed., Sweet & Maxwell, London, 1998. -Traducción realizada por L. Parejo Alfonso y A. M. Moreno Molina, *Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999-.

sucesivamente los Títulos XX y XXI sobre Medio Ambiente y Energía, respectivamente, así como el funcionamiento de las instituciones incluido el sistema jurisdiccional de la UE⁴⁶.

IV. EL AUMENTO DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA POLÍTICA AMBIENTAL COMUNITARIA EUROPEA SOBRE LOS ESTADOS MIEMBROS

A través del Acuerdo suscrito con Noruega, Islandia y Liechtenstein, para la creación de un Espacio Económico Europeo (EEE), se logra que la política medioambiental comunitaria alcance un ámbito superior al de los socios de la Unión. Efectivamente, este Acuerdo es firmado el día 2 de Mayo de 1992, en la Ciudad de Oporto, y es suscrito entre los Estados miembros de la Comunidad Europea y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC o EFTA utilizando la expresión anglosajona). Su entrada en vigor se produce a principios de 1994.

Conforme a sus previsiones, este Acuerdo pretende *“promover un reforzamiento continuo y equilibrado de las relaciones comerciales y económicas entre las partes contratantes, en igualdad de condiciones de competencia y en observancia de unas normas comunes, con miras a crear un Espacio Económico Europeo homogéneo...”*. El Acuerdo implica la aplicación de las normas de competencia y cubre las llamadas *“políticas de acompañamiento y horizontales”*, con la intención de consolidar el mercado interior. Es precisamente en estos campos adicionales de la cooperación donde se incluye la política de protección del medio ambiente.

Hay que destacar que en los primeros 15 años transcurridos del Siglo XXI, se ha registrado la mayor ampliación de Estados miembros de su historia que, a día de hoy, alcanza a un total de 28 Estados, afrontando la UE un gran reto

⁴⁶ Vid. PLAZA MARTÍN, C. “Medio ambiente en la Unión Europea”, en ORTEGA ÁLVAREZ, L. y ALONSO GARCÍA, C. (Dtores.), VICENTE MARTÍNEZ, R. (Coord.) *Tratado de Derecho Ambiental*, Tirant Lo Blanch. Valencia 2013. Págs. 90-98

medioambiental. Estos nuevos Estados incorporados en lo que va de siglo (República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia, Eslovaquia, Bulgaria, Rumanía,...) incrementan el territorio de la UE y enriquecen sus activos ambientales con espacios naturales de altísimo valor. Pero esta riqueza en biodiversidad viene acompañada, sin embargo, por un gran atraso de estos países en sus sistemas de protección y gestión ambiental, pues pese a los progresos realizados desde la *caída del telón de acero* –a comienzos de la década de los años noventa– siguen mostrando las huellas de todo tipo de prácticas poco respetuosas con el medio ambiente, con deficiencias muy importantes y lamentables en materia de gestión de residuos, de control de la contaminación de las aguas y de la atmósfera y de eficiencia energética, además de varios reactores atómicos de diseño obsoleto que están en vía de desmantelamiento.

A la vista de la magnitud del reto –al que se enfrentan los nuevos Estados miembros– ya antes de su adhesión la Comunidad había puesto en marcha mecanismos de ayuda técnica y financiera para promover en los entonces países candidatos una progresiva adaptación de sus niveles de protección medioambiental a los de la Unión Europea –destacando en este sentido el fondo conocido como “*Instrumento para políticas estructurales para la preincorporación*”, que desde su constitución en el año 2000, fueron destinados a las mejoras en medio ambiente e infraestructura de transportes de los citados países. Los Tratados de adhesión tienen previstos periodos transitorios para los nuevos Estados miembros a los efectos de cumplir con la totalidad del Ordenamiento jurídico del Medio Ambiente comunitario.

V. LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL EN EL TCE Y EN EL FRUSTRADO TRATADO CONSTITUCIONAL

Previamente es obligado citar, siquiera muy brevemente, que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, conocido también como *Constitución Europea* o *Tratado Constitucional*, cuyo proyecto había sido aprobado el 18 de junio de 2003, lo firmaron en Roma los Jefes de Gobierno o de Estados que

forman la Unión Europea, el 29 de octubre de 2004, y supuso un reto ambicioso en el complejo y lento avance hacia la definitiva integración europea, que se vio sin embargo frustrado y nunca consiguió ser ratificado por todos y cada uno de los Estados miembros de la Unión.

La UE se basa en los Tratados Constitutivos (es decir Tratado de París, mientras existió la CECA y Tratado de Roma) y los Tratados y Actas que los modifican (Bruselas, Acta Única europea, Maastricht, Ámsterdam, Niza y los sucesivos Tratados de adhesión) que fijan sus normas de funcionamiento y actuación. Este nuevo documento (conocido como "Tratado constitucional") hubiese reemplazado dichos tratados y hubiese tenido el mismo alcance que la constitución de cualquier Estado.

El 12 de enero de 2005, el Parlamento Europeo aprobó una resolución por 500 votos a favor, 137 en contra y 40 abstenciones, en la que se recomendó a los Estados miembros que ratificaran la Constitución, sin embargo, ello no se consiguió, como veremos a continuación.

En algunos países, el Tratado fue sometido a referéndum que tuvo resultados distintos y mientras en España hubo una campaña con un perfil de bajo nivel por eso los electores lo aprobaron con una baja participación (44%) en Francia y Holanda con una alta participación (69 y 63%, respectivamente) y fue rechazado. Lo que provocó una crisis institucional europea.

Ello no obstante, por lo relevante del alcance que tenía proyectado y por su reflejo en el vigente Tratado de Lisboa, analizamos a continuación alguno de los aspectos más destacables del citado texto constitucional.

Así, en relación con los *objetivos en el ámbito de la política de medio ambiente* en el Tratado Constitucional en particular, fueron más bien modificaciones de detalle –sin perjuicio de que algunas de las novedades de carácter general como son las que afectan a las instituciones para facilitar su funcionamiento en una Unión

ampliada, o al sistema de fuentes, van a repercutir en el desarrollo futuro de cualquier acción de la Unión y, por supuesto, de las relativas a la protección ambiental– pudiéndose destacar los siguientes mandatos:

- a) Entre los objetivos de la UE se señaló que obrará en *“pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente”*. Se mantiene así, aunque con distinta redacción, la referencia a los objetivos del desarrollo sostenible y de un alto nivel de protección y mejora del medio ambiente.
- b) En la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión la protección del medio ambiente se reconocía en el Título IV, dedicado a la *solidaridad*, y se configura como un derecho de prestación en virtud del cual *“las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”*.
- c) Se especifican los instrumentos normativos a través de los cuales se llevará a efecto la política medioambiental, que vienen a coincidir sustancialmente con los que *de facto* se están empleando ya y se corresponden con ellos y que tendrán su reflejo en el Tratado de Lisboa. Por lo general, las acciones, se establecerán *“mediante Ley o Ley marco europea”*, y los programas de acción de carácter general se adoptarán *“mediante Ley europea”*.
- d) Se mantienen asimismo las disposiciones relativas a los Fondos Estructurales y el Fondo de Cohesión, y este último se sigue configurando como destinado a financiar proyectos relativos al Medio Ambiente y a las redes *transeuropeas* en materia de infraestructura de transportes.

Ya en el Tratado de la CE se establecen una serie de parámetros generales que han de regir la actuación comunitaria en materia de medio ambiente, los cuales se dividen en dos tipos:

- Los *principios que han de regir el contenido de la actuación ambiental comunitaria*.
- Las denominadas “*condiciones*”, que son una serie de factores externos a la política ambiental, de naturaleza técnica, económica o política, que la Comunidad ha de tomar en cuenta en su actuación.

Estos *principios y condiciones de la acción comunitaria ambiental* debían regir en adelante cualquier actuación comunitaria para la protección del medio ambiente y, en cuanto a su alcance jurídico, se trata de *principios rectores* que no tienen una eficacia normativa directa pero que, en cuanto que han de informar todo el Derecho comunitario ambiental, pueden servir de parámetro jurídico para interpretar o enjuiciar esta legislación tal y como ha puesto de manifiesto la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia (Sentencias, entre otras, de 14 de Julio de 1998 en los asuntos C-284/1995, Safety Hi-Tech y C-341/1995, Giani Betatti)⁴⁷.

El artículo 174.2 del TCE establecía los principios generales que habían de regir la actuación comunitaria para la consecución de los objetivos de protección medioambiental atribuidos a la Comunidad. De conformidad con este precepto se establece “*la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga*”.

⁴⁷ Vid. Sentencias, entre otras, de 14 de Julio de 1998 en los asuntos C-284/95, Safety Hi-Tech y C-341/95, Giani Betatti

A los principios así enunciados debe añadirse el de *integración* de las exigencias de la protección del medio ambiente en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad, en particular, con objeto de fomentar un desarrollo sostenible, que figura en el artículo 6 del TCE, el que iba a ser el futuro artículo III-119 de las “*Disposiciones de aplicación general*” a las políticas y el funcionamiento de la Unión del Tratado Constitucional. Todo ello tendrá su reflejo en el Tratado de Lisboa.

Entre los mecanismos articulados para garantizar que en la definición y realización de las políticas y acciones de la Comunidad se intente respetar la variable ambiental, cabía destacar los estudios de evaluación de impacto ambiental que la Comisión se comprometía a realizar, ya desde el Tratado de Maastricht, para cuando formulase propuestas que pudiesen tener repercusiones importantes en el medio ambiente.

Este último compromiso chocó, sin embargo, con la falta de una metodología efectiva para realizar tales declaraciones, hasta que la Comisión adoptó en 2002 una Comunicación sobre la evaluación del impacto [COM (2002) 276 final], que había introducido una serie de criterios para llevar a cabo, a partir del 2003, evaluaciones de impacto normativo y de desarrollo sostenible (en los ámbitos económico, social y medioambiental) de todas las principales iniciativas legislativas y políticas de la Comunidad.

Por otra parte, en lo que respecta a las denominadas “*condiciones*” de la acción comunitaria ambiental, el artículo 174.3 del Tratado establecía que “*en la elaboración de su política en el área de medio ambiente, la Comunidad tendrá en cuenta:*

- *Los datos científicos y técnicos disponibles;*
- *Las condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la Comunidad;*

- *Las ventajas y las cargas que puedan resultar de la acción o de la falta de acción;*
- *El desarrollo económico y social de la Comunidad en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus regiones”*

Finalmente, tras su firma en Roma el 29 de octubre de 2004, el Tratado Constitucional debía ser ratificado por todos y cada uno de los Estados miembros para entrar en vigor, lo que se vio frustrado como ya se ha adelantado. Así, el “No” a la Constitución Europea de dos de los Estados fundadores de las Comunidades –el de Francia el 29 de mayo de 2005 y, a renglón seguido, el de Holanda el 1 de junio del mismo año- dio al traste con la viabilidad de este ambicioso proyecto.

VI. EL TRATADO DE LISBOA Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y MINERÍA EN LOS TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA (TUE) Y DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (TFUE)

Tras el fracaso del Tratado Constitucional y, en consecuencia, la frustración de lograr una Constitución Europea, el Consejo Europeo tuvo la iniciativa de convocar una conferencia intergubernamental (CIG) encargada de negociar y adoptar un nuevo Tratado para la Unión Europea. Dicha Conferencia CIG, que se celebró en los días 21 y 22 de junio de 2007, tuvo como resultado el Tratado de Lisboa que se suscribió por los Estados miembros el 13 de diciembre de ese mismo año.

Aunque fue firmado en fecha 13 de diciembre, el Tratado de Lisboa entró en vigor finalmente el 1 de diciembre de 2009, introduciendo en los dos Tratados fundacionales novedades de gran envergadura con una gran repercusión sobre el desarrollo de las políticas de la UE en general y, modificaciones significativas en las disposiciones sobre medio ambiente y energía en particular.

No se puede negar que el Tratado de Lisboa, finalmente, se ha nutrido de una parte sustancial de las reformas que incorporaba el frustrado texto constitucional, si bien despojadas de toda etiqueta o elemento con "tinte" constitucional⁴⁸.

A diferencia del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, el Tratado de Lisboa adopta la fórmula tradicional de Tratado de reforma los Tratados fundacionales de la Unión y de la Comunidad Europea. Reforma que va a ser necesaria para "aumentar la eficacia y legitimidad democrática de la Unión ampliada y la coherencia de su acción exterior"⁴⁹.

No obstante, como ya se ha adelantado en apartados anteriores, con Lisboa los Tratados fundacionales ha dado origen a una nueva estructura en otros dos:

- el Tratado de la Unión Europea, en donde se recogen las disposiciones nucleares sobre los objetivos, principios y competencias de la Unión, su marco institucional y mecanismos de toma de decisiones, la política exterior y de seguridad común y, finalmente, una serie de disposiciones finales sobre la revisión de los Tratados, la adhesión de nuevos socios o la retirada de los actuales; y
- el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en donde se regulan ya en detalle los distintos ámbitos de acción o políticas de la UE, donde podemos encontrar sucesivamente los Títulos XX y XXI sobre Medio Ambiente y Energía, respectivamente, así como el funcionamiento de las instituciones incluido el sistema jurisdiccional de la UE.

De este modo, desaparece la estructura en pilares que caracterizaba al Tratado de la Unión Europea desde Maastricht.

⁴⁸ Vid. PLAZA MARTÍN, C. "Medio ambiente en la Unión Europea", en ORTEGA ÁLVAREZ, L. y ALONSO GARCÍA, C. (Dtores.), VICENTE MARTÍNEZ, R. (Coord.) *Tratado de Derecho Ambiental*, Tirant Lo Blanch. Valencia 2013. Págs. 79-142

⁴⁹ Vid. Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo, Bruselas 21 y 22 de junio de 2007. Anexo I.

Como señala PLAZA MARTÍN⁵⁰, en cuanto a los cambios sustantivos, el estudio de las modificaciones generales que introduce el Tratado de Lisboa desborda el ámbito de este capítulo, pero es necesario señalar que algunos de ellos -y en particular las modificaciones relacionadas con el ejercicio de competencias por parte de la Unión, la reforma institucional, los procesos de toma de decisiones, la reorganización del sistema de fuentes de la Unión- afectarán, lógicamente, al futuro desarrollo del Derecho ambiental derivado de la actividad de las instituciones de la Unión⁵¹.

En el ámbito de medio ambiente, que pasamos a analizar a continuación, quizá la modificación más llamativa sea que por primera vez se va a mencionar expresamente en el Tratado el objetivo de la lucha contra el cambio climático, poniendo de relieve la importancia que la Unión da a este problema ambiental; por otra parte, y al igual que ocurría en la Constitución, el nuevo Tratado pone un mayor énfasis en el principio de integración de las exigencias de protección del medio ambiente en el resto de las acciones y políticas de la UE, intrínsecamente unido al concepto de desarrollo sostenible.

⁵⁰ Cfr. PLAZA MARTÍN, C. "Medio ambiente en la Unión Europea", en ORTEGA ÁLVAREZ, L. y ALONSO GARCÍA, C. (Dtores.), VICENTE MARTÍNEZ, R. (Coord.) *Tratado de Derecho Ambiental*, Tirant Lo Blanch. Valencia 2013. Págs. 95.

⁵¹ Cabe destacar, entre otras, como señala la citada autora, el establecimiento de un mecanismo de control por parte de los Parlamentos nacionales para velar por la conformidad con el principio de subsidiariedad de las propuestas de actos legislativos de la Unión (art. 5 y 12 TUE); el reconocimiento de valor jurídico vinculante de la Carta Europea de Derechos Fundamentales (art. 6 TUE); la clarificación de la distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros (arts. 2 a 6 TFUE); la introducción de importantes reformas institucionales (arts. 13 a 19 TUE); las modificaciones de los procesos de toma de decisión, que implica la distinción entre "procedimiento legislativo ordinario" --actos adoptados conjuntamente por el Parlamento y el Consejo, a propuesta de la Comisión, en línea con el antiguo procedimiento de codecisión-- y "procedimientos legislativos extraordinarios" --para la adopción de determinados actos adoptados por el Parlamento con la participación del Consejo o por el Consejo con la participación del Parlamento, en los casos previstos por el Tratado-- (art. 289 TFUE); así como la distinción entre "actos legislativos" --los adoptados en el marco de los "procedimientos legislativos"-- de "actos no legislativos de carácter general" --los adoptados por la Comisión por delegación del Parlamento y del Consejo en un acto legislativo-- (art. 290 TFUE).

1. El principio de *desarrollo sostenible* en el Tratado de Lisboa

El principio de desarrollo sostenible aparece en el Tratado de Lisboa en términos algo más contundentes que hasta ese momento. En este sentido, además de mencionar "el principio de desarrollo sostenible" y la protección del medio ambiente en el párrafo noveno del Preámbulo del TUE, se introduce entre las finalidades de la UE que se recogen en el artículo 3 del TUE: si bien el párrafo tercero de este artículo, con el que iniciábamos la introducción a este capítulo, consagra el crecimiento económico como objetivo irrenunciable de la UE, recoge también la dimensión social y la medioambiental con la que necesariamente ha de equilibrarse la vertiente económica para avanzar hacia un modelo de desarrollo sostenible⁵².

⁵² Vid. *Artículo 3 redactado por el apartado 4) del artículo 1 del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea («D.O.U.E.C.» 17 diciembre)*. Téngase en cuenta que el citado artículo fue reenumerado por la tabla de correspondencias que figura anexa al Tratado de Lisboa. Vigencia: 1 diciembre 2009.

1. La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos.
 2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.
 3. La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.
- La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.
- La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros.
- La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.
4. La Unión establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es el euro.
 5. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al

Asimismo, el Tratado de Lisboa encomienda a la UE fomentar "la solidaridad entre las generaciones", aspecto que es consustancial al principio de desarrollo sostenible y que resulta destacable por la notoriedad que adquiere por primera vez en el propio Tratado. De este modo, el apartado cuarto del citado artículo 3 del TUE establece que en sus relaciones con el resto del mundo la Unión contribuirá al "desarrollo sostenible del planeta".

2. ***El principio de integración en el Tratado de Lisboa y su interrelación con el principio de desarrollo sostenible en el ámbito ambiental y energético***

El principio de desarrollo sostenible aparece reflejado en los artículos 37 CEDF y 11 TFUE de la mano del principio de integración. Así, como ya hemos señalado, el principio de integración de las exigencias de protección del medio ambiente en las políticas y acciones de la UE, que resulta esencial para avanzar hacia un desarrollo sostenible, adquiere una mayor visibilidad en el Tratado⁵³.

En primer lugar se va a ver reforzado a través de la remisión que hace el artículo 6 TUE a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CEDF), a la que se va a reconocer igual valor jurídico que el Tratado, en la medida en que el artículo 37 de la Carta dispone que "Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad". De esta redacción se desprende, no obstante, que no consagraba en realidad un derecho fundamental a la protección del medio ambiente, sino un principio que debe regir la actividad de

estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

6. La Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en los Tratados.

Artículo 3 redactado por el apartado 4) del artículo 1 del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea («D.O.U.E.C.» 17 diciembre). Téngase en cuenta que el citado artículo fue reenumerado por la tabla de correspondencias que figura anexa al Tratado de Lisboa. Vigencia: 1 diciembre 2009

⁵³ Vid. Artículo 11 del TFUE (antiguo artículo 6 TCE) Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible.

las instituciones de la UE cuando diseñan y ejecutan sus políticas, y también la de los Estados miembros cuando participan en dicha ejecución, y que implica el deber de actuar, en el marco de cualquier política, conforme al principio de desarrollo sostenible, y de garantizar un alto nivel de protección del medio ambiente⁵⁴.

Como se ha dicho, el principio de integración se recoge en el artículo 11 TFUE: “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”.

En iguales términos que lo encontrábamos en el antiguo artículo 6 TCE y a los que consideramos que resultaría muy aventurado negarles valor jurídico vinculante.

Además de ello, van a incluirse disposiciones expresas al respecto en el marco de algunas de las políticas con un particular potencial o impacto en la protección del medio ambiente.

En este sentido, por ejemplo, en la Política y Acción Exterior (artículo 10.A.2 TUE) se prevé que: “La Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de: [...] d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza; f) contribuir a elaborar medidas internacionales de protección y mejora de la calidad del medio ambiente y de la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales, para lograr el desarrollo sostenible”.

⁵⁴ Resulta muy interesante el trabajo crítico realizado por MORENO MOLINA, A.M. (Vid. *Derecho comunitario de medio ambiente*. Ed. Marcial Pons 2006).

Por su parte, en materia de Energía, el nuevo artículo 176 A establece que "En el contexto del establecimiento y funcionamiento del mercado interior y atendiendo a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente, la política energética de la Unión aspirará, con un espíritu de solidaridad entre los Estados miembros", entre otros objetivos, a "fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energías nuevas y renovables" (apartado c).

Por último, y directamente vinculado con la ética del respeto a los animales, se incorpora como artículo 13 del TFUE la obligación de que las instituciones de la Unión y los Estados miembros tengan "plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales, como seres sensibles", al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca y transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, en línea con lo ya establecido antes en el Protocolo sobre la protección y el bienestar de los animales anejo al Tratado de la Comunidad Europea. La regulación del bienestar de los animales es un nuevo ámbito de acción jurídica que, si bien tiene claras zonas de intersección con el Derecho ambiental, no puede sin embargo incardinarse plenamente en su seno⁵⁵.

A esta nueva cláusula de integración sobre el bienestar de los animales hay que añadir otras cuatro relacionadas con diversos objetivos o valores de la Unión (igualdad entre hombre y mujer, alto nivel de empleo y protección social, lucha contra la discriminación por razón de sexo, raza, religión..., y protección de los consumidores, recogidas en los artículos 8, 9, 10, y 12 TFUE, respectivamente). Dichas cláusulas fueron primero introducidas con el Tratado de Ámsterdam en diversos capítulos del TCE, al tiempo que el principio de integración de las exigencias de protección del medio ambiente pasaba a ocupar un lugar privilegiado en el Tratado (en el antiguo artículo 6 TCE), con una clara preeminencia sobre las cláusulas de integración recogidas en los demás capítulos

⁵⁵ Vid. KRAMER, L. *Derecho Medioambiental Comunitario*, Madrid 2009. Págs. 3 y ss.

del Tratado. Como señala PLAZA MARTÍN, el hecho de que el principio de integración de las exigencias de protección del medio ambiente haya pasado ahora al Título II del TFUE (Disposiciones de aplicación general), rodeado de otras cinco cláusulas de integración relacionadas con diversos objetivos de la UE, ha sido analizado críticamente por JANS, señalando que podría conducir a un "debilitamiento" de dicho principio⁵⁶.

A pesar de ello, dado que el principio de integración de las exigencias de protección del medio ambiente se refleja en diversas disposiciones del Tratado de la mano del concepto de desarrollo sostenible, se puede argumentar que sigue ocupando un lugar preeminente en el mismo; y, por otra parte, la inserción en el Título II del TFUE de otras tantas cláusulas de integración podría verse como en una lógica exigencia de coherencia por parte de la Unión, cuando actúa en cualquier ámbito de sus competencias, con los principales objetivos sociales que ésta persigue.

3. Distribución de competencias a partir del Tratado de Lisboa y su repercusión en las actividades con repercusión en el medio natural

El Tratado de Lisboa continúa introduciendo novedades siguiendo la línea del frustrado texto constitucional europeo, si bien proporcionando una mayor claridad y concreción en relación con la distribución de competencias entre la UE y los Estados miembros.

En este sentido, como ya se ha adelantado, se distingue entre competencias *exclusivas* y *compartidas* de la UE (artículos 2, 3 y 4 Tratado de Funcionamiento UE), que por su importancia transcribimos a continuación antes de descender a su análisis.

⁵⁶ Vid. JANS, J. *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, 2007. Pág. 26.

En relación con el alcance y conceptualización de las competencias exclusivas y compartidas a las que hemos aludido, el artículo 2 dispone que:

1. Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia exclusiva en un ámbito determinado, sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión.

2. Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya. Los Estados miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya. (...)

Por su parte, el artículo 3 prevé que:

1. La Unión dispondrá de competencia exclusiva en los ámbitos siguientes: a) la unión aduanera; b) el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior; c) la política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro; d) la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común; e) la política comercial común.

2. La Unión dispondrá también de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas.

Finalmente, el artículo 4 dispone en relación con las competencias compartidas que:

1. La Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6.

2. Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales: a) el mercado interior; b) la política social, en los aspectos definidos en el presente Tratado; c) la cohesión económica, social y territorial; d) la agricultura y la pesca, con exclusión de la conservación de los recursos biológicos marinos; e) el medio ambiente; f) la protección de los consumidores; g) los transportes; h) las redes transeuropeas; i) la energía; j) el espacio de libertad, seguridad y justicia; k) los asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública, en los aspectos definidos en el presente Tratado.

Como se ha podido ver, entre las primeras, es decir, en aquellas en las que sólo la UE podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, los Estados miembros únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión) se encuentra la "conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común". Entre las competencias compartidas con los Estados miembros (en relación con las cuales la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito, si bien los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la UE no haya ejercido la suya, y los Estados miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya), se encuentran la acción en defensa del medio ambiente, así como otras materias (como mercado interior, energía, agricultura y pesca, y transportes)

que guardan una estrecha relación con la primera en tanto que la que necesidad de integrar las exigencias de protección del medio ambiente en las mismas tiene una especial trascendencia para alcanzar los objetivos de protección ambiental del tratado y avanzar así hacia un modelo de desarrollo sostenible.

4. Las competencias en medio ambiente en el Tratado de Lisboa y su repercusión en la restauración ambiental de espacios mineros

Por lo que se refiere al Título de Medio ambiente (Título XX), la modificación sustantiva más relevante que introduce el Tratado de Lisboa se encuentra en el artículo 191 TFUE.

En dicho artículo, que se nutre de términos similares a los del antiguo artículo 174 TCE los objetivos y principios que han de inspirar la política de la UE en defensa del medio ambiente, así como los factores que tiene que tomar en consideración, destaca como novedad que se va a hacer expresa referencia a la lucha contra el cambio climático como un ámbito prioritario en relación con el objetivo de promover la adopción de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente cuarto guion del apartado 1-.

Por otra parte, en el artículo 192 TFUE (que se corresponde con el antiguo artículo 175 TCE), tan solo se introducen algunos retoques para adaptar sus disposiciones a la nueva denominación de los procedimientos de toma de decisión de la UE: en el apartado 1.º se establece que se decidirán por procedimiento legislativo ordinario las acciones que deban emprenderse para alcanzar los objetivos fijados en el art. 191 TFUE (aprobación por el Parlamento y el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión); y en su apartado 2.º se reserva a procedimiento legislativo especial (unanimidad del Consejo, a propuesta de la Comisión, y previa consulta del Parlamento) las materias que antes quedaban también sometida a decisión unánime del Consejo conforme al entonces denominado "procedimiento consultivo".

Además, y al igual que antes, estas materias del apartado 2.º podrán pasar a ser decididas por mayoría cualificada conforme al ahora denominado "procedimiento legislativo ordinario", si así lo decide el Consejo por unanimidad.

Por último, también se modifica ligeramente la redacción del párrafo segundo del mismo apartado 3.º, relacionado con la adopción de medidas dirigidas a ejecutar los programas de medio ambiente de la Unión, para adecuarlo a los procedimientos de decisión que corresponda: esta disposición precisa que a la hora de aprobar dichas medidas de ejecución se ha de seguir el procedimiento legislativo ordinario o un procedimiento legislativo especial, en función de si se corresponden a acciones que estén dentro del ámbito del apartado 1.º del artículo 192 o, por el contrario, afectan a las materias que el párrafo 2.º reserva a decisión unánime del Consejo.

La última disposición de este capítulo, el art. 193 TFUE, consagra la posibilidad de que los Estados miembros adopten medidas de mayor protección que las aprobadas por la Unión --que deben ser compatibles con los Tratados y comunicadas a la Comisión-- en los mismos términos que el antiguo art. 176 TCE.

Aunque se insista sobre ello a propósito del análisis de la Directiva 2006/21/CE del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE, conviene realizar unas consideraciones en torno al alcance de la competencia compartida en materia de medio ambiente de la UE con los Estados miembros y su repercusión en la recuperación de los espacios mineros degradados por el desarrollo de actividades mineras *lato sensu*.

En este sentido, como se ha dicho, el medio ambiente constituye una competencia compartida *ex* artículos 2, 3 y 4 del TFUE, que tiene una incidencia directa en las políticas que trate de implementar la UE en la medida en que, las exigencias de la

protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la UE, con el objeto de fomentar un desarrollo sostenible.

Así, en consonancia con lo dispuesto en el referido artículo 191 del TFUE, las políticas que desarrolle la UE en la búsqueda de un desarrollo sostenible deben contener las medidas precisas para garantizar que los Estados miembros adopten los resortes necesarios para que el desarrollo de las actividades mineras se desarrollen en el marco adecuado para conseguir el respecto a los principios de cautela y acción preventiva, así como de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y, cómo no, el principio de quien contamina paga.

Descendiendo al plano de la minería, como habrá ocasión de explicar en extenso en el apartado correspondiente, consideramos que la UE no ha realizado el esfuerzo deseado para conseguir que la actividad minera se desarrolle con todas las garantías precisas para la recuperación del medio natural afectado, habiéndose ceñido hasta la fecha, únicamente, a gestión de los residuos de industrias extractivas, dejando otras cuestiones por el camino que están generando desequilibrios en la aplicación de la norma y, en consecuencia, cierto caos en el alcance de las exigencias precisas a los operadores del mercado (v.gr. la restauración de los espacios mineros en sentido estricto, a cielo abierto o subterránea; fractura hidráulica; etc.)

En este contexto, se debe notar que el referido artículo 191.1 del TFUE establece que la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar una serie objetivos, que son la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medioambiente; la protección de la salud de las personas; la utilización prudente y racional de los recursos naturales; y el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas medioambientales. La definición de medio ambiente no ha sido recogida en los Tratados, pero puede

presumirse que el concepto que pretenden proteger abarca al igual que nuestro concepto constitucional *todos los elementos o recursos naturales necesarios para preservar la calidad de vida del hombre*.

El resto de objetivos han sido formulados de una manera muy amplia que posibilita la actuación en más materias por parte de los organismos de la Unión Europea.

Como se ha dicho, la actividad comunitaria en materia de medio ambiente se rige por una serie de principios que fueron inicialmente formulados por el TJCE, que posteriormente en su mayoría han sido positivizados en el TFUE, estos deben regir toda la actuación europea ambiental y, se trata de principios rectores que no tienen eficacia normativa directa, pero que deben informar todo el derecho ambiental, tal y como ha definido el TJCE con la Sentencia 14 de julio de 1998 en los asuntos C-284/1995, Safety Hi-Tech y C-341-1995, Giani Bettati, "*los principios sirven de parámetro jurídico para interpretar o enjuiciar sus disposiciones y actos*".

Estos son los referidos principios de cautela y de acción preventiva, el principio de corrección de los atentados contra el medio ambiente, preferentemente en la fuente misma y el principio de quien contamina recogidos en el artículo 191.2 TFUE.

El principio de acción preventiva supone la adopción de medidas de protección del medio ambiente aún antes de que se haya producido la lesión por la constatación científica de la existencia de un peligro real al medio ambiente, este principio permite la adopción de medidas antes de que el daño se haya manifestado, un ejemplo de aplicación del principio es la técnica de evaluación previa de actividades con incidencia ambiental (Directiva 85/337/CE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos o privados sobre el medio ambiente).

El principio de cautela también es conocido como el principio de precaución en los Tratados Internacionales que lo definen como un criterio dirigido a excluir la necesidad de que exista plena certeza científica sobre el riesgo que supone para el medio ambiente un determinado fenómeno, aplicando este principio no sería necesario la base científica para la adopción de medidas. La Comisión en un comunicado sobre la Utilización del principio de precaución, de 2 de febrero de 2000, establece que los casos en los que es de aplicación, que son "cuando se han identificado riesgos potencialmente peligrosos para el medio ambiente, derivados de un fenómeno, producto o proceso, pero no puede procederse a una evaluación científica detallada del nivel del riesgos", el Consejo Europeo de Niza celebrado en el año 2000 respaldó la posición de la Comisión. Este principio también puede ser aplicado por los Estados miembros así lo ha respaldado el TJUE, "los principios de cautela y de acción preventiva reconocen a los Estados miembros un alto margen discrecional de apreciación en interés de la política de medio ambiente". El principio de precaución refuerza la protección del medio ambiente al ser de aplicación cuando no se puede excluir la ausencia del riesgo para el medio ambiente.

Otro de los principios recogidos en el artículo 191 TFUE es la corrección de los atentados al medio ambiente preferentemente en la fuente misma, este principio da prioridad a las medidas que intentan impedir la contaminación frente a otras que actúan sobre la contaminación ya producida, dicho principio fue aplicado por el TJUE en la Sentencia Comisión-Reino de Bélgica, de 9 de julio de 1992, estableciendo que el tratamiento de residuos debe ser gestionado lo más cerca posible del lugar de producción para evitar largos traslados.

El último, es el principio de quien contamina paga, el cual establece que los costes de la contaminación han de ser imputados al operador contaminante, que puede ser una persona física o jurídica, los costes comprenden las medidas tomadas para eliminar la contaminación, o reducirla. Este principio lleva aparejado un régimen de responsabilidad por los daños provocados al entorno que ante la dificultad que

plantea la imputación del daño, sobre todo a efectos de prueba. A día de hoy no se ha conseguido generar un régimen de responsabilidad justo, además la legislación comunitaria ha permitido que dentro de nuestro ordenamiento jurídico hace unos meses se redujera la responsabilidad medioambiental excluyéndose a muchos sujetos, con la aprobación del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre.

5. Consideraciones finales

El Tratado de la Lisboa, como se ha podido observar, no realiza grandes alteraciones en las disposiciones del derecho originario de la UE en materia de medio ambiente.

Ello no obstante, no podemos dejar de destacar el relevante significado que se le atribuye al principio de integración -presente en el Tratado desde el Acta Única Europea-, cuyo protagonismo en la política ambiental comenzó a cobrar ya un especial relieve a partir del Tratado de Ámsterdam como requisito imprescindible para avanzar hacia un "desarrollo sostenible".

De este modo, en consonancia con el carácter transversal y horizontal del medio ambiente, al que hemos aludido en varias ocasiones en el presente trabajo, conviene insistir en la idea de que la influencia de lo ambiental en todas las demás políticas y acciones de la UE es cada vez más relevante.

La introducción de la lucha contra el cambio climático entre los objetivos de la política ambiental de la UE, ponen de relieve el innegable peso que para los Estados miembros cobra como problema ambiental de principal preocupación, debiendo adoptar medidas para combatirlo.

VII. LAS COMPETENCIAS MEDIOAMBIENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA Y SU CONFLUENCIA CON EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS MIEMBROS. LA POSICIÓN DOCTRINAL EN LA COMPLEJA EJECUCIÓN DEL DERECHO EUROPEO

1. Planteamiento general en materia medio ambiental

Las competencias comunitarias para la protección del medio ambiente son fundamentalmente de carácter normativo y se han desarrollado sobre todo por medio de directivas, en la medida en que constituyen normas básicas o finalistas, en las cuales se fijan los resultados a alcanzar y se remite a las autoridades nacionales de los Estados miembros la elección de la forma y de los medios para su consecución alcanzando un carácter vinculante.

En el ámbito de la protección del medio ambiente se ha entendido tradicionalmente –como no podía ser de otro modo en un principio hasta el Acta Única Europea ante la ausencia de una base competencial comunitaria en los Tratados constitutivos– que no existe una competencia exclusiva de la Comunidad, compartiendo esta materia con los Estados miembros.

El Tratado constitucional expresamente reconoce “el medio ambiente como una competencia compartida de la Unión de los Estados miembros” (Artículo I-14). Ello no impide que en algunos ámbitos comunitarios adopten medidas con un acusado componente sobre el control y la protección ambiental basándose en otras materias sobre las que si ostenta competencia exclusiva por haberlo declarado así el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE), como ocurre singularmente en el caso de la política común de la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común⁵⁷.

⁵⁷ Véase a estos efectos el análisis realizado sobre el carácter transversal del medio ambiente al que hemos aludido al comienzo de este trabajo.

Así, efectivamente, lo recogía en aquél ámbito el Tratado Constitucional⁵⁸ que, en su artículo I-12, lo declara como de competencia exclusiva de la Unión Europea, lo cual ha tenido su reflejo, como se ha dicho, en el Tratado de Lisboa.

Las competencias ambientales compartidas se arbitran entre la Comunidad y los Estados miembros mediante la técnica de la concurrencia. Esto significa que los Estados son libres de adoptar su propia normativa si no existe intervención comunitaria, pero una vez que la Comunidad ha intervenido prevalece la legislación comunitaria –que es imperativa erga omnes y obligatoria tanto en las acciones pasadas como futuras de los Estados miembros– y así se viene entendiendo y lo especifican los artículos 2, 3 y 4 del Tratado de Funcionamiento de la UE. En el ámbito del medio ambiente, sin embargo, se da un sistema de distribución de la competencia compartida que la doctrina califica de “carácter paralelo”, puesto que se trata de una competencia de las que son titulares tanto la Comunidad como los Estados miembros, y cuyo ejercicio por parte de la Unión Europea no tiene, como se podrá apreciar, un “efecto cierre o de vaciamiento” sobre la actividad en ese mismo ámbito por parte de los Estados miembros.

En el ejercicio de las competencias compartidas para la intervención sobre iniciativas normativas, la Comunidad Europea debe ajustarse siempre al *principio de subsidiaridad*.

Este principio fue introducido en el Tratado de la CE por el Acta Única en relación específicamente al área ambiental, respetado y consolidado después por el Tratado de Maastricht como uno de los principios básicos de toda acción comunitaria que se desarrolle en el ámbito de las competencias compartidas. De acuerdo con el artículo 5 del Tratado en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la UE intervendrá, conforme al principio de subsidiaridad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser

⁵⁸ Nótese que la Constitución Europea nunca se ha llegado a aprobar, pero muchas de sus aportaciones han sido recogidas en el Derecho Europeo a partir del Tratado de Lisboa.

alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.

La intervención normativa comunitaria no excluye, como hemos dicho, las competencias de los Estados miembros. Por tanto debe quedar claro que éstos están facultados para:

- a) Desarrollar la medida comunitaria en el margen que esta permita. La Comunidad –se ha hecho ya referencia antes– opera con frecuencia en el ámbito ambiental por medio de directivas y estas se limitan, en principio, a definir objetivos, normas y procedimientos, dejando un amplio margen a los Estados miembros para su transposición en el Ordenamiento interno.
- b) En las medidas comunitarias de regulación o armonización ambiental adoptadas en virtud del artículo 175 del Tratado, los Estados podrán siempre mantener o adoptar disposiciones más protectoras del medio ambiente. Obviamente, dichas medidas, deberán ser compatibles con el presente Tratado y se notificarán a la Comisión.

La tarea o función de ejecutar el Derecho ambiental comunitario es responsabilidad fundamentalmente de los Estados, tanto si se trata de Directivas como de Reglamentos. A las instituciones comunitarias les corresponde efectuar una función de vigilancia y control de la ejecución del Derecho comunitario por parte de los Estados miembros, que se superpone al control que los Tribunales nacionales realizan del cumplimiento de la legislación ambiental comunitaria.

Esta responsabilidad de supervisión y control recae en la Comisión Europea, pues es competencia suya en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 del Tratado, para velar por la aplicación de sus preceptos y de las disposiciones adoptadas por las instituciones comunitarias en virtud del mismo, y bajo la *control del Tribunal*

de Justicia de las Comunidades Europeas (Tribunal éste que asume la vital tarea, conforme al artículo 220 del Tratado de la Comunidad Europea, de *ser garante de “el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del Tratado”*).

En sentido amplio y general, puede afirmarse, siguiendo desde un principio a PAREJO ALFONSO⁵⁹, que la integración de España en la Unión Europea representa y constituye un decisivo factor de transformación de la Administración y el Derecho Administrativo nacional —como debe ocurrir con cualquier Estado miembro—. La razón es clara: de un lado, determina la mezcla, el contacto y la interacción frecuentes del Derecho comunitario europeo y el nacional interno, y de otro lado, extiende la función de las Administraciones Públicas de los Estados, al convertirlas en Administraciones indirectas de la instancia comunitario-europea.

En el plano supranacional no se ha desarrollado ni un aparato administrativo general para la ejecución sistemática de las normas emanadas de las instituciones comunitario-europeas, ni tampoco una regulación general de la actividad correspondiente —ni siquiera procedimental—, lo cual dista de significar, empero, ausencia total de organización y ejecución administrativas comunitario-europeas. *Por ello, las soluciones organizativas, sustantivas y procedimentales en lo atinente a la ejecución resultan preferentemente de las concretas y diversas normas del Derecho derivado, con la consecuyente asistematicidad, sin perjuicio de la importante labor estructurante —vía, sobre todo, el establecimiento de principios— de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo.*

⁵⁹ Cfr. PAREJO ALFONSO, L., «Origen y desarrollo del derecho ambiental en el ordenamiento comunitario europeo», en la obra colectiva *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996. Págs. 45 y ss.

Habida cuenta lo expuesto, la regla general en la materia es, pues, la de la ejecución del Derecho comunitario–europeo por las Administraciones de los diferentes Estados miembros como se ha descrito, sobre las que pesa, así y desde el Derecho originario, un deber de cooperación al respecto desde el imperativo de la lealtad comunitaria.

Esta comprobación es capital. Pues, contrariamente a la imagen que el Derecho comunitario suele normalmente darse, éste no es Derecho Privado, sino Público, lo que encuentra fiel reflejo en *la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, que se ha cuidado de precisar –obviamente– que los principios deducidos en materia de derechos fundamentales deben ser encuadrados en las estructuras y los fines de la actual Unión Europea, de suerte que las soluciones resulten ser las más adecuadas a éstos. De esta afirmación se deduce, primero y en un plano general, que el Derecho comunitario se construye de forma racional y finalista para que sus concretas reglas sirvan a la realización eficaz de los *objetivos públicos* de la Unión Europea, y, segundo y en un plano más concreto, los principios de impulsión de oficio tanto en la aplicación por el Tribunal de Justicia de sus Reglamentos, como de la actuación de oficio por las instituciones ejecutivas comunitarias.

Como conclusión, el conjunto de las Administraciones Públicas definidas por el Ordenamiento jurídico español está obligado así, en sus respectivas esferas de competencias y en los términos expuesto, a ejecutar el Derecho comunitario, es decir a servir también el interés público común supranacional.

Esta función, cuando se realiza y ejerce por la Administración del Estado español, se puede clasificar de la siguiente forma:

- a) La ejecución directa del Derecho comunitario, en el caso de que éste sea el único de pertinente aplicación (*v.gr.* en la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común).

- b) La ejecución indirecta –a través del Derecho interno– del Derecho comunitario. Aquí el Derecho inmediatamente aplicable es el interno, pero éste transpone y desarrolla Directivas comunitarias, por lo que ha de ser interpretado y aplicado de manera conforme con éstas (en la mayoría de los supuestos en materia medioambiental).
- c) La ejecución mixta o directa tanto de Derecho comunitario (Reglamentos) como de Derecho interno que transpone y desarrolla Directivas comunitarias (igual que en el apartado anterior).
- d) La ejecución de Derecho interno “*respetuosa*” con y, por tanto, condicionada por límites impuestos desde el Derecho comunitario (por ejemplo en materia de ayudas públicas, conforme a los artículos 92 y 93 TCE).

Se ha afirmado certeramente que el poder público administrativo definido por la Constitución española experimenta, por tanto un verdadero desdoblamiento funcional paralelo al que, según ya es apreciación común, experimenta el juez nacional, que se traduce en la procedencia de una consecuente interpretación de su configuración constitucional como sistema servicial del interés público: éste es el que resulte del complejo Ordenamiento comunitario – europeo y Ordenamiento global estatal, es decir, es tanto el derivable en último término de la CE misma, como reconducible al Derecho originario supranacional (artículo 103.1 C.E.: “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”).

Se debe notar a este respecto que, todo lo expuesto, ha tenido una especial proyección en el ámbito de la protección del medio ambiente en el sector de la minería. Volveremos sobre ello más adelante.

2. La posición doctrinal en la compleja ejecución del Derecho comunitario

Respondiendo a la pregunta de ¿qué influencias o repercusiones tiene la ejecución del Derecho comunitario sobre el Derecho interno? la doctrina más autorizada no sigue un plan sistemático y preconcebido. Más bien viene a desarrollarse por pasos concretos y sucesivos que se originan por problemas determinados y condicionados por las circunstancias.

Pero en todo caso hemos de apostillar que *los impulsos, procedentes del Derecho comunitario, son de naturaleza predominantemente obligatoria*. Es decir, con otras palabras, que vinculan a los Estados miembros y tienen que ser asumidos con independencia de que aporten o no verdaderos avances o progreso.

Tales impulsos no comprenden todo el amplio ámbito del Derecho Administrativo, que circunscribe su operatividad a la actividad administrativa vinculada o cuando menos relevante para la instancia comunitaria. Es decir ello significa en la actualidad y por tiempo indefinido, que la actividad administrativa interna opera en un doble marco: el predeterminado por el Derecho comunitario y el definido por el propio Derecho, lo que ha tenido, sin lugar a dudas su reflejo en el campo de la protección del medio ambiente y, a su vez, de dicha protección en el sector de las actividades mineras.

Por concretar algo más en lo atinente a la ejecución del Derecho comunitario, cuando se gestiona por los Estados miembros, implica esencialmente la correlativa adaptación de las estructuras organizativas de estos últimos, el obligado respeto de los principios de subsidiaridad y proporcionalidad –con el alcance que se desarrolla a continuación en el apartado B) –, el posicionamiento horizontal y vertical, en los distintos supuestos, de las Administraciones Públicas del que también nos ocupamos en el epígrafe C), inclusive las alteraciones más sustanciales en dichas Administraciones.

A) La adaptación de las estructuras organizativas

La organización es, sin duda, el campo donde la adhesión al proceso de integración supranacional se ha hecho sentir más pronto y con mayor nitidez. En todos los niveles territoriales, pero por razones obvias, con mayor intensidad en los dos superiores.

Los cambios organizativos comenzaron ya, por lo que hace a la Administración General del Estado, al tiempo mismo de la adhesión en la década de los años ochenta, prestándoles la doctrina una atención inmediata. Se desarrollaron en torno a dos ejes fundamentales:

- Por un lado, la creación de una *organización general de conexión* con las instituciones comunitarias y, por tanto, de aseguramiento, en el plano interno, de la coordinación a los efectos de las relaciones con dichas instituciones.
- De otro lado *la adaptación de las estructuras sectoriales departamentales a la nueva situación.*

El primer eje, es decir la incipiente organización general de conexión ha desembocado en un esquema organizativo que pivota sobre órganos colegiados, estrictamente gubernamentales y administrativos, y los Ministerios más directamente implicados: el de Asuntos Exteriores –al que corresponde la coordinación general– y los de Economía y Hacienda, especialmente, pero también los de Administraciones Públicas y Justicia. En este eje recae el peso de las actividades generales derivadas de la condición de miembro de la Unión Europea.

Y el segundo ha dado lugar a la *emergencia de unidades e, incluso, órganos especializados en los diferentes Ministerios sectoriales* para el desarrollo de las tareas correspondientes a las concretas *políticas supranacionales* en las áreas de responsabilidad respectiva de aquéllos. Pero también a la

adecuación de las estructura al *desarrollo de la Administración Comunitaria*, especialmente *visible en la descentralización funcional y por relación a las Agencias comunitarias*⁶⁰.

Esta fragmentación–independización se apoya obviamente, pero también profundiza, la ya existente con carácter general a nivel nacional en materia de política monetaria.

Paralelas consecuencias –como lógico efecto de su directa afección en el ámbito de las competencias asumidas– ha tenido la integración supranacional en *la organización administrativa de las Comunidades Autónomas*, siendo de destacar el desarrollo por éstas, incluso, de específicas fórmulas de presencia y acción ante las instituciones comunitarias y en su propia sede en Bruselas, mediante la creación y el mantenimiento –a través de fórmulas diversas– de “*oficinas propias*”. Esta estrategia autonómica –iniciada por el País Vasco en 1986 y que ha acabado generalizándose– ha dado lugar tanto a la determinación de la naturaleza no estrictamente “*internacional*” de las relaciones en el seno de la Unión Europea –lo cual abre para las Comunidades Autónomas un campo de actividad propio en tal ámbito– como a la clarificación del título competencial del Estado en materia de relaciones internacionales (identificación de su núcleo con la suma del *ius legationis* y *el ius contrahendi*) con ocasión de la resolución de un conflicto de competencias

⁶⁰ Un caso espectacular, ilustrado por PAREJO ALFONSO (Cfr. «Origen y desarrollo del derecho ambiental en el ordenamiento comunitario europeo», en la obra colectiva *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996. Págs. 45 y ss), es el *Banco de España*, afectado por un nuevo fenómeno organizativo que trae causa en un salto cualitativo en el proceso de integración europea y, concretamente, en el de cesión de potestades–competencias estatales. Se trata de la creación, en el ámbito de la política monetaria, de un verdadero y específico Ordenamiento autónomo, que comprende y atraviesa los dos niveles: supranacional –europeo e interno –estatal: el llamado Sistema Europeo de Bancos Centrales. La peculiaridad de este sistema radica, en efecto, en que descansa en una fragmentación e independización en vertical, con ruptura de la división del propio de la Unión Europea en dos niveles para constituir en éste por primera vez un único “subsistema”, en el cual el nivel comunitario es capaz de dirigir –mediante instrucciones– el nivel nacional.

trabado con el Gobierno Vasco⁶¹ (STC número 165/1994, de 26 de Mayo, que encuentra su base en Sentencias anteriores del TC. Concretamente las número 153/1989 y la número 80/1993).

B) Los principios de subsidiaridad y proporcionalidad en el ámbito comunitario

La construcción europea descansa en lo que se ha quedado en calificar como “*equilibrio institucional*” que en definitiva esconde las soluciones diversas y pragmáticas de *organización y distribución del poder en la doble tensión continua entre instancia supranacional y Estados miembros, de un lado, y entre instituciones propiamente supranacionales, de otro.*

Descrito ese equilibrio institucional y su significado, alcanzado ya ese estadio de madurez del proceso de integración supranacional y justo en el momento en que éste daba ya decididamente el salto a la dimensión propiamente política, *el llamado principio de subsidiaridad ha pasado al primer plano –casi a erigirse en condición sine qua non– como presupuesto y garantía de su continuación.*

Por ello no es casualidad que, el Tratado de Lisboa lo recoja y lo enfatice, lo que no puede dejar de repercutir en la construcción de los Estados miembros, especialmente los que, como España, descansan igualmente en el pluralismo territorial del poder. Ello obedece, sin duda a que introduce en la organización de la estructura territorial de poderes públicos en formación la que se percibe como una clave específica de idoneidad.

El *Tratado de Ámsterdam* incorporó un Protocolo anejo –el número 7– dedicado justamente a la aplicación de los principios de subsidiaridad y proporcionalidad, una declaración de todas las partes en la Conferencia Intergubernamental y una Declaración de Alemania, Austria y Bélgica, y de

⁶¹ Vid. STC número 165/1994, de 26 de Mayo, que encuentra su base en Sentencias anteriores del TC. Concretamente las número 153/1989 y la número 80/1993.

la que dichas partes de la Conferencia tomaron debida nota. Este protocolo destaca los fundamentos mismos del principio de subsidiaridad que son los siguientes:

- De un lado, el acercamiento de las decisiones de los poderes públicos a los ciudadanos (procurando la ubicación de la competencia para su adopción, pues, en los órganos más inmediatos a éstos).
- De otro lado, el aseguramiento de la transparencia y la democracia.

En cuanto a las notas más destacables de la regulación que de la subsidiaridad – proporcionalidad en él se hacen son las dos siguientes:

1ª. Su establecimiento desde la perspectiva no tanto estática de la competencia – el poder para la toma de decisiones y, por lo tanto, como estructura de “poderes” definidos– cuanto dinámica del ejercicio de la competencia –el poder en cuanto proceso de toma de decisiones y, consecuentemente, organización pública compleja en funcionamiento para la dirección de procesos sociales–.

El protocolo se ocupa y preocupa de precisar, en efecto y en tal sentido, que los principios que contempla no afectan:

- Ni a la regla de que la Unión Europea puede y debe dotarse de los medios necesarios para alcanzar sus propios objetivos y para llevar a cabo sus políticas;
- Ni a la regla no puesta en tela de juicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea –incluida la competencia parcial para la definición de la propia competencia, consultar artículo 308 del TCE– tal como dichas competencias han sido y sean interpretadas por el Tribunal de Justicia Europeo.

2ª. La subsidiaridad⁶² y la proporcionalidad son dos principios distintos⁶³, siendo el primero desde luego –como el segundo– un principio general del Derecho comunitario.

⁶² El principio de subsidiariedad tiene su origen en la doctrina social de la Iglesia Católica, incorporándose con posterioridad a texto constitucionales de otros Estados. En la reciente encíclica promulgada por SS el Papa Francisco también ha estado presente.

En este sentido, cuando se delimita y define el principio del bien común como factor insoslayable en la ecología humana, para que ésta sea integral y cumpliendo un rol central y unificador en la ética social, el principio de subsidiariedad es reclamado en la *Laudato, Sí*, para la consecución del bienestar social y el desarrollo de los diversos grupos intermedios donde se inserta el ser humano, muy especialmente la familia, como célula básica de la sociedad. En este sentido el bien común se define “como conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección”.

Igualmente en la *Laudato Sí*, el principio de subsidiariedad es invocado en su concepto y alcance, cuando en su capítulo quinto se aportan algunas líneas de orientación y acción, en el apartado destinado a la política y la economía en diálogo para la plenitud humana. Efectivamente así ocurre al responder a la pregunta –dentro de la única encíclica dedicada monográficamente al tema medioambiental– ¿qué ocurre con la política? trayendo a colación el significado del principio de subsidiariedad, que otorga libertad para el desarrollo de las capacidades presentes en todos los niveles, pero al mismo tiempo exige más responsabilidad por el bien común a quien tiene más poder, aun cuando es verdad que hoy algunos sectores económicos ejercen más poder que los mismos Estados. Pero –sigue expresando – no se puede justificar una economía sin política, que sería capaz de propiciar otra lógica que rija los diversos aspectos de la crisis actual. La lógica, dice, que no permite prever una preocupación sincera por el ambiente es la misma que vuelve imprevisible una preocupación por integrar a los más frágiles, porque «en el vigente modelo “exitista” y “privatista” no parece tener sentido invertir para que los lentos, débiles o menos dotados puedan abrirse camino en la vida». Como línea de actuación para contribuir propone: (i) La necesidad de una política que piense con visión amplia, y que lleve adelante un replanteo integral, incorporando en un diálogo interdisciplinario los diversos aspectos de la crisis. Muchas veces la misma política es responsable de su propio descrédito, por la corrupción y por la falta de buenas políticas públicas. Si el Estado no cumple su rol en una región, algunos grupos económicos pueden aparecer como benefactores y detentar el poder real, sintiéndose autorizados a no cumplir ciertas normas, hasta dar lugar a diversas formas de criminalidad organizada, trata de personas, narcotráfico y violencia muy difíciles de erradicar. Si la política no es capaz de romper una lógica perversa, y también queda subsumida en discursos empobrecidos, seguiremos sin afrontar los grandes problemas de la humanidad. Una estrategia de cambio real exige repensar la totalidad de los procesos, ya que no basta con incluir consideraciones ecológicas superficiales mientras no se cuestione la lógica subyacente en la cultura actual. Una sana política debería ser capaz de asumir este desafío. (ii) La política y la economía tienden a culparse mutuamente por lo que se refiere a la pobreza y a la degradación del ambiente. Pero lo que se espera es que reconozcan sus propios errores y encuentren formas de interacción orientadas al bien común. Mientras unos se desesperan sólo por el rédito económico y otros se obsesionan sólo por conservar o acrecentar el poder, lo que tenemos son guerras o acuerdos espurios donde lo que menos interesa a las dos partes es preservar el ambiente y cuidar a los más débiles. Aquí también vale que «la unidad es superior al conflicto».

⁶³ Sobre el particular, Vid. SÁNCHEZ SÁEZ, “La nueva regulación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad en la Constitución Europea”. Estudios y comentarios. Unión Europea Aranzadi. “Comunidad europea de Aranzadi”, 2005. Vol. 32. Págs. 5-10

Esto para el jurista no tiene dificultad alguna de formulación, pero –no obstante– digamos que así lo han puesto de relieve, por lo demás, dos pronunciamientos del Tribunal de Justicia europeo: son las Sentencias de 12 de Noviembre de 1996 (Asunto Reino Unido contra el Consejo de la Unión Europea) y la de 13 de Mayo de 1997 (Asunto República Federal de Alemania contra el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea). En las conclusiones del Abogado General Sr. Philippe Léger en el asunto resuelto, por la primera de ellas, se afirma que los referidos principios son diferentes y operan de forma lógicamente sucesiva: la función específica del principio de subsidiaridad consiste en condicionar la posibilidad y puesta en marcha de la acción misma comunitaria, mientras que la del de proporcionalidad no es otra que la de delimitar el alcance de la acción ya emprendida. Y en las conclusiones formuladas por el mismo Abogado General, en el asunto decidido por la segunda de las sentencias citadas, se dice rotundamente que la subsidiaridad es un principio general del Derecho comunitario.

En conclusión, se está –en el caso de la subsidiaridad– ante un principio general del orden de distribución territorial de competencias y de funcionamiento del sistema de poder público comunitario europeo, válido para interpretar, aplicar y desarrollar las asignaciones o atribuciones de competencias y también –sobre todo– del ejercicio de éstas. En ese orden asume el papel de regla en que se resume la filosofía de la organización y el funcionamiento del aludido sistema en su dimensión complejo policéntrico generador de decisiones, que no en la de Ordenamiento jurídico establecido. Introduce en él la necesaria flexibilidad y, por tanto, capacidad de adaptación de las soluciones concretas decisionales–competenciales.

Así lo confirma la regla de no afcción por el binomio subsidiaridad–proporcionalidad de la relación entre los Derechos u Ordenamiento s comunitario y estatales. El propio principio de subsidiaridad resulta ser un

concepto dinámico, interpretable y aplicable en función de las circunstancias concretas y de los objetivos comunitarios. De ahí que, según tales circunstancias y objetivos, pueda conducir a resultados sólo aparentemente contrapuestos; así, a la ampliación de la intervención comunitaria, como a la reducción e, incluso, negación de ésta.

Aquí es donde luce la verdadera trascendencia del principio, pues este incide necesariamente en la distribución normativa previa –estática– de las competencias, poniendo de relieve la imposibilidad de un deslinde acabado y total entre plano estático o normativo previo y el dinámico o propio del ejercicio de cada competencia en cada tiempo y circunstancia.

La regulación de la subsidiaridad pone, pues, de relieve –por su carácter reductor y simplificador de la compleja realidad y de las tareas que esta demanda– la relatividad del deslinde normativo competencial poniendo sobre la mesa su imbricación con la vertiente dinámica, en la que se hace preciso un específico “manejo” del orden competencial a la vista y en función de las circunstancias y de los “objetivos–fines” a alcanzar (de ahí justamente la ambigüedad de la supletoriedad: reforzamiento y debilitación, al propio tiempo, de la instancia comunitario–europea).

Las precisiones relativas a la no afección de las competencias atribuidas como exclusivas y a la no puesta en cuestión de la esfera competencial comunitario-europea deben entenderse, pues, en el sentido de que el principio de subsidiaridad no altera, por sí mismo, la delimitación –separación normativa de las competencias, es decir, las atribuciones que de éstas hace el Derecho originario comunitario, por cuanto despliega su eficacia en el plano de la interpretación–aplicación de éste y esa eficacia consiste en una flexibilización del esquema de distribución competencial dirigida a hacer capaz el “sistema supranacional”, en cuanto “sistema de toma de decisiones”, de adaptarse adecuadamente –dada la inevitabilidad de

la concurrencia, la imbricación y el entrecruzamiento de las competencias— a las necesidades sociales reales de acuerdo siempre con los objetivos y fines últimos perseguidos.

Con todas las reservas que se quiera, puede decirse que el principio de subsidiaridad posee una enorme potencialidad para proporcionar al orden comunitario—europeo de distribución territorial de competencias la flexibilidad precisa para asegurar la capacidad de adaptación del sistema de poder público en su conjunto a un entorno social complejo, incierto y en evolución y cambio acelerados.

Su carácter “bidireccional” es, desde este punto de vista, una virtud y no un defecto. Pero el desarrollo de esa potencialidad presupone juridicidad y control judicial.

En este terreno queda aún mucho camino por recorrer, como demuestran las sentencias anteriormente referidas, del Tribunal de Justicia Europeo de 12 de Noviembre de 1996 y 13 de Mayo de 1997; Sentencias en las que es manifiesto:

1º.- El empleo aún de un criterio generoso a la hora del control tanto del cumplimiento de la exigencia de motivación, como de la suficiencia de la motivación efectuada, si bien al mismo se hace ya presente la conciencia de la necesidad de hacer más estricto aquél criterio —es decir, la tendencia hacia el avance en el control del cumplimiento efectivo y real de la subsidiaridad

2º.- La reserva en la interpretación del alcance del control judicial en los casos de cierta complejidad —que son lo ordinarios y decisivos— de suerte que sólo se afirma claramente la posibilidad de un control por un error manifiesto, desviación de poder o extralimitación sobre el margen lícito de apreciación y se niega correlativamente cualquier posibilidad de sustitución de las apreciaciones de la institución comunitario—europea correspondiente por las propias del Tribunal. En este aspecto es, en el que —por lo analizado

hasta ahora– y por tanto, todavía, es posible un enorme desarrollo de la función judicial, al que la regulación establecida por el Protocolo anejo al Tratado de Ámsterdam proporciona un buen soporte.

Por último hemos de decir que *la esencia y la importancia del principio de subsidiaridad radican en una cierta subjetivización de las relaciones entre las instancias territoriales del poder público y sobre la base del reconocimiento de la entidad que le corresponde a las colectividades por ellas institucionalizadas.*

- La cuestión de la distribución territorial del poder no es, así, objetiva, resolviéndose en un arreglo específico en el contexto de las relaciones complejas entre las instancias institucionalizadoras de colectividades o grupos sociales territoriales. De ahí la necesidad de la motivación y de la participación y, sobre ella y además, la restricción derivada de la proporcionalidad. En definitiva, la intervención habilitada conforme al binomio subsidiaridad–proporcionalidad experimentación una construcción paralela a la del poder público sobre el ciudadano, solo que referida a la de la instancia supranacional respecto de los Estados miembros, es decir, sobre los grupos sociales nacionales integrados.

La configuración del principio de subsidiaridad así resumida es decisiva para la proyección de éste en el orden constitucional interno de los Estados.

- *La subsidiaridad y el reparto de las competencias “ejecutivas” en el sistema comunitario–europeo.*

A lo dicho se añade el hecho que la subsidiaridad opera en el plano propio de las decisiones sobre la toma de las decisiones legislativas (formales), pero no en el de la ejecución. Así resulta de la declaración de las partes en la Conferencia Intergubernamental relativa al Protocolo

sobre el principio; declaración, conforme a la cual son los Estados los que, en principio, deben continuar siendo los que ejecutan, (adoptan, pues, las decisiones administrativo–ejecutivas), con arreglo a sus disposiciones constitucionales propias, el Ordenamiento comunitario–europeo, sin perjuicio de las competencias de supervisión y control de la instancia supranacional y, desde luego, de las específicas de ejecución atribuidas a la misma en los artículos 202 y 203 del TCE.

El principio no actúa, pues, en la fase ejecutiva del ciclo de gestión de los asuntos públicos, sencillamente porque la situación pretendida por la subsidiaridad ya está plenamente garantizada por el sistema mismo de ejecución indirecta de las decisiones comunitario–europeas. Éste, pues, no sólo no niega la subsidiaridad, sino que produce un reparto territorial del poder que va incluso más allá de lo pretendido por ésta.

- *La proyección del principio de subsidiaridad sobre el orden estatal interno.*

De lo dicho se desprende sin más la importancia de la proyección o, en su caso, *traslación del principio de subsidiaridad al orden organizativo–competencial interno de los Estados miembros*; importancia sobre todo para el desarrollo efectivo de las potencialidades de la instancia básica local, fundamental para la revitalización del sistema democrático. Pues de tal proyección o traslación se seguiría:

1º.- La clarificación y flexibilización del orden de distribución territorial interna del poder y, por tanto, del funcionamiento de los sistemas estatales, con mejora sensible de la dimensión democrática de éstos gracias al específico equilibrio de su pluralismo territorial.

2º.- La garantía no sólo de ese equilibrio del sistema, preservando el papel de las instancias territoriales inferiores –especialmente, como queda dicho, de la básica local– , sino también –lo que no es menos importante– del espacio decisional que a ésta debe corresponder en todo caso, mediante la exigencia en último término del recurso por las superiores a las opciones decisionales menos restrictivas al respecto (con la consecuencia de una mejora también del sistema estatal en cuanto Ordenamiento complejo).

Ocurre que, conforme al Protocolo regulador de la subsidiaridad, ésta solo es aplicable a las competencias comunitarias, es decir únicamente juega en el contexto de la relación–distribución de poder entre las instituciones comunitario–europeas y los Estados miembros.

Es significativa, no obstante, la declaración formulada por Alemania Federal, Austria y Bélgica (de la que tomó nota la Conferencia Intergubernamental) en el sentido de que la acción comunitaria, de conformidad con el principio de subsidiaridad, no sólo interesa a los Estados miembros, sino también a las entidades en que internamente se desagrega, en la medida en que éstas disponen asimismo de potestad legislativa (la cual se ve afectada directamente por las decisiones normativas comunitario–europeas y, por tanto, por las decisiones sobre toma o no de tales decisiones).

- C) Posición horizontal de las Administraciones Públicas (la Administración del Estado, en particular) con relación a otros Estados miembros y, vertical, con relación a las instituciones comunitario–europeas.

La integración en la actual Unión Europea ha supuesto, como es bien obvio, una sustancial intensificación de las relaciones de cooperación y colaboración interadministrativas – horizontales y verticales – en el seno de

la Unión Europea. MORENO MOLINA establece una tipología o clasificación de tales relaciones⁶⁴:

1º. Relaciones de colaboración entre las Administraciones de los diferentes Estados miembros entre sí, bajo la coordinación o no de la Comisión Europea.

2º. Relaciones de actuación bajo la gestión centralizada por la Comisión Europea en el ámbito de programas y políticas comunitarias no susceptibles, por su propia naturaleza u objeto, de entrega sin más a la actividad separada de cada una de las Administraciones internas. Justamente este último supuesto es el que da lugar a *relaciones verticales* basadas en deberes de colaboración o cooperación, en particular de comunicación o notificación, a la Comisión Europea.

El entramado de relaciones interadministrativas resultante es ya tan intenso, que no solo ha justificado estudios y la formulación y ejecución de programas de intercambio de funcionarios y de directivos, así como tomas de posición sucesivas de la Comisión mediante Comunicaciones, sino que está dando lugar tanto a la elaboración e implantación numeroso proyectos de redes telemáticas para el intercambio de datos, en tiempo real, entre las diferentes Administraciones, como también la aparición sectorial de facultades directivas de dicha Comisión.

No puede dejar de señalarse la incidencia, de relevancia constitucional, que este fenómeno creciente tiene sin duda, en la relación de dirección interna entre el Gobierno –cada órgano de gobierno– sobre la correspondiente Administración, conforme al modelo del artículo 97 CE (y según dispone, con carácter general, el artículo 3.3 LRJPAC).

⁶⁴ Vid. MORENO MOLINA, A.M. *Derecho comunitario de medio ambiente*. Ed. Marcial Pons, 2006. Pág. 148 y ss.

Las alteraciones más sustanciales, en las Administraciones Públicas por la ejecución del Derecho comunitario–europeo, que de momento se pueden distinguir, son:

1º. Surgimiento de nuevas funciones públicas, que hay que cualificar. Por ejemplo el desarrollo de Reglamentos comunitarios.

2º. Administraciones relacionadas entre sí por ley interna, ésta debe obtener conformidad con el Derecho comunitario, sobre todo si se trata de transposición o desarrollo de directivas. También en la significación del principio de legalidad, cuando se da supuesto de obligada actuación administrativa conforme a Directivas comunitarias aun no traspuestas o desarrolladas en tiempo por norma interna, pero que requieren efectividad. En caso de que no se obtenga conformidad se aplica directamente el Derecho comunitario⁶⁵ (STJ de 22 de Junio de 1989, asunto Fratelli Cistanzo SpA c. Municipio de Milán).

No puede sorprender, pues, que la trascendencia de la actividad administrativa estatal interna para la efectividad del Derecho comunitario lleve aparejada la emergencia de controles jurídicos por parte de las instituciones comunitarias, incluida la Comisión. Controles que se suman, obviamente, a los internos determinados por el Ordenamiento jurídico español.

De lo anterior expuesto se sigue que, conduciendo el control administrativo aludido al recurso ante el Tribunal de Justicia Europeo por incumplimiento, las Administraciones Públicas estatales internas quedan sujetas, en su actividad y a través de los distintos cauces procesales ofrecidos por el derecho originario, al control judicial último, por lo que hace a la ejecución

⁶⁵ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 22 de Junio de 1989, asunto Fratelli Cistanzo SpA c. Municipio de Milán.

del Derecho comunitario–europeo, del Tribunal de Justicia europeo, en su calidad de intérprete supremo y último de dicho Derecho que éste tiene atribuida.

El control comunitario–europeo así simplemente esbozado ha producido ya y continúa produciendo una alteración correlativa de las condiciones de prestación interna de la tutela judicial efectiva frente al poder público administrativo, pues el juez español pasa a ser – experimentando así, un claro desdoblamiento funcional– también juez del Derecho comunitario y, en su caso, obligación de suscitar ante el Tribunal de Justicia Europeo la cuestión prejudicial a que se refiere el artículo 234 del TCE y en las consecuencias que de ello se siguen en complejidad y para la efectividad de la tutela judicial.

El Juez nacional debe, por de pronto, utilizar todos los mecanismo dispuestos por el Derecho interno para el control de los actos administrativos dictados en ejecución del Ordenamiento propio al servicio del control de la aplicación administrativa del Derecho comunitario–europeo⁶⁶ (Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 7 de Julio de 1981, *asunto Rewe–Croisières du beurre*). Pero dispone, además, de poderes suplementarios, sobre la base de la doctrina del “*principio de umbral mínimo de eficacia*” y efecto útil del referido Derecho comunitario (fundamentados en la sentencia del TJE de 19 de Junio de 1.990, en el asunto *Factortame* y todos los pronunciamientos posteriores que han seguido a esta inicial) concretamente los siguientes:

a) *Suspensión de la ejecución*, adoptando incluso medidas provisionales positivas, de un acto administrativo dictado en aplicación de un Reglamento comunitario, siempre que se tenga debidamente en cuenta el interés de la

⁶⁶ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia europeo de 7 de Julio de 1981, *asunto Rewe–Croisières du beurre*.

Unión Europea, exista urgencia y peligro de daño grave e irreparable, haya serias dudas sobre la validez de este Reglamento – atendida la Jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia Europeo o del Tribunal de Primera Instancia– y se plantee simultáneamente la cuestión prevista en el artículo 234 TCE, así como –en caso de medidas provisionales positivas– se observe la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo o del Tribunal de Primera Instancia sobre su adopción⁶⁷ (Sentencias del Tribunal de Justicia Europeo de 21 de Febrero de 1991, *asunto Zuckerfabrik*, y de 9 de Noviembre de 1995, *asunto Atlanta I*)

b) De declaración de responsabilidad del Estado miembro frente a ciudadanos por infracción del Derecho comunitario –no ejecución o ejecución deficiente de este Derecho– cualquiera que sea el órgano estatal a cuya acción u omisión sea imputable el daño causado –es decir, con independencia de las reglas constitucionales internas sobre la división de poderes– y conforme a un régimen sustantivo equivalente como mínimo al vigente para las reclamaciones por responsabilidad patrimonial en el Derecho interno –este es un estándar mínimo comunitario– , que no enerva las soluciones más favorables derivadas del aludido Derecho interno⁶⁸.

⁶⁷ Vid. Sentencias del Tribunal de Justicia europeo de 21 de Febrero de 1991, *asunto Zuckerfabrik*, y de 9 de Noviembre de 1995, *asunto Atlanta I*.

⁶⁸ En relación con el tema precedente, mediante la actuación del Tribunal de Justicia Europeo, aplicando los criterios de existencia de infracción suficientemente caracterizada, atención al margen de apreciación del Estado, consideración del grado de claridad y precisión e incondicionalidad de la norma infringida. Esta evolución desde el Derecho comunitario que conduce a un doble régimen de control judicial interno de la actividad administrativa, según que ésta sea o no ejecución del Derecho comunitario–europeo, con la consecuencia de la influencia del netamente Derecho interno por el afirmado desde este último Vid. Sentencias del Tribunal de Justicia europeo de 19 de Noviembre de 1991, asunto Francovich y Bonifaci, y de 5 de Marzo de 1996, asunto Brasserie du Pêcheur.

Esta evolución desde el Derecho comunitario que conduce a un doble régimen de control judicial interno de la actividad administrativa, según que ésta sea o no ejecución del Derecho comunitario–europeo, con la consecuencia de la influencia del netamente Derecho interno por el afirmado desde este último.

Pero la descrita evolución del control judicial de la ejecución del Derecho comunitario no deja de plantear graves cuestiones de Derecho interno, algunas de evidente relevancia constitucional.

Alguna de aquellas, como la responsabilidad del Estado por actos legislativos debe considerarse hoy fácilmente resoluble a tenor del artículo 139.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que transforma dicha responsabilidad en administrativa, sin más que entender – como así debe ser, sin duda– que la previsión de la pertinencia de la indemnización en el acto legislativo de que se trate está contenida sin más en el propio Derecho comunitario cuya infracción origina el deber de indemnizar. Pero otras carecen aún de adecuada resolución. En este sentido está por de pronto la de la relación entre el juez nacional y la ley interna discrepante del Derecho comunitario, en la que interfiere la regla interna de la completa sumisión del Poder Judicial ordinario a dicho tipo de norma. Y ello porque, de un lado y en atención a tal regla, el Tribunal *Supremo* tiene dicho que le está vedado determinar si existe o no contradicción entre una Ley interna o una norma de Derecho comunitario– europeo (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 y 26 de Noviembre de 1996), y de otro lado, el Tribunal Constitucional, al que la norma fundamental otorga el monopolio del conocimiento sobre la validez de las normas con rango y fuerza de ley, considera que su conocimiento viene circunscrito estrictamente por la Constitución –único criterio que le es factible emplear, por lo que no puede enjuiciar la conformidad o no al Derecho comunitario del Derecho infraconstitucional, no siendo procedente siquiera el planteamiento por su

parte de la cuestión prevista en el artículo 234 TCE-. Por tanto la situación es grave e insostenible, por desconocedora de principios básicos del Derecho Comunitario.

Debe coincidir en este juicio, abundando y precisando que merece crítica tanto la doctrina del Tribunal Constitucional –sin perjuicio de reconocer sus razones y al colocar el control de la constitucionalidad al margen de la economía general del sistema jurídico total en el que se inscribe el Ordenamiento presidido por la norma fundamental– como también línea jurisprudencial contencioso– administrativa (que desconoce las posibilidades y aún los deberes del juez ordinario a la hora de seleccionar e integrar el Derecho comunitario aplicable)

Respecto a la cuestión de la responsabilidad del Estado en su conjunto, por incumplimientos internos del derecho comunitario y el deber constitucional de aquél de garantizar la efectividad de éste y de las resoluciones dictadas por las instituciones comunitarias conforme a las previsiones del artículo 93 de la Constitución española “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”, en la medida en que el orden constitucional no atribuye a las instituciones generales competencia alguna que permita una incidencia al efecto en la actividad de las restantes instancias territoriales y, en particular, la autonómica.

Existiendo en el ámbito estrictamente interno únicamente una facultad general estatal–estatal de “vigilancia” de la ejecución autonómica de la legislación general, a los exclusivos efectos de la formulación de

requerimientos no vinculantes, solo puede asegurarse la extensión de tal mecanismo a la ejecución autonómica de legislación general que trasponga una Directiva o complemente un Reglamento comunitario (Confrontar con Sentencia del Tribunal Constitucional número 76/1983, de 5 de Agosto).

3. Los programas comunitarios en materia medioambiental. Gestación y evolución histórica. Presupuestos de la Decisión 1386/2013/UE. El VII Programa General de Acción de la Unión en materia medioambiental, vigente desde 17 de Enero de 2014 hasta el año 2020

A. Gestación y evolución histórica de los Programas de Acción medioambiental

La lógica preocupación la Comunidad Económica Europea por el progresivo deterioro del medio ambiente hace que se adopten una serie de iniciativas en la década de los años setenta del siglo pasado. Todo ello se articula desde 1973, estableciéndose una serie de principios y objetivos que se formulan en una serie de programas de acción.

Los primeros programas encuentran su base en el artículo 2º del Tratado de la CEE, al que expresamente se remiten, guardando una estrecha similitud en la forma en que se han adoptado, al constituir otros tanto anexos a resoluciones –en su caso declaración– conjuntas del Consejo y representantes de los Estados miembros. En relación con su naturaleza aparece una clara distancia entre estas resoluciones y los actos normativos típicos que prevén los Tratados comunitarios, lo que no es óbice para reconocer en aquéllas carácter normativo, al repercutir su contenido en los Estados miembros a través de la actividad jurídico–normativa propiamente dicha de las instituciones comunitarias.

Al igual que ocurre en otros campos de actuación comunitaria, el proceso de elaboración de la política y el Derecho medioambiental se inicia con la actividad planificadora, que este ámbito ha revestido especial importancia ante la ausencia, hasta la entrada en vigor del Acta Única

Europea –concretamente el día 1 de Julio de 1987– con unas previsiones normativas específicas medioambientales en los Tratados constitutivos.

Así las cosas, los siete Programas de Acción medioambiental adoptados, incluido hasta el séptimo que está proyectado hasta 2020 –del que nos ocuparemos pormenorizadamente más adelante–, son aprobados mediante actos comunitarios atípicos de carácter intergubernamental (decisiones que vienen a tener la misma estructura que una Directiva), careciendo de fuerza normativa en el ámbito comunitario, pero que sin embargo han marcado las directrices políticas de las futuras normas vinculantes de la Comunidad.

De modo coherente con el reconocimiento expreso y la creciente importancia de la competencia comunitaria ambiental, el Tratado de la Unión Europea reconoció posteriormente a los Programas de Acción el carácter de actos comunitarios que adoptan la forma de decisión –como decisión se aprobó el sexto Programa de Acción Medioambiental– lo que conlleva su naturaleza vinculante, conforme a las previsiones del artículo 249 del TCE: *“en todos sus elementos para todos sus destinatarios”*.

El Tratado de Lisboa aumenta aún más su naturaleza normativa, y por tanto vinculante, cuando llega a establecer que la Ley europea establecerá programas de acción de carácter general que fijen los objetivos prioritarios que hayan de alcanzarse.

El VI Programa fue aprobado mediante Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de Julio de 2002, estableciendo las líneas directrices de la política ambiental comunitaria en un decenio desde su aprobación. Sus objetivos o ámbitos prioritarios son esencialmente cuatro:

- El cambio climático, con el objetivo de estabilizar las emisiones de gases de efecto invernadero hasta un nivel que no provoque cambios artificiales del clima de la Tierra. Lo cual tuvo su encaje expreso con posterioridad en el artículo 191 del TFUE en su versión adoptada tras el Tratado de Lisboa.

Para ello, la meta a corto y medio plazo de la Comunidad consiste en reducir para sus tres últimos años de vigencia, las emisiones de gases de efecto invernadero un 8 por 100 con respecto a los niveles de 1990, según los compromisos asumidos en Kioto, imponiéndose “el logro en 2005 de progresos demostrables en el cumplimiento de los compromisos adquiridos.

El VI Programa se propuso un conjunto de medidas, como la elaboración de un marco comunitario para el desarrollo de un comercio de derechos de emisiones de anhídrido carbónico –que ya se ha implantado a través de la Directiva 2003/87/CE– y la integración de los objetivos del cambio climático en las distintas políticas comunitarias, especialmente en la política energética y de transporte.

- Proteger, conservar, restaurar y desarrollar el funcionamiento de los recursos naturales, los hábitats naturales, y la flora y la fauna silvestres, con el fin de detener la desertización y la pérdida de la biodiversidad, y en particular la diversidad de recursos genéticos, tanto en la Unión Europea como en el mundo.

En tal sentido las medidas que se proponen para la protección de la naturaleza y la biodiversidad son múltiples y diversas, pudiendo señalarse, entre otras:

- a) El establecimiento de una estrategia comunitaria de protección de los suelos.
 - b) Proteger y restaurar los hábitats marinos y el litoral e incluir los que merecen especial protección en la Red Natura 2000.
 - c) Ampliación de los programas nacionales y regionales que favorecen una gestión forestal sostenible.
 - d) Coordinación de las actuaciones de los Estados miembros en respuesta a accidente y catástrofes nacionales.
 - e) Perfeccionar el etiquetado, control y trazabilidad de los OMG.
 - f) Introducir medidas de protección y restauración de paisajes, procurando su integración en otras políticas, como el turismo.
- “Medio Ambiente y Salud”. Una prioridad que aparece por primera vez en el sexto programa consiste en impulsar una calidad del medio ambiente que contribuya a garantizar la salud pública, con una serie de medidas y objetivos concretos tales como:
 - a) “Aumentar nuestros conocimientos sobre las posibles repercusiones negativas que provoca el uso de productos químicos”.
 - b) “Reducir el impacto de los plaguicidas en la salud humana y el medio ambiente”.
 - c) Alcanzar niveles de calidad del aire que no den lugar a riesgos o efectos negativos en la salud y en el medio ambiente, reforzando para ello la estrategia contra la contaminación atmosférica.

- d) “Reducir sustancialmente el número de personas afectadas periódicamente por niveles medios de ruido prolongado, en particular los derivados del tráfico”.
- El logro de una mayor eficiencia en la utilización de los recursos, tanto renovables como no renovables y de la gestión de residuos que provoca que asegure modelos de producción y consumo más sostenibles.
 - a) En lo atinente a la política energética, el objetivo es “alentar el uso de fuentes de energías renovables, en particular mediante incentivos, incluso a nivel local, fijando un objetivo indicativo del 12 por 100 del uso energético total para el año 2010”.
 - b) Se recuerda “el objetivo indicativo de alcanzar en la Comunidad para 2010, un porcentaje del 22 por 100 de la producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables”.
 - c) Se proyectan asimismo diversas medidas para la implantación de una estrategia temática relativa a la gestión y el uso sostenible de los recursos.
 - d) También el desarrollo de “un conjunto de metas cuantitativas y cualitativas de reducción de residuos que abarque todas las categorías de residuos que deberían alcanzarse en el ámbito comunitario para 2010”.

En definitiva la estrategia que propone y proyecta el sexto Programa de acción medioambiental para la consecución de las metas y los objetivos expresados son sustancialmente los mismos que el Programa comunitario precedente. Incluso algo de su contenido ha pasado al Programa VII vigente.

Se persigue, obviamente, potenciar la integración de los requisitos de medio ambiente en el resto de las políticas comunitarias y de implicar en la protección ambiental al conjunto de todos los agentes sociales, utilizando para ello todo un elenco muy amplio de instrumentos de protección que incorpore nuevas técnicas a los instrumentos normativos tradicionales, como son los instrumentos económicos dirigidos a incentivar la orientación del mercado hacia una actividad económica más respetuosa del medio ambiente. En este sentido podemos citar, entre otras medidas, las siguientes:

- a) Las de naturaleza fiscal o tributaria tales como los impuestos e incentivos relativos al medio ambiente.
- b) Los permisos medioambientales negociables.
- c) La integración de requisitos de protección ambiental en actividades de normalización, como los sistemas de ecogestión y ecoauditoria de las empresas.

En general, de la actividad planificadora a través del Programa, destaca la imperiosa necesidad de conseguir “una aplicación y un cumplimiento más efectivo de la legislación de la legislación comunitaria en materia de medio ambiente”. Para tal fin y de forma coherente con el objetivo prioritario descrito mejora los mecanismos de aplicación de la legislación comunitaria, propugnando una serie de medidas concretas.

Igualmente, otro aspecto de la protección ambiental, en estrecha relación con el anterior –al que el nuevo Programa, en su Considerando 33, imprime especial relevancia– es el de la mejora de la información de todas las variables ambientales a los

responsables políticos, las partes interesadas y el público en general, que “tiene que ser adecuada, transparente, actualizada y fácilmente comprensible”. Quizás con más intensidad sucede con el VII Plan, como veremos seguidamente.

En el mes de Diciembre de 2003, la Comisión llevó a cabo su primera “Revisión de la Política de Medio ambiente”, en la que analizó el nuevo contexto de la política ambiental de la Unión Europea desde la entrada en vigor del sexto programa de Acción comunitaria en materia de medio ambiente en el ejercicio 2002. Tras el examen y análisis de las principales amenazas ambientales y las respuestas de la política comunitaria a estas contingencias, el informe pone el acento en que es necesario acelerar las reformas para mejorar el estado del medio ambiente a escala europea e internacional.

En este último sentido, la Comisión europea afirmó que particular énfasis debe hacerse en el logro de los tres objetivos necesarios para reforzar la política ambiental, que define como “las tres íes”: implementación efectiva de las normas aprobadas, integración de los requerimientos ambientales en todas demás políticas comunitarias, tal y como postula el artículo 6 del Tratado de la Comunidad Europea, e información a los ciudadanos y organizaciones ambientales, de tal forma que se propicie su importantísima participación para la defensa ambiental.

Con ello debe procurar lograrse lo que constituye su mensaje principal: conseguir que se disocie el crecimiento económico de las presiones sobre el medio ambiente conforme al objetivo del desarrollo sostenible. No obstante desde ya hemos de advertir que

muchos aspectos del VI Plan se han integrado en el VII, siendo muestra de que se va por el buen camino. Así lo indica el Programa.

Ahora bien, como señala FERNÁNDEZ DE GATTA⁶⁹, muchas tendencias medioambientales siguen siendo preocupantes (en particular, en materia de especies y hábitats naturales, fragmentación del territorio, explotación de recursos insostenible e ineficiente, residuos no gestionados adecuadamente, calidad del agua y contaminación atmosférica en algunas partes) debido, entre otras razones, «a la aplicación insuficiente de la legislación vigente de medio ambiente en la Unión», a lo que hay que añadir ciertas tendencias mundiales derivadas principalmente de algunos modelos de producción y consumo despilfarradores, tales como aumento de la demanda de bienes y servicios, agotamiento de recursos minerales, fuentes energéticas y materias primas, provocando, cuando menos, aumentos considerables de su precio, con lo que esto significa, y sin olvidarse de las catástrofes ambientales o de otro tipo. Si bien, algunos de estos complejos problemas pueden afrontarse explotando todo el potencial de la tecnología medioambiental, garantizándose la adopción por la industria de las mejores técnicas disponibles y de las innovaciones que vayan surgiendo, así como una mayor aplicación de instrumentos de mercado, y avances rápidos en campos prometedores de la ciencia y la tecnología, conociendo sus riesgos potenciales.

⁶⁹ Cfr. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. “El VII Programa ambiental de la Unión Europea (2013-2020), publicado el 28 de diciembre de 2013: una nueva visión medioambiental del futuro.” La Ley Unión Europea, ISSN-e 2255-551X, mes 12, 2014, Págs. 36.

Añadiendo que «para vivir bien en el futuro deben tomarse ahora medidas urgentes y concertadas para reforzar la resiliencia ecológica y maximizar los beneficios que la política de medio ambiente puede aportar a la economía y la sociedad, respetando al mismo tiempo los límites ecológicos del planeta». Por lo que, el programa refleja «el compromiso de la Unión por transformarse en una economía verde e integradora que garantice el crecimiento y el desarrollo, proteja la salud y el bienestar, cree empleos dignos, reduzca las desigualdades, invierta en biodiversidad, incluidos los servicios ecosistémicos que presta (capital natural), dado su valor intrínseco y su contribución esencial al bienestar humano y la prosperidad económica, y lo preserve».

B. Presupuestos de la Decisión nº 1386/2013/UE que aprueba el VII Programa⁷⁰

El VII Programa General de Acción medioambiental se publicó el día 28 de Diciembre de 2013 bajo la rúbrica “VII PROGRAMA GENERAL DE ACCIÓN DE LA UNIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE HASTA 2020 «VIVIR BIEN, RESPETANDO LOS LÍMITES DE NUESTRO PLANETA» y fue aprobado, por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea mediante Decisión número 1386/2013/UE, con su exposición de motivos en 38 consideraciones previas y un texto de 5 artículos. El primero de estos preceptos es el que procede a incorporarlo a la Decisión como ANEXO único. Su entrada en vigor, tras la correspondiente *vacatio legis*, se inicia el 17 de Enero de 2014 y está proyectado hasta 2020.

⁷⁰ Vid. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. “Unión Europea: VII Programa General de Acción en Materia de Medio Ambiente”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.) Observatorio de Políticas Ambientales. Thomson Reuters Aranzadi. 2014. Págs. 87-113.

A lo largo del texto del VI Programa de medio ambiente –antes de formular sus objetivos y contenido– realiza una evaluación de los últimos cuarenta años, aseverando, por un lado, una realidad cual es la creación de “un considerable acervo legislativo en materia de medio ambiente que se cuenta entre las normas más modernas y completas del mundo. Esa legislación ha contribuido a resolver algunos de los problemas medioambientales que más preocupan a los ciudadanos y las empresas de la Unión”.

Por otro lado –en los siguientes números hasta el 16– se formula un balance y evaluación sobre los avances y las metas aún pendientes de consecución, con descripción exhaustiva de las mayores preocupaciones en el campo medioambiental como así dice –por citar, por ejemplo, el número 8 de este VII Programa– “los actuales sistemas despilfarradores de producción y consumo en la economía mundial, el aumento de la demanda de bienes y servicios y el agotamiento de los recursos están haciendo aumentar el precio de materias primas, minerales y energía básicos, lo cual genera más contaminación y más residuos, intensifica las emisiones de GEI en todo el mundo y agrava la degradación del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad”.

Y prosigue “Casi dos terceras partes de los ecosistemas del mundo se están deteriorando, y existen pruebas de que ya se han superado ciertos límites del planeta en relación con la biodiversidad, el cambio climático y el ciclo del nitrógeno.

Antes de 2030 es probable que el déficit de agua se sitúe en un 40 % si no se mejora considerablemente la eficiencia en el uso de ese recurso. Existe también el riesgo de que el cambio climático agrave esos problemas y haga aumentar los costes que llevan aparejados. En 2011, las catástrofes debidas en parte al cambio climático provocaron pérdidas

económicas de más de 300.000 millones EUR en todo el mundo. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) ha advertido de que la degradación y erosión constantes del capital natural pueden suscitar cambios irreversibles que podrían hacer peligrar dos siglos de aumento constante del nivel de vida y acarrear costes considerables”

Previamente, el VII Programa, presenta el mismo de la siguiente y optimista visión en su número uno:

“La acción hasta 2020 y después de esa fecha se inspira en la siguiente visión de 2050: En 2050, vivimos bien, respetando los límites ecológicos del planeta. Nuestra prosperidad y nuestro medio ambiente saludable son la consecuencia de una economía circular innovadora, donde nada se desperdicia y en la que los recursos naturales se gestionan de forma sostenible, y la biodiversidad se protege, valora y restaura de tal manera que la resiliencia de nuestra sociedad resulta fortalecida. Nuestro crecimiento hipocarbónico lleva tiempo dissociado del uso de los recursos, marcando así el paso hacia una economía segura y sostenible a nivel mundial”

Este idóneo instrumento de Acción de la Unión en materia de medio ambiente hasta el año 2020, requiere en su número 16 centrarse en tres objetivos temáticos:

- a) Proteger, conservar y mejorar el capital natural de la UE.
- b) Convertir a la Unión en una economía hipocarbónica, eficiente en el uso de los recursos, ecológica y competitiva.
- c) Proteger a los ciudadanos de la UE frente a las presiones y riesgos medioambientales para la salud y el bienestar.

Los tres objetivos temáticos están relacionados entre sí y deben perseguirse de forma paralela. Las medidas adoptadas al perseguir un objetivo van a contribuir a menudo a lograr los demás objetivos... para pasar después al desarrollo de 89 puntos –desde el número 17 al 106– abordados pormenorizadamente y que se clasifican en prioridades temáticas que a su vez pasan a modularse, a su vez, en los determinados objetivos⁷¹.

C. El VII Programa General de Acción de la Unión en materia medioambiental, vigente desde 17 de Enero de 2014 hasta el año 2020

El VII Programa General de Acción medioambiental del que nos ocupamos y como se ha dicho, se aprueba por la Decisión 1386/2013/UE y su justificación es bastante densa como, lo es también el propio Programa (un compendio de un total de 120 páginas). Sus motivos, justificaciones y cierto desarrollo de metas a conseguir se pueden recapitular como sigue.

⁷¹ Primero. Objetivo prioritario número 1: proteger, conservar y mejorar el capital natural de la Unión.

Segundo. Objetivo prioritario número 2: convertir a la Unión en una economía hipocarbónica, eficiente en el uso de los recursos, ecológica y competitiva.

Tercero. Objetivo prioritario número 3: proteger a los ciudadanos de la Unión de las presiones y riesgos medioambientales para la salud y el bienestar.

Cuarto. Objetivo prioritario número 4: maximizar los beneficios de la legislación de medio ambiente de la Unión mejorando su aplicación.

Quinto. Objetivo prioritario número 5: mejorar la base de conocimientos e información de la política de la Unión de medio ambiente.

Sexto. Objetivo prioritario número 6: asegurar inversiones para la política en materia de clima y medio ambiente y abordar las externalidades medioambientales.

Séptimo. Objetivo prioritario número 7: intensificar la integración medioambiental y la coherencia entre políticas.

Octavo. Objetivo prioritario número 8: aumentar la sostenibilidad de las ciudades de la Unión.

Noveno. Objetivo prioritario número 9: reforzar la eficacia de la Unión a la hora de afrontar los desafíos medioambientales y climáticos a nivel internacional.

I.- La Unión se propone como objetivo convertirse, de aquí a 2020, en una economía inteligente, sostenible e integradora, por medio de una serie de políticas y actuaciones dirigidas a avanzar hacia una economía hipocarbónica y eficiente en el uso de los recursos.

Partir del acervo cultural y formativo de los sucesivos Programas de Acción en materia de Medio Ambiente que han proporcionado el marco para la actuación medioambiental de la Unión desde 1973. Hay que considerar que el Sexto Programa de Acción Comunitario en materia de Medio Ambiente (VI PMA) finalizó en julio de 2012, pero siguen aplicándose muchas de las medidas y acciones iniciadas en el marco de ese Programa.

II.- A pesar de esos logros en el VI PMA, siguen observándose algunas tendencias no sostenibles en los cuatro ámbitos prioritarios establecidos en el VI PMA: cambio climático, naturaleza y biodiversidad, medio ambiente y salud y calidad de vida, y recursos naturales y residuos. De esta forma en la evaluación final del VI PMA se destacaron algunas deficiencias. La consecución de los objetivos enunciados en el Séptimo Programa de Acción en materia de Medio Ambiente (VII PMA) exige, por tanto, el pleno compromiso de los Estados miembros y de las instituciones de la Unión competentes y la voluntad de responsabilizarse de que el Programa obtenga los beneficios previstos.

Según el informe de la Agencia Europea del Medio Ambiente titulado «El medio ambiente europeo - Situación y perspectivas 2010» (SOER 2010), sigue habiendo retos importantes en materia de medio ambiente de los que van a derivarse graves repercusiones si no se hace nada para abordarlos.

Las tendencias y los desafíos sistémicos mundiales relacionados con las dinámicas demográficas, la urbanización, las enfermedades y pandemias, la evolución acelerada de la tecnología y un crecimiento económico no sostenible dificultan aún más la resolución de los problemas medioambientales y la consecución de un desarrollo sostenible a largo plazo. La prosperidad de la Unión en el futuro depende de la adopción de nuevas medidas para resolver esos problemas.

III.- Resulta fundamental establecer objetivos prioritarios que la Unión deba alcanzar de aquí a 2020, de acuerdo con una perspectiva clara a largo plazo para 2050. Con esto se lograría además un entorno estable favorable a la inversión y el crecimiento sostenibles.

El VII PMA debe basarse en las iniciativas adoptadas en el marco de la Estrategia Europa 2020, en particular el paquete de medidas sobre clima y energía de la Unión, la Comunicación de la Comisión titulada «Hoja de ruta hacia una economía hipocarbónica competitiva en 2050», la Estrategia de la Unión sobre la Biodiversidad hasta 2020, la Hoja de ruta hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos, la Iniciativa emblemática «Unión por la innovación» y la Estrategia de Desarrollo Sostenible de la Unión Europea.

IV.- La Unión se propone alcanzar al menos una reducción del 20 % de sus emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) de aquí a 2020 (30 %) siempre que otros países desarrollados se comprometan con reducciones comparables de las emisiones y que los países en desarrollo se comprometan a contribuir adecuadamente en función de sus responsabilidades y capacidades respectivas); garantizar, para 2020, que el 20 % de la energía consumida proceda de fuentes renovables, y lograr, mediante mejoras en la eficiencia energética, una reducción del consumo de energía primaria en un 20 % en comparación con los niveles previstos.

También se ha acordado detener, antes de 2020, la pérdida de biodiversidad y la degradación de los servicios ecosistémicos en la Unión, y restaurarlos en la medida de lo posible, incrementando al mismo tiempo la contribución de la Unión a la lucha contra la pérdida de biodiversidad mundial. Se apoyan igualmente los objetivos de detener la pérdida de cobertura forestal mundial a más tardar en 2030, y de reducir, de aquí a 2020, la deforestación tropical en al menos un 50 % en relación con los niveles de 2008.

V.- La Unión se propone conseguir, de aquí a 2015, un buen estado en todas las aguas de la Unión, incluidas las aguas dulces (ríos, lagos y aguas subterráneas), las aguas de transición (estuarios y deltas) y las aguas costeras que se encuentran a una distancia de hasta una milla náutica de la costa. Conseguir igualmente, de aquí a 2020, un buen estado medioambiental en todas las aguas marinas de la Unión.

Se propone alcanzar, igualmente niveles de calidad del aire que no den lugar a riesgos y efectos negativos significativos en la salud humana y el medio ambiente.

VI.- Conseguir, de aquí a 2020, que los productos químicos se produzcan y utilicen de tal forma que queden reducidos al mínimo los efectos adversos significativos para la salud humana y el medio ambiente. Igualmente Unión ha acordado proteger el medio ambiente y la salud humana mediante la prevención o la reducción de los impactos adversos de la generación y gestión de los residuos, la reducción del impacto global del uso de los recursos y la mejora de la eficacia de dicho uso, aplicando la siguiente jerarquía de residuos: prevención, preparación para la reutilización, reciclado, otro tipo de valorización, y eliminación.

En sintonía con todo ello la Unión ha acordado fomentar la transición hacia una economía verde y esforzarse por desvincular por completo el crecimiento económico de la degradación del medio ambiente. Esforzarse por lograr un mundo con una degradación neutra del suelo en el contexto del desarrollo sostenible.

VII.- De conformidad con el artículo 191, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la política de medio ambiente de la Unión tiene como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión, y se basa en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de que quien contamina paga.

Para realizar los objetivos prioritarios del VII PMA debe actuarse a diferentes niveles de gobernanza, de conformidad con el principio de subsidiariedad.

Para asegurar el éxito del VII PMA y la consecución de sus objetivos prioritarios es preciso establecer un compromiso transparente con agentes no gubernamentales.

La pérdida de biodiversidad y la degradación de los ecosistemas de la Unión no solo tienen repercusiones importantes para el medio ambiente y el bienestar de los seres humanos, sino que también entrañan consecuencias para las generaciones futuras y resultan costosas para toda la sociedad, en especial para los agentes económicos de sectores que dependen directamente de servicios ecosistémicos.

VIII.- En la Unión es posible reducir mucho más las emisiones de GEI y aumentar considerablemente la eficiencia en el uso de la energía y los recursos. De ese modo se aliviará la presión que soporta el medio ambiente, se reforzará la competitividad y se crearán nuevas fuentes de crecimiento y empleo, gracias al ahorro de costes propiciado por el aumento de la eficiencia, la comercialización de innovaciones y una mejor gestión de los recursos a lo largo de todo su ciclo de vida.

Para que esta posibilidad se convierta en realidad, se requiere una política más global de la Unión en materia de cambio climático, que reconozca la necesidad de que todos los sectores de la economía han de contribuir a hacer frente al cambio climático.

Los problemas y los impactos medioambientales siguen planteando riesgos considerables para la salud y el bienestar de los seres humanos, mientras que las medidas dirigidas a mejorar el estado del medio ambiente pueden ser beneficiosas a ese respecto.

La aplicación completa y uniforme del acervo medioambiental en toda la Unión supone una sólida inversión para el medio ambiente, la salud humana, así como para la economía. La política de medio ambiente de la Unión debe seguir basándose en unos conocimientos fiables y garantizar que los datos que en que se apoya la elaboración de políticas, también en los casos en que se haya invocado el principio de cautela, puedan comprenderse mejor a todos los niveles.

IX.- Los objetivos medioambientales y climáticos deben estar respaldados por las inversiones adecuadas, y la utilización de los fondos debe adecuarse de forma más efectiva a esos objetivos. Debe fomentarse el recurso a iniciativas público-privadas.

La integración medioambiental en todos los ámbitos políticos pertinentes es fundamental para reducir las presiones que sobre el medio ambiente ejercen políticas y actividades de otros sectores y para alcanzar metas medioambientales y climáticas.

La Unión es una región densamente poblada, y más del 70 % de sus ciudadanos viven en zonas urbanas y periurbanas y se enfrentan a problemas medioambientales y climáticos específicos.

Muchos de los problemas medioambientales tienen una dimensión mundial y solo pueden resolverse totalmente con un planteamiento completo y global, mientras que otros tienen un carácter fuertemente regional. Esto exige la cooperación con países socios, incluidos los países vecinos y los países y territorios de ultramar.

X.- Como no puede ser de otra forma, el VII PMA debe apoyar el cumplimiento, dentro de la Unión y a nivel internacional, de las conclusiones y los compromisos asumidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible de 2012 (Río + 20), cuya finalidad es transformar la economía mundial en una economía verde e integradora en el contexto del desarrollo sostenible y la reducción de la pobreza.

Por otro lado una combinación adecuada de instrumentos políticos permitiría a las empresas y los consumidores comprender mejor cómo repercuten sus actividades sobre el medio ambiente y saber cómo gestionar ese impacto. Entre tales instrumentos políticos cabe citar los siguientes: incentivos económicos, instrumentos de mercado, requisitos en materia de información y herramientas y medidas voluntarias que complementen el marco legislativo y comprometan a las partes interesadas a distintos niveles.

Igualmente todas las medidas, actuaciones y metas establecidas en el VII PMA deben desarrollarse de acuerdo con los principios de una normativa inteligente y, cuando resulte apropiado, someterse a una evaluación de impacto completa.

XI.- Los avances realizados hacia los objetivos del VII PMA deben supervisarse, evaluarse y examinarse utilizando indicadores acordados. De conformidad con el artículo 192, apartado 3, del TFUE, los objetivos prioritarios en relación con la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente deben fijarse en un programa de acción de carácter general.

Al final la Decisión concluye, como en la mayoría de esta naturaleza, con la posibilidad legítima de hacer uso y aplicación del principio de subsidiaridad. Dado que el objetivo de la presente Decisión, a saber, establecer un Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente que determina objetivos prioritarios, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros, sino que, debido a las dimensiones y los efectos de ese programa de acción, puede lograrse mejor a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Decisión no excede de lo necesario para alcanzar ese objetivo.

D. Estructura y contenido del VII PMA. Análisis del Texto Articulado de la Decisión 1386/2013/UE

Mediante el artículo 1 se incorpora el Anexo que constituye el Programa de Referencia: “Se adopta un Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente (en lo sucesivo, «VII Programa de Medio Ambiente» o «VII PMA»), tal como se establece en el anexo, para el período que finaliza el 31 de diciembre de 2020”.

Mediante el Artículo 2 se plasman los objetivos prioritarios (ya reproducidos y que se modulan en el Programa), junto con el desarrollo de 106 puntos, que integran las llamadas “*Prioridades temáticas*”, Igualmente se recogen los principios de cautela y los de acción preventiva, corrección de la contaminación en su origen, normativa inteligente y sometimiento a evaluación de impacto completa.⁷²

Asimismo el VII PMA se basará en el principio de cautela, en los principios de acción preventiva, de corrección de la contaminación en su origen y de que quien contamina paga. Igualmente se propone contribuir a un nivel elevado de protección del medio ambiente y a la mejora de la calidad de vida y el bienestar de los ciudadanos.

Todas las medidas, actuaciones y metas establecidas en el VII PMA se propondrán y aplicarán de acuerdo con los principios de una normativa inteligente y, cuando resulte apropiado, se someterán a una evaluación de impacto completa.

El Artículo 3 regula la corresponsabilidad social y los criterios de actuaciones:

1. Las instituciones competentes de la Unión y los Estados miembros serán responsables de la adopción de las medidas adecuadas para la consecución de los objetivos prioritarios establecidos en el VII PMA. Se actuará teniendo debidamente en cuenta los principios de atribución, de subsidiariedad y de proporcionalidad, de conformidad con el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea.

⁷² FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. “El VII Programa ambiental de la Unión Europea (2013-2020), publicado el 28 de diciembre de 2013: una nueva visión medioambiental del futuro.” La Ley Unión Europea, ISSN-e 2255-551X, mes 12, 2014, Págs. 32-45.

2. Las autoridades públicas a todos los niveles trabajarán con las empresas y los interlocutores sociales, la sociedad civil y los ciudadanos particulares en la aplicación del VII PMA.

El Artículo 4 establece las facultades de seguimiento y evaluación de la Comisión europea para el fiel cumplimiento del Programa:

“1. La Comisión velará por que se efectúe un seguimiento de la aplicación de los aspectos pertinentes del VII PMA en el contexto del proceso de seguimiento periódico de la Estrategia Europa 2020. Este proceso se basará en los indicadores de la Agencia Europea del Medio Ambiente sobre el estado del medio ambiente así como en los indicadores utilizados para seguir los avances hacia el cumplimiento de los objetivos y la legislación existentes en materia de clima y medio ambiente, por ejemplo en relación con el clima y la energía, la biodiversidad y las metas propuestas de eficiencia en el uso de los recursos.

2. La Comisión también llevará a cabo una evaluación del VII PMA. Dicha evaluación se basará, entre otros, en el informe de la Agencia Europea del Medio Ambiente sobre el estado del medio ambiente y en una consulta con las partes interesadas. Sobre la base de esta evaluación, la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo a su debido tiempo antes del final del VII PMA.

3. A la luz de dicha evaluación y de otros avances pertinentes en la política considerada, la Comisión presentará en su caso una propuesta para un VIII PMA en el momento oportuno, con el fin de evitar un vacío entre el VII PMA y el VIII PMA”

Para finalizar el artículo 5 establece la “vacatio legis” de la norma (Decisión), por lo que la presente Decisión entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, y por ello, el día 17 de Enero de 2014.

4. El régimen jurídico comunitario vigente sobre la protección del medio ambiente en las industrias extractivas: la gestión de los residuos en el marco de la Directiva 2006/21/CE

A. Consideraciones generales

El día 11 de Abril de 2.006 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, la Directiva 2006/21/CE, suscrita por el Parlamento Europeo y el Consejo en Estrasburgo el 15 de Marzo del mismo año, por lo que tras su *vacatio legis* entró en vigor el día 1 de Mayo de 2.006. Con esta norma comunitaria se culmina con la aspiración manifestada en la Resolución de 5 de Julio de 2.001 sobre “la Seguridad de la minería: informe de los últimos accidentes ocurridos en el sector”, donde el Parlamento Europeo apoyó decididamente la necesidad de una Directiva sobre los Residuos de las Industrias extractivas.

Supone un notable cambio, con una concepción global de su problemática y una regulación específica, pues con anterioridad la doble vertiente que presidía el tratamiento del problema de los residuos, es decir, el deterioro ambiental que provocan éstos y la necesidad de su reutilización como fuente de materias primas no se concebía con una normativa concreta como venía sucediendo con otros productos residuales. Hasta la fecha el problema del tratamiento de los residuos de industrias extractivas se contemplaba y se sigue integrando (y subsumidos) en los Programas de acción de medio ambiente.

Salvo en aquellos supuestos en que las propuestas del Sexto Programa se han traducido en la elaboración de disposiciones jurídicamente vinculantes, en el resto de iniciativas los Estados miembros no han elaborado un compromiso que se haya traducido en políticas efectivas dentro de sus fronteras. Por tanto, los logros del Programa comunitario se

limitan, en gran medida, a abrir vías de debate para la adopción de propuestas más concretas; sin embargo los Estados no han alcanzado el nivel de compromiso ambiental que sería exigible a la vista de la amplia tradición de esta materia en el seno de la UE.

Como también señala ZAMORA ROSELLÓ⁷³, la proyección internacional queda cubierta con la referencia que se realiza en esta evaluación sobre la dependencia de las importaciones, la Comisión ha constatado que actualmente representan el 20% de todos los recursos consumidos, y su impacto apenas se conoce. La evolución hacia una UE en exceso dependiente de las importaciones de terceros Estados no se ha analizado desde la perspectiva de la explotación de los recursos naturales ni de la generación y gestión de los residuos.

En el entorno comunitario la dependencia de la importación de materias primas es una realidad palpable, y que se ha puesto de manifiesto por la propia Comisión; el desconocimiento sobre los medios y formas de explotación de estos recursos en sus países de origen, así como de la gestión de los residuos generados, no es compatible con el desarrollo de una política de protección ambiental dentro de las fronteras de las UE. Señala la citada autora que parece que en estas cuestiones es necesario esperar a un caso especialmente grave, y que tenga una gran repercusión en la opinión pública, para que las instituciones comunitarias adopten iniciativas más concretas, ya que los Estados se mantienen por completo al margen.

⁷³ Vid. ZAMORA ROSELLÓ, M.R. “Reflexiones en torno al sector minero: propuestas comunitarias sobre la industria extractiva no energética” *El nuevo derecho administrativo : libro homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern* / coord. por Ángel Sánchez Blanco, Miguel Ángel Domínguez-Berrueta de Juan, José Luis Rivero Ysern, 2011, ISBN 978-84-939756-1-6, págs. 913-926.

Señala LOTTERMOSER⁷⁴ que la realidad actual muestra que buena parte de los países más pobres del planeta llevan a cabo lo que se conoce como minería artesanal, donde se aplican sistemas de extracción tradicionales en lugar de modernas tecnologías, y no existe ningún tipo de control sobre los residuos que se generan. Se compromete la integridad de los trabajadores en estas explotaciones, y de forma indirecta la salud de las poblaciones vecinas y, por supuesto, el medio ambiente. Estos modelos de minería artesanal sin controles emplean entre diez y quince millones de personas en todo el mundo y sólo en el sector de los diamantes representan el 40%.

El riesgo asumido por la UE es el traslado de las explotaciones de recursos hacia esos países con una regulación más permisiva. La realidad es que la demanda de recursos minerales continúa creciendo y desde las instituciones comunitarias se trata de salvaguardar un equilibrio, en ocasiones difuso, entre la necesidad de ser competitivos en el mercado internacional, el objetivo de reducir la dependencia de las importaciones de terceros Estados, y la voluntad de establecer una política de gestión y explotación sostenible de los recursos naturales. Como viene señalando FIGUEIREDO MOREIRA NETO⁷⁵, el establecimiento de un marco normativo sobre el control de los riesgos ambientales y sobre la salud en las explotaciones mineras supone la previa evaluación de los intereses en juego y la ponderación real de los objetivos perseguidos.

⁷⁴ Vid. LOTTERMOSER, B.: *Mine Waster: Characterization, Treatment and Environmental impacts*. Springer, Berlín, 2010.

⁷⁵ Vid. FIGUEIREDO MOREIRA-NETO, D. “De la ecología a la ecoideología: de la prevención a la precaución”, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, 2011. Pág. 5.

En España, la nueva Directiva 2006/21/CE se transpone mediante Real Decreto 975/2009, de 12 de Junio, con criterios amplios de refundición de otras normas reglamentarias dispersas como se verá en el apartado que específicamente se dedica a ello.

B. Objetivos y obligaciones de la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006 sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE *DOUE, L 102, de 11 de abril de 2006*

Uno de los principales objetivos de la UE se encuentra en alcanzar la eficiencia en los recursos, en su gestión y en los residuos que se generen. El fin último trata de que el tándem generación de residuos y tasa de crecimiento económico puedan dissociarse, tratando de guardar la máxima distancia entre ellos, optando a modelos de producción y consumo más sostenibles y garantizar que el “consumo de los recursos tanto renovables como no renovables no exceda de la capacidad de absorción del medio ambiente.

En lo que hace a las industrias extractivas, se considera como una actuación prioritaria la promoción de una gestión sostenible de las industrias extractivas con el objeto de reducir su impacto medioambiental, además del establecimiento de medidas que contribuyan a reducir los riesgos de accidentes de las industrias mineras.

En última instancia, como sostiene ALMOND a propósito del Sexto Programa en materia de Medio Ambiente, se aspira a una importante disminución de la cantidad de residuos destinados a su eliminación y del volumen de residuos peligrosos producidos, impidiendo el incremento de las emisiones de aire, el agua y el suelo⁷⁶.

⁷⁶ Vid. ALMOND, F. “The management of mining impacts and the role of EU Policy: an NGO view”, *Workshop on Mine and Quarry Waste. The burden from the past*, 27-28 de mayo de 2002, Orta (Italia), European Communities, Italia, 2003.

El objeto de la Directiva es, en suma, realizar una adecuada gestión de los residuos de las industrias extractivas; en concreto se establecen una serie de orientaciones que tratan de minimizar los riesgos asociados a estas industrias sobre la salud humana y el medio ambiente.

Debe notarse que, no obstante, como se insiste a lo largo del presente trabajo, esta norma únicamente se destina a la regulación de los residuos de industrias extractivas, sin incidir en otros numerosos aspectos vinculados a las industrias extractivas, de ahí que la transposición realizada por la normativa española haya resultado más completa al ocuparse de otros aspectos sobre la restauración ambiental de los espacios mineros.

Los objetivos y obligaciones principales que de la Directiva establece son, fundamentalmente, los que se señalan a continuación:

- a) Combatir la alarmante siniestralidad últimamente registrada.

Este extremo se puede observar cuando preferentemente expone: “*La Comunicación de la Comisión titulada «La seguridad de la minería: informe de seguimiento de los últimos accidentes ocurridos en el sector»*”⁷⁷. La Directiva establece como una de sus actuaciones prioritarias una iniciativa para regular la gestión de los residuos de las industrias extractivas.

Esta actuación se suma a otras iniciativas en virtud de la Directiva 2003/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2003, por la que se modifica la Directiva 1996/82/CE

⁷⁷ La iniciativa de esta Directiva se nutre claramente de las medidas adoptadas por la Comisión tras dos accidentes en industrias mineras con un significativo y negativo impacto ambiental en la UE: la rotura de la balsa de estériles de la mina de AZNALCÓLLAR (Sevilla) y la repercusión que tuvo en el Parque Nacional de Doñana; el vertido de cianuro al Danubio tras la rotura del muro de contención de una balsa de estériles en Baia Mare (Rumanía).

del Consejo relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, así como a la elaboración de un documento sobre las mejores técnicas disponibles en relación con la gestión de la roca estéril y de los residuos de extracción y tratamiento procedentes de la actividad minera.

Recuerda que también la Decisión número 1600/2002/CE también *“fija como actuación prioritaria en relación con los accidentes y las catástrofes el desarrollo de nuevas medidas que contribuyan a prevenir los principales riesgos de accidente, en particular los asociados a la minería, así como el desarrollo de medidas en relación con los residuos mineros”*. Además, la Decisión núm. 1600/2002/CE establece asimismo *“como actuación prioritaria la promoción de una gestión sostenible de las industrias extractivas con vistas a reducir su impacto medioambiental”*.

b) Recuperación los residuos y obtener su reciclado.

Aparte de la prevención de la siniestralidad y riesgos de cualquier tipo, se tratan de *recuperar los residuos y obtener su reciclado* coherente con los objetivos plasmados *en el sexto Programa de acción medioambiental*, con un reenvío a éste.

Efectivamente hace referencia expresa a que “la Decisión número 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente, establece como objetivo en relación con los residuos que todavía se generan que se reduzca su peligrosidad y que éstos presenten el mínimo riesgo posible, que se dé preferencia a su recuperación y especialmente a su reciclado, que la cantidad de residuos destinados a la eliminación se

reduzca al máximo, que sean eliminados en condiciones de seguridad y que los residuos destinados a la eliminación se traten lo más cerca posible del lugar donde se generaron, sin que ello suponga una menor eficacia de las operaciones de tratamiento”.

- c) Establecimiento de requisitos mínimos en materia de prevención cualquier atentado medioambiental y contra la salud humana. La necesaria protección de los medios naturales.

De acuerdo con los objetivos de la política comunitaria de medio ambiente, es necesario establecer requisitos mínimos para prevenir o reducir en la medida de lo posible cualquier efecto adverso sobre el medio ambiente y la salud humana derivado de la gestión de residuos de las industrias extractivas.

Se pone de manifiesto también que, de conformidad de conformidad con el apartado 24 del Plan de aplicación de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, aprobado en el marco de las Naciones Unidas en la Cumbre Mundial del año 2002 sobre el Desarrollo Sostenible, “es necesario proteger los recursos naturales que son la base del desarrollo económico y social e invertir la actual tendencia hacia la degradación de los recursos naturales gestionando la base de tales recursos de modo sostenible e integrado”.

- d) Inclusión en el ámbito de aplicación de la Directiva de la gestión de residuos de las industrias en tierra firme.

El ámbito de aplicación –como se ocupa de establecer la norma comunitaria– afecta e incluye a la gestión de los residuos de las industrias extractivas en tierra firme, es decir, los residuos resultantes de la prospección, extracción (incluida la fase de

desarrollo previa a la producción), tratamiento y almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras.

No obstante, si bien esta Directiva abarca la gestión de residuos de las industrias extractivas que pueden ser radiactivos, no cubre sin embargo aquellos aspectos que son específicos de la radiactividad, que se abordan en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM).

- e) Obligaciones de los Estados miembros como garantes y de las Entidades explotadoras de Industrias extractivas como contratistas.

La fidelidad a los principios y prioridades determinados en la Directiva 75/442/CEE y, en particular, en sus artículos 3 y 4, exige que los Estados miembros garanticen que las entidades explotadoras del sector de las industrias extractivas toman todas las medidas necesarias para impedir o reducir en la medida de lo posible los efectos reales o potenciales negativos para el medio ambiente y la salud de las personas como consecuencia de la gestión de los residuos de las industrias extractivas.

Estas medidas deben basarse, entre otros elementos, en el concepto de las mejores técnicas disponibles tal y como se definen en la Directiva 96/61/CE y, cuando esas técnicas son aplicadas, son los Estados miembros quienes deben determinar la forma en que las características técnicas de la instalación de residuos, su ubicación geográfica y las condiciones medioambientales locales pueden, llegado el caso, ser tenidas en consideración.

Los Estados miembros deben asegurar que las entidades explotadoras de las industrias extractivas elaboren planes apropiados de gestión de los residuos para la prevención o minimización, el

tratamiento, la recuperación y la eliminación de residuos de las industrias extractivas. Estos planes deben estructurarse de forma que aseguren la planificación adecuada de las opciones de gestión de los residuos con vistas a minimizar la generación de residuos y su nocividad y a fomentar su recuperación. Además, los residuos de las industrias extractivas deben caracterizarse según su composición para garantizar que, en la medida de lo posible, reaccionen solamente de forma previsible.

Para minimizar la posibilidad de que se produzcan accidentes y para garantizar un nivel elevado de protección del medio ambiente y la salud de las personas, los Estados miembros deben asegurar que cada entidad explotadora de una instalación de residuos de la categoría A adopte y aplique una política de prevención de accidentes graves relacionados con los residuos. En lo que se refiere a las medidas preventivas, ello implica la entrega de un sistema de gestión de la seguridad y de planes de emergencia en caso de accidente, así como la difusión de información de seguridad a las personas que pudieran verse afectadas por un accidente grave. En caso de accidente, debe obligarse a las entidades explotadoras a facilitar a las autoridades competentes toda la información pertinente para atenuar los daños reales o potenciales al medio ambiente.

A causa de la naturaleza especial de la gestión de los residuos de las industrias extractivas, es necesario introducir procedimientos específicos de solicitud y concesión de autorizaciones en relación con las instalaciones de residuos utilizadas para recibir este tipo de residuos. Además, los Estados miembros deben tomar las medidas necesarias para garantizar que las autoridades competentes vuelven a considerar de forma periódica las condiciones de autorización y, en su caso, las actualizan.

f) Derecho de participación e información pública.

Debe obligarse a los Estados miembros a garantizar que, de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 25 de junio de 1998, (Convención de Aarhus)⁷⁸, el público sea informado de toda solicitud de autorización de gestión de residuos y que el público interesado sea consultado previamente a la concesión de una autorización de gestión de residuos.

Es necesario señalar claramente y que se proporcione información acerca de los requisitos que deben exigirse a las instalaciones de residuos de las industrias extractivas en cuanto a su ubicación, gestión, control, cierre y medidas de prevención y de protección que deben tomarse contra todo daño al medio ambiente, desde una perspectiva a corto y a largo plazo, y más especialmente contra la contaminación de las aguas subterráneas por la infiltración de lixiviados en el suelo.

⁷⁸ La finalidad del Convenio de Aarhus es que los ciudadanos tengan acceso a la información medioambiental relevante, resulten legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones de carácter ambiental, y tener acceso a la justicia cuando tales derechos les sean negados. España ratificó el Convenio de Aarhus en diciembre de 2004, entrando en vigor el 31 de marzo de 2005.

La UE suscribió este Convenio al igual que el resto de los Estados miembros individualmente. A tal fin, la UE inició un proceso de adecuación del derecho comunitario a sus estipulaciones. Como resultado se adoptaron la Directiva 2003/04/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, y la Directiva 2003/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo referido a la participación pública y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE. En nuestro país, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, incorporó los compromisos asumidos con la ratificación del Convenio y llevó a cabo la transposición de dichas Directivas al ordenamiento interno.

- g) Diseño y ubicación de instalaciones. Otras obligaciones relacionadas con los Estados Miembros y Entidades explotadoras.

Con vistas a asegurar la construcción y el mantenimiento apropiados de las instalaciones de residuos de las industrias extractivas, los Estados miembros deben tomar las medidas apropiadas para garantizar que el diseño, la decisión sobre la ubicación y la gestión de las instalaciones sean efectuados por personas técnicamente competentes.

Hay que garantizar que la formación y los conocimientos adquiridos por las entidades explotadoras y el personal les proporcionen las destrezas necesarias. Además, las autoridades competentes deben poder comprobar a su satisfacción que las entidades explotadoras toman las medidas adecuadas con respecto a la construcción y mantenimiento de cualquier nueva instalación de residuos o con respecto a cualquier ampliación o modificación de una instalación de residuos existente, incluida la fase posterior al cierre de la instalación de residuos.

Es obligatorio establecer procedimientos comunes de control durante las fases de explotación y de gestión posterior al cierre de las instalaciones de residuos. Debe establecerse un período de gestión posterior al cierre para el seguimiento y el control de las instalaciones de residuos de categoría A, proporcional al riesgo que representa cada instalación de residuos individual, conforme a lo que prescribe la Directiva 1999/31/CE.

Hay que definir el momento y las modalidades de cierre de las instalaciones de residuos de las industrias extractivas y establecer las obligaciones y responsabilidades de la entidad explotadora durante el período posterior al cierre.

Los Estados miembros deben obligar a las entidades explotadoras de las industrias extractivas a aplicar las mejores técnicas disponibles de seguimiento y control de la gestión para prevenir la contaminación del agua y el suelo e identificar cualquier efecto adverso que sus instalaciones de residuos puedan tener sobre el medio ambiente y la salud de las personas.

Además, con el fin de reducir al mínimo la contaminación del agua, el vertido de residuos en cualquier masa de agua debe efectuarse de acuerdo con las disposiciones de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

Además, a la vista de sus efectos nocivos y tóxicos, es necesario reducir las concentraciones, en las balsas de residuos de extracción y tratamiento, de cianuro y de compuestos de cianuro procedentes de determinadas industrias extractivas a los niveles más bajos posibles mediante las mejores técnicas disponibles. Deben establecerse en consecuencia umbrales máximos de concentración para prevenir esos efectos, en cualquier caso, siguiendo los requisitos específicos de la presente Directiva.

h) Garantía financiera de la entidad explotadora.

La entidad explotadora de una instalación de residuos de las industrias extractivas debe estar obligada a constituir una garantía financiera o un equivalente con arreglo a un procedimiento que habrán de establecer los Estados miembros, para asegurar que pueda hacer frente a todas las obligaciones derivadas de la autorización, incluidas las relacionadas con el cierre y el mantenimiento posterior de la instalación de residuos.

La garantía financiera debe ser suficiente para cubrir el coste de rehabilitación, por un tercero convenientemente calificado e independiente, del terreno afectado por la instalación de residuos, incluida la instalación de residuos en sí misma, tal y como se describe en el plan de gestión de residuos elaborado con arreglo al artículo 5 y exigido por la autorización prevista en el artículo 7. Es también necesario que esa garantía se constituya antes del inicio de las actividades de vertido en la instalación de residuos y que se ajuste periódicamente.

Además, de acuerdo con el principio de que quien contamina paga y de conformidad con la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, conviene aclarar que las entidades explotadoras de instalaciones de residuos de las industrias extractivas deben disponer de una cobertura adecuada de responsabilidad civil respecto a daños medioambientales causados por sus actividades o el riesgo inminente de dichos daños.

- i) Explotación de instalaciones de residuos de las industrias extractivas que puedan tener efectos transfronterizos adversos significativos con el medio ambiente o cualquier otro riesgo para la salud humana en el territorio de otro Estado miembro.

Debe haber un procedimiento común que facilite las consultas entre países vecinos. Este procedimiento debe garantizar que haya un intercambio adecuado de información entre las autoridades y que el público afectado esté debidamente informado de las instalaciones de residuos que pudieran tener efectos adversos para el medio ambiente en el otro Estado miembro.

- j) Inspecciones o medidas de control garantizadas por los Estados miembros.

Es necesario que los Estados miembros garanticen que las autoridades competentes organicen un sistema eficaz de inspecciones o medidas de control equivalentes respecto a las instalaciones de residuos de las industrias extractivas. Sin perjuicio de las obligaciones impuestas en la autorización a la entidad explotadora, antes del inicio de los vertidos debe haber una inspección para comprobar que se cumplen las condiciones de la autorización. Además, los Estados miembros deben asegurar que las entidades explotadoras y sus sucesores lleven registros actualizados de dichas instalaciones de residuos y que las entidades explotadoras transmitan a sus sucesores información relativa al estado de la instalación de residuos y a las actividades efectuadas en la misma.

- k) Informes periódicos de los Estados Miembros sobre la aplicación de la Directiva 2.006/21/CE.

Debe obligarse a los Estados miembros a enviar informes periódicos a la Comisión sobre la aplicación de la presente Directiva, incluida información sobre accidentes o casi accidentes. Sobre la base de estos informes, la Comisión debe informar al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el grado de cumplimiento y satisfacción de las prescripciones consignadas en la Directiva.

- l) Régimen de disciplina.

Los Estados miembros deben determinar el régimen de sanciones aplicable a las infracciones de las disposiciones de la presente Directiva y garantizar su aplicación. Dichas sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

- m) Inventario de los Estados miembros de instalaciones de residuos cerradas, incluidas las instalaciones abandonadas.

Es necesario que los Estados miembros velen porque se elabore un inventario de las instalaciones de residuos cerradas, incluidas las instalaciones abandonadas, situadas en su territorio, a fin de determinar aquellas que tengan un impacto medioambiental negativo grave o que puedan convertirse a medio o corto plazo en una amenaza para la salud de las personas o para el medio ambiente. Estos inventarios deben servir de base a un programa de medidas adecuado.

La Comisión debe asegurar un intercambio apropiado de información científica y técnica sobre la forma de elaborar un inventario de las instalaciones de residuos cerradas en cada Estado miembro y sobre el desarrollo de metodologías para asistir a los Estados miembros en el cumplimiento de la presente Directiva en lo que se refiere a la rehabilitación de instalaciones de residuos cerradas. Además, debe asegurarse un intercambio de información en los Estados miembros, y entre ellos, sobre las mejores técnicas disponibles.

- n) Desarrollo sostenible y cooperación para el desarrollo, coherente con el artículo 6 del Tratado y su cumplimiento.

La referida Directiva puede ser un instrumento útil a tener en cuenta al verificar que en los proyectos que reciben financiación comunitaria en el contexto de la ayuda para el desarrollo figuran las medidas necesarias para evitar o reducir, en la medida de lo posible, los efectos negativos sobre el medio ambiente. Este tipo de enfoque está en consonancia con el artículo 6 del Tratado, particularmente en

lo que respecta a la integración de las exigencias de la protección del medio ambiente en la política comunitaria en el ámbito de la cooperación para el desarrollo.

- o) Aplicación del principio de subsidiaridad y de proporcionalidad del artículo 5, del Tratado, a nivel comunitario.

Los Estados miembros no pueden por sí solos alcanzar de manera suficiente el objetivo de esta Directiva, a saber, la mejora de la gestión de los residuos de las industrias extractivas, puesto que la mala gestión de estos residuos puede causar contaminación de carácter transfronterizo. En virtud del principio de que quien contamina paga, es necesario, entre otras cosas, tener en cuenta cualquier daño al medio ambiente producido por residuos de las industrias extractivas, y la aplicación de forma distinta por cada Estado miembro de ese principio puede dar lugar a disparidades sustanciales en la carga financiera para los agentes económicos.

Por otra parte, la existencia de políticas nacionales diferentes en el ámbito de la gestión de los residuos de las industrias extractivas obstaculiza el logro del objetivo de asegurar un nivel mínimo de gestión segura y responsable de este tipo de residuos y de optimizar su recuperación en toda la Comunidad. Por consiguiente, puesto que, dada la dimensión y los efectos de la presente Directiva, su objetivo puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

- p) Regulación de la explotación de instalaciones de residuos existentes en el momento de su transposición al Derecho interno de los Estados miembros.

Debe regularse la explotación de las instalaciones de residuos existentes en el momento de la incorporación al Derecho interno de la presente Directiva a fin de tomar las medidas necesarias, dentro del plazo especificado, para su adaptación a los requisitos que ésta contiene.

- q) Fomento de buena concordancia jurídica entre el Derecho comunitario y el Derecho interno de los Estados miembros. Aplicación del principio de publicidad de las normas para su mayor eficacia.

Con arreglo al apartado 34 del Acuerdo interinstitucional «Legislar mejor», se alienta a los Estados miembros a que establezcan, en su propio interés y en el de la Comunidad, sus propias tablas, que muestren, en la medida de lo posible, las correspondencias entre las disposiciones de la presente Directiva y las disposiciones nacionales adoptadas, y a que las hagan públicas.

CAPÍTULO 3º.- EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESTAURACIÓN AMBIENTAL EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

I. INTRODUCCIÓN

Con carácter general, los países que integran el continente americano han tenido una larga trayectoria en la explotación de recursos mineros. En este apartado tratamos de acercarnos a la regulación que sobre esta materia se ha ido desarrollando progresivamente en determinados países del Continente americano,

con el objeto de adentrarnos, sucintamente, en las soluciones regulatorias adoptadas en el marco de la gestión y rehabilitación de los espacios mineros en dicho continente.

Concretamente, en Latinoamérica, un denominador común de cualquier explotación minera de los países que la integran ha sido el gran recelo social que siempre han despertado los proyectos mineros y las Compañías titulares de los derechos de explotación. Y ello, por el impacto social y medioambiental tan negativo que arrastraban las actividades extractivas desde antiguo en estas áreas geográficas. Los altos niveles de pobreza que a menudo caracterizan los distritos mineros históricos confirman que las actividades mineras benefician sobre todo a las empresas mineras sin lograr un notable y permanente crecimiento económico en las zonas afectadas⁷⁹.

En este sentido, la percepción negativa pública de la minería se debe por un lado a los impactos y riesgos ambientales asociados tanto a los pasivos mineros como también a los impactos sociales. El desequilibrio entre el beneficio económico y los impactos adversos ambientales y sociales así como la falta de transparencia de parte de las empresas mineras pone cada día más en riesgo la puesta en carga de nuevos proyectos de explotación de recursos mineros.

Frente a la tradicional oposición de organizaciones sociales y ambientales, tras un estudio realizado en el año 2001 promovido por el Grupo del Banco Mundial con el objeto de comprobar el impacto que sobre la erradicación de la pobreza genera el desarrollo de actividades extractivas, se puso de relieve la positiva repercusión que para dicho sector social generaban los proyectos mineros. El resultado de dicho estudio culminó en el año 2004 con la publicación del Informe de Revisión de las Industrias Extractivas (RIE)⁸⁰ con una serie de observaciones a considerar

⁷⁹ OBLASSER, A. y CHAPARRO ÁVILA, E. "Estudio comparativo de la gestión de los pasivos ambientales mineros", *Serie recursos naturales e infraestructuras*, núm. 131, CEPAL, Santiago de Chile, 2008.

⁸⁰ "Report of the Extractive Industries Review" (EIR), BANCO MUNDIAL, Washington, 2004.

en cada proyecto minero que se iniciase, centrándose principalmente en potenciar el desarrollo de la actividad extractiva enfocándola hacia el beneficio de los sectores más pobres garantizando la sostenibilidad social y ambiental.

En muchas ocasiones, las decisiones gubernamentales sobre la explotación de los recursos se ha visto fuertemente condicionada a la situación económica de una región o un país, que ha visto en algún proyecto extractivo una vía de escape ante una crítica situación económica aun cuando su ejecución comporte el sacrificio de algún entorno digno de la mayor protección medioambiental posible⁸¹.

En este sentido, conviene hacer referencia a que, si bien es verdad que el impacto económico de los proyectos mineros sobre los sectores más pobres de la sociedad latinoamericana puede ser positivo, también lo es que hasta la fecha el reflejo de dicho impacto ha resultado muy escaso o indebidamente canalizado, quizás en buena medida, debido al sistema de "desarrollo minero extrativista" por el que tradicionalmente han apostado en los países latinoamericanos, basado en un sostenimiento de la economía nacional en la remoción de grandes volúmenes de recursos naturales sin llevar a cabo el beneficio de los mismos en el ámbito local, es decir, siendo el mayor destino del mineral extraído el de la exportación⁸².

Descendiendo a continuación a esbozar con un mayor detalle la trayectoria del marco normativo de los países con un especial protagonismo en la historia de la minería en el continente americano, se debe poner de relieve paralelamente el contraste existente entre la milenaria industria minera y el escaso y reciente marco

⁸¹ Aunque el régimen jurídico extractivo de la República del Ecuador no es objeto de análisis en el presente trabajo, resulta muy representativa a estos efectos la noticia que se ha difundido en los últimos meses acerca de la luz verde que el Gobierno ecuatoriano ha dado a las Compañías petrolíferas para la extracción de la reserva de petróleo existente bajo la superficie del Parque de Yasuní ante la falta de apoyo económico internacional para mantener intacto este emplazamiento, declarado reserva mundial de la biosfera por la ONU en el año 2008.

http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/08/16/actualidad/1376649554_989809.html.

⁸² INFANTE, C. "Pasivos ambientales mineros. Barriendo bajo la alfombra", Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina- Broederlijk Delen, Chile 2011.

normativo regulador, existiendo claras diferencias entre los países del Norte y del Sur del continente americano. Veamos a continuación algunos ejemplos.

II. PERÚ

1. Introducción

Siendo un claro foco de preocupación desde la década de los 80, no será hasta el año 1995, el momento en el que tanto la industria como el Gobierno peruano, quienes intentan poner barreras a ese ingente volumen de pasivos ambientales mineros (en lo sucesivo, también, PAM)⁸³. Hasta ese momento, la industria minera en el Perú se desenvolvía sin asumir el coste de los impactos negativos que generaba, lo cual desencadenó una acumulación sumamente crítica de pasivos ambientales acumulados a lo largo de la historia.

En este sentido, el marco legal ambiental comenzó a desarrollarse en la década de los 90 con la aprobación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, aprobado por Decreto Ley Núm. 613, de 7 de septiembre de 1990. En dicho texto normativo, se reconocía jurídicamente por primera vez *"el derecho ciudadano a vivir en una ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza"*.

El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales consiguió dotar el Ordenamiento jurídico peruano de principios informadores tales como el de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, control y prevención de la contaminación ambiental o el principio de "contaminador-pagador". Asimismo, proporcionó instrumentos de gestión ambiental como los Estudios de Impacto Ambiental.

⁸³ http://www.ombudsman.gob.pe/medio_ambiente/Normativa/

En los años posteriores, de 1995 a 2001, se aprobaron Leyes para la protección de la naturaleza como la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley Núm. 26821, teniendo por objeto promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, consumibles y no consumibles. Del mismo modo, se aprobó el Reglamento Nacional para la Aprobación de Estándares de Calidad Ambiental (ECA) ⁸⁴ y Límites Máximos Permisibles (LMP)⁸⁵

Con posterioridad a los textos normativos citados, se aprobó la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley Núm. 28245 del año 2004, así como su Reglamento de desarrollo, teniendo por objeto integrar, coordinar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del medio ambiente, garantizando el eficaz cumplimiento de los objetivos ambientales de las entidades públicas, fortaleciendo el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) como Autoridad Ambiental Nacional y rectora del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

Más tarde, en el año 2004, mediante la aprobación de la Ley General del Ambiente, Ley Núm. 28611, se trató de refundir en un sólo texto normativo la legislación ambiental, proporcionando los principios de la política y gestión ambiental. En esta ley se abordan temas de calado tales como la política nacional del medio ambiente, el sistema nacional de gestión ambiental, los instrumentos de gestión ambiental y el sistema de responsabilidad por daño ambiental⁸⁶. Con la aprobación de esta Ley quedó derogado el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de la década de los 90.

⁸⁴ Se entiende por ECA, la concentración o grado de un elemento, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos en el aire, el agua o el suelo en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud humana ni del ambiente.

⁸⁵ Se entiende por LMP, la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan un efluente o una emisión, que al ser excedido causa o puede causar daño a la salud, el bienestar humano y el ambiente.

⁸⁶ http://www.ombudsman.gob.pe/medio_ambiente/Normativa/

De una forma general, entre otros aspectos, la Ley General del Ambiente aborda una serie de temas centrales como: la política nacional de medio ambiente, el sistema nacional de gestión ambiental, los instrumentos de gestión ambiental, el sistema de responsabilidad por daño ambiental.

2. Regulación ambiental del sector extractivo

En Perú se ha desarrollado una serie de normas específicas del sector minero para la protección del ambiente, la fiscalización, el cierre de minas y la gestión de los pasivos ambientales mineros.

En el año 1991 se aprobó el *Decreto Legislativo N° 708 de Promoción de Inversiones en el Sector Minero* con el objetivo de fomentar y promover las inversiones en el sector minero mediante estabilidad administrativa, tributaria y cambiaria; deducción tributaria de las inversiones en infraestructura pública y en el bienestar social de los empleados; libertad de envío al exterior de utilidades y libre disponibilidad de moneda extranjera; libre comercialización interna y externa; y no discriminación con respecto a otros sectores de la economía.

El *Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica*, D.S. N° 016-93-EM del año 1993 contiene los requisitos y exigencias que deben cumplir los titulares de las concesiones mineras a fin de proteger el medio ambiente y la salud humana y establece asimismo, los instrumentos de gestión ambiental como Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA).

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) implica la realización de diversos estudios que deben efectuarse en proyectos mineros para la realización de actividades de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las

condiciones existentes y analizar la naturaleza, magnitud de los efectos y prever las consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo sostenible de las labores mineras.

El Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) es el programa para labores mineras en desarrollo u operación que contiene las acciones e inversiones necesarias, para incorporar los adelantos tecnológicos y medidas alternativas que tengan como propósito reducir o eliminar las emisiones o vertimientos, para poder cumplir con los niveles máximos permisibles.

El órgano administrativo sectorial competente para la evaluación y aprobación de los EIA y de los PAMA en el sector minero es el Ministerio de Energía y Minas (MEM) por conducto de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros DGAAM. Teniendo en cuenta que una de las principales tareas del MEM es la promoción de la actividad minera, esta responsabilidad sectorial conllevó a un conflicto de intereses dentro de la institución.

En el año 1996 se aprobaron dos Resoluciones Ministeriales de *Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para la Actividad Minero Metalúrgica* y para *Elementos y Compuestos Presentes en Emisiones Gaseosas provenientes de las Unidades Minero Metalúrgicas* (R.M. N° 011-96-EM/VMM y R.M. N° 315-96-EM/VMM).

La primera norma señala los Límites Máximos Permisibles LMP en dos anexos. El segundo anexo está dirigido a las actividades mineras que reinician sus operaciones y las unidades mineras en operación. Así, los valores señalados en el anexo 2 se deben ajustar gradualmente hasta llegar a los límites del anexo 1. La segunda norma establece los Límites Máximos Permisibles LMP de elementos que pueden afectar la calidad del aire. Las concentraciones de gases y partículas en zonas habitadas no deben superar los valores de calidad de aire estipuladas por la norma. En general, estos límites superan los valores internacionales establecidos.

El año 2003 se aprobó la Ley N° 28090 que regula el *Cierre de Minas* que tiene por objetivo regular las obligaciones y procedimientos para la elaboración, presentación e implementación del Plan de Cierre de Minas y la constitución de garantías ambientales correspondientes, que aseguran el cumplimiento de las inversiones para la protección y recuperación del medio ambiente con la finalidad de mitigar sus impactos negativos a la salud humana, el ecosistema circunstante y la propiedad. Dicho plan de cierre debe ejecutarse progresivamente durante la vida útil de la operación minera. En el 2005 se publicó el respectivo *Reglamento para el Cierre de Minas* (D.S. N° 033-2005-EM).

3. Normativa sobre los Pasivos Ambientales Mineros

La Ley N° 28271 que regula los *Pasivos Ambientales de la Actividad Minera* fue publicada en julio del año 2004 con la intención de iniciar la recuperación de los pasivos ambientales producidos por la actividad minera.

Debido a críticas relacionadas sobre todo con la posibilidad para los titulares de las concesiones mineras de desligarse fácilmente de la responsabilidad de remediar los pasivos mineros a través de la renuncia a sus derechos mineros, esta Ley fue modificada en el año 2005 por la Ley N° 28526.

Y en diciembre del año 2005 se aprobó el Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera (Decreto Supremo N° 059-2005). Este reglamento establece los mecanismos que aseguren la identificación de los pasivos ambientales mineros, la responsabilidad y el financiamiento para su remediación con la finalidad de mitigar sus efectos negativos sobre la salud de la población, el ecosistema circunstante y la propiedad.

III. BOLIVIA

1. Introducción

La Constitución Política del Estado otorga a toda persona el derecho fundamental a la vida, la salud y la seguridad.

La legislación ambiental tiene su inicio en Bolivia en 1992 con la publicación de la Ley N° 1333, Ley de Medio Ambiente. La Ley N°1333 tiene el “objeto de la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, regulando las acciones del hombre con relación a la naturaleza y promoviendo el desarrollo sostenible con la finalidad de mejorar la calidad de vida de la población”. En su artículo 70 del Capítulo XI de los recursos minerales determina que la “explotación de aquellos recursos debe desarrollarse considerando el aprovechamiento integral de las materias primas, el tratamiento de materiales de desechos, la disposición segura de colas, relaves y desmontes, el uso eficiente de energía y el aprovechamiento racional de los yacimientos”. Y el Artículo 71 determina que las “operaciones extractivas mineras, durante y una vez concluidas su actividad deberán contemplar la recuperación de las áreas aprovechadas con el fin de reducir y controlar la erosión, estabilizar los terrenos y proteger las aguas, corrientes y termales”. Es la obligación del Ministerio de Minería y Metalurgia de establecer en coordinación con la Secretaria Nacional del Medio Ambiente las normas técnicas correspondientes, que determinan los límites permisibles para la actividad minera.⁸⁷

En el marco de esta Ley se creó la Secretaria Nacional del Medio Ambiente (SENMA) como organismo encargado de la gestión ambiental con las siguientes funciones básicas: formular y dirigir la política nacional ambiental; planificar, coordinar y fiscalizar las actividades de la gestión ambiental; promover el desarrollo sostenible en el país, aprobar, rechazar y supervisar los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental en coordinación con los ministerios sectoriales y las secretarías departamentales del medio ambiente, entre otras.

El Capítulo IV de la Ley N° 1333 está destinado a la Evaluación de Impactos Ambientales (EIA).

⁸⁷ Ley N° 1333, Bolivia, 1992.

En 1995 se publicaron mediante D.S. 24176 los Reglamentos de la Ley del Medio Ambiente (RGLMA) incluyendo los siguientes Reglamentos generales:⁸⁸

- Reglamento General de Gestión Ambiental (RGA): el objetivo de este reglamento es el de regular la gestión ambiental, definir el marco institucional, funciones, atribuciones, competencias y responsabilidades de los diferentes niveles de administración pública involucrados en la gestión ambiental.
- Reglamento de Prevención y Control Ambiental (RPCA): establece el marco jurídico referente a la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y el Control de Calidad Ambiental (CCA), dentro del marco del desarrollo sostenible. La EIA se aplican a todas las obras, actividades y proyectos, públicos o privados, así como a programas y planes, con carácter previo a su fase de inversión, cualquier acción de implementación, o ampliación. El CCA se aplica a todas las obras, actividades y proyectos públicos o privados, que se encuentren en proceso de implementación, operación, mantenimiento o etapa de abandono.
- Reglamento en Materia de Contaminación Atmosférica (RMCA): establece normas específicas con relación a la contaminación atmosférica.
- Reglamento en Materia de Contaminación Hídrica (RMCH): Establece normas específicas con relación a la contaminación de aguas superficiales y subterráneas.
- Reglamento para Actividades con Sustancias Peligrosas (RASP): establece líneas generales para el manejo y disposición de sustancias peligrosas.
- Reglamento de Gestión de Residuos Sólidos (RGRS): establece líneas generales para el manejo de residuos urbanos y fija el plazo para la elaboración de reglamentos específicos para todo tipo de residuos.

⁸⁸ <http://www.bolivia-industry.com/sia/marcoreg/Ley/Ley.html>

2. Regulación ambiental en el sector extractivo

Debido al carácter general de la Ley N° 1333 y de los RGLMA, se elaboró el reglamento sectorial, Reglamento Ambiental para Actividades Mineras RAAM, aprobado en 1997 mediante el D.S. 24782. Y también el Código de Minería, Ley N° 1777 del año 1997 contiene disposiciones generales ambientales para el sector minero.

El Capítulo I del Título VII del Código de Minería determina que las actividades mineras se deben realizar conforme al principio de desarrollo sostenible. Los concesionarios u operadores mineros están obligados a controlar todos los flujos contaminantes que se originen dentro del perímetro de su concesión y en sus actividades mineras, en conformidad con las normas legales aplicables, y están obligados a mitigar los daños ambientales que se originen en sus concesiones y actividades mineras. Pero ellos no están obligados a mitigar los daños ambientales producidos con anterioridad a la vigencia de la Ley del Medio Ambiente o a la fecha de obtención de la concesión minera, si ella fuere posterior. Estos daños se determinarán a través de una auditoría ambiental a cargo del concesionario u operador minero. Los resultados de esta auditoría ambiental constituirán parte integrante de la licencia ambiental del concesionario u operador minero.

El sistema de control ambiental boliviano está basado en licencias o permisos ambientales (DIS y DAA) para actividades en curso al momento de entrar en vigencia la legislación ambiental.⁸⁹

Para proyectos nuevos, es decir proyectos que se inician con fecha posterior a la entrada en vigor de la normativa ambiental, requieren en un primer paso una Ficha Ambiental, la cual debe ser llenada y presentada a la Autoridad Ambiental por el representante legal de la operación minera. En base a la Ficha Ambiental, la Autoridad Ambiental Competente califica la categoría que le corresponde a la

⁸⁹ CIPMA “Descripción de la Legislación ambiental que afecta al sector minero” (www.cipma.cl/hyperforum).

actividad minera. Según la categoría se determina el tipo de Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto que debe realizarse, para luego tramitar la Licencia Ambiental. Se distinguen diversas categorías.⁹⁰

3. Normativa sobre los pasivos ambientales mineros

El Reglamento General de Gestión Ambiental de la Ley de Medio Ambiente, Ley N° 1333, en su Capítulo V define como pasivos ambientales el conjunto de impactos negativos perjudiciales para la salud y/o el medio ambiente, ocasionados por determinadas obras y actividades existentes en un determinado período de tiempo y los problemas ambientales en general no solucionados por determinadas obras o actividades.

(i) Auditoría ambiental de línea base (ALBA)

De acuerdo al Código de Minería en su artículo 86, señala que los operadores o concesionarios deberán realizar una auditoría ambiental, para determinar los daños ambientales producidos antes de la solicitud de la licencia ambiental. Concordante con aquello, el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras regula la Auditoría Ambiental de Línea Base (ALBA) la cual permite identificar los daños ambientales producidos con anterioridad a la vigencia de la Ley de Medio Ambiente o a la fecha de obtención de la concesión minera, si ella fuera posterior.

(ii) Definición daño ambiental

Se entiende por daño ambiental tan solo aquel que se produjo en el período comprendido entre el inicio y la conclusión de las actividades mineras de un concesionario u operador minero.

⁹⁰ Empresa Cumbre del Sajama S.A., Reformin “Legislación Ambiental – Formación en gestión ambiental”.

(iii) Responsabilidad

Es la responsabilidad del nuevo operador o concesionario de estudiar las condiciones de línea base existentes al momento de la transferencia de la propiedad. Aquello que no realiza el estudio de la línea de base ambiental tendrá que asumir la responsabilidad de mitigar todos los daños ambientales originados en su concesión y actividades mineras.

(iv) Instrumentos y Procedimientos

Dentro de la concesión y de las áreas de actividades mineras de un concesionario u operador minero, la ALBA debe incluir:

- la descripción de las características de suelos, geológicas, hidrológicas, hidrogeológicas, climáticas, fisiográficas y ecológicas;
- y la identificación y caracterización de las fuentes puntuales y difusas de contaminación y de los residuos mineros metalúrgicos.

La ALBA determinará los mecanismos de transporte y transferencia de contaminantes desde las fuentes de contaminación identificadas hasta el área de impacto dentro y fuera de la concesión minera. La ALBA en el área de impacto debe:

- Establecer las condiciones ambientales existentes o línea base en aguas superficiales, subterráneas, suelos y sedimentos; y
- Describir flora, fauna y el paisaje.

El Artículo 16 del RAAM declara que el concesionario u operador minero no es responsable por las condiciones ambientales identificadas

en la ALBA. La degradación de dichas condiciones ambientales que pudiera resultar de actividades mineras que cumplan con los límites permisibles vigentes no es responsabilidad del concesionario u operador minero.

Los resultados de la ALBA se presentan en un informe técnico, en el cuál el concesionario u operador minero pueden manifestar un interés económico para algunos o todos los pasivos ambientales mineros identificados y por lo tanto se declaran formalmente responsables de la gestión de aquellos pasivos. Aquellos pasivos que son declarados sin interés para el son considerados pasivos ambientales históricos y el Estado asume la responsabilidad por ellos.

IV. CHILE

1. Introducción

A pesar de que a mediados de los años 80 comenzó a desarrollarse una creciente conciencia ambiental, Chile no contaba ni con una institucionalidad coordinadora ni con una ley centralizadora y ordenadora de la normativa ambiental a fines de los años 80.

Solo en el año 1994 con la promulgación de la Ley N° 19.300, Ley de Bases del Medio Ambiente se inició el desarrollo ambiental a nivel institucional, con la creación de la Comisión Nacional del Medio Ambiente CONAMA, como ente coordinador de la institucionalidad ambiental. La Ley de Bases se basa en el derecho de vivir en un ambiente libre de contaminación, consagrado en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, y creó diferentes instrumentos para la gestión ambiental como el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), los Planes de Descontaminación y el Sistema de Participación Ciudadana.

El SEIA definió que los proyectos nuevos, enumerados en la Ley de Bases y en su reglamento, susceptibles de causar impactos ambientales deben realizar un Estudio de Impacto Ambiental. Y el *Reglamento del SEIA* (D.S. 30/97) establece en su Artículo 3 una lista de proyectos que entran al SEIA, entre ellos también los “proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles”.

En estos estudios se deben incorporar las medidas para la protección de la vida o salud humana y del medio ambiente para la etapa de cierre y abandono. En 1992, antes que la Ley N° 19.300 entrara en vigencia, el Ministerio de Minería puso en funcionamiento un sistema voluntario de EIA para los proyectos mineros privados.⁹¹ La administración del SEIA corresponde a la CONAMA o a las COREMAs (Comisión Regional del Medio Ambiente).

La responsabilidad por el daño ambiental se regula según el Título III de la Ley 19.300 “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental (...)”, aplicando el concepto de la responsabilidad subjetiva. Es decir, para que haya responsabilidad civil es necesario que exista culpa o dolo. El daño ambiental se define como la “pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.⁹²

El *Código Sanitario*, que regula la descarga de aguas servidas, residuos industriales o mineros, el *Código de Aguas*, que está orientado a la regulación del aprovechamiento del recurso agua y el *Código de Minería* tienen como objetivo, entre otros, la protección del agua. Además el D.S. N° 1/92 del

⁹¹ MMSD (2002) “Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en América del Sur”.

⁹² Paralelamente se elaboraron también normas de calidad y de emisión. Para la protección del aire se publicó una variedad de Decretos que establecen normas primarias de calidad del aire referido a: Partículas Totales en Suspensión (D.S.N° 110/01), Monóxido de Carbono (D.S.N° 115/02), Ozono (D.S.N° 112/02), Dióxido de Nitrógeno (D.S.N° 114/02), Dióxido de Azufre (D.S.N° 113/02), Material Particulado Respirable PM10 (D.S.N° 59/98), Plomo (D.S. N° 136/00) y normas de emisión para la regulación de arsénico emitido al aire (D.S.N° 165/98), para nombrar solo algunos.

Ministerio de Defensa Nacional, que es el *Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática*; la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las Descargas de Residuos Industriales Líquidos a Sistemas de Alcantarillado (D.S.N° 609/98, modificado por el D.S. N° 3.592/00), a Aguas Marinas y Continentales Superficiales (D.S. N° 90/00) y a aguas subterráneas (D.S.N° 46/02).⁹³

2. Regulación ambiental del sector extractivo

Las leyes y reglamentos que regulan el sector minero son la Ley 18.097, Ley Orgánica constitucional sobre Concesiones Mineras del 1982 y el Decreto Ley N° 600, Estatuto de Inversión Extranjera, del 1974, el Código de Minería y el Reglamento de Seguridad Minera.

A fines de los años noventa el Ministerio de Minería encargó a Comisión Chilena del Cobre COCHILCO de coordinar un proyecto de ley de cierre de faenas mineras, en el cual participaron representantes de la Unidad Ambiental del Ministerio de minería, de la CONAMA, SONAMI y del Consejo Minero, de los Ministerios Secretaría General de la Presidencia y de Salud y de SERNAGEOMIN, así como representantes del sector minero privado. Se espera la presentación del borrador de ley al Congreso para el año 2006.

3. Normativa sobre los Pasivos Ambientales Mineros

Chile carece de un marco normativo y la institucionalidad que permita una gestión eficiente de remediación de los PAM. Tampoco existen instrumentos financieros adecuados para la remediación de PAM y las instituciones gubernamentales del sector no disponen de la capacidad técnica para supervisar y gestionar la remediación de PAM.

⁹³ <http://www.enami.cl/noticias/LegislacionAmbiental20020219.HTM>

En el año 2005 se creó en el marco del proyecto de cooperación técnica entre Chile y Alemania la iniciativa de un proyecto de Ley sobre Remediación de Pasivos Ambientales Mineros. El borrador de este propósito de ley fue entregado al Ministerio de Minería en Diciembre del 2005.

Hasta la aprobación de este proyecto de ley solamente rigen disposiciones en la legislación ambiental general, como son la Ley de Bases 19.300, el Reglamento de SEIA y el Reglamento de Seguridad Minera. El Reglamento de SEIA obliga, como ya se mencionó anteriormente, a los proyectos mineros de incorporar medidas para la protección de la vida y salud humana y del ambiente en operaciones para la etapa de cierre y abandono. El Título X del Reglamento de Seguridad Minera regula el cierre de faenas mineras y determina las medidas para la prevención, minimización y control de los riesgos y efectos negativos a la salud y vida humana y al ambiente de una faena durante y después de la operación, sin considerar la necesidad de constituir garantías para tales fines.

V. EEUU

1. Introducción

Estados Unidos ha sido tradicionalmente un país con un gran acervo cultural en el sector minero resultando llamativo al mismo tiempo que su Constitución no haga alusión a la protección ambiental tal y como hacen otros Estados como es el caso de España.

Ello no obstante, como señala JUNCEDA MORENO, cada uno de los Estados, en uso de sus competencias sobre control sanitario, seguridad y bienestar público, gozan de autonomía para promulgar leyes ambientales aplicables en su territorio, siendo resueltos los potenciales conflictos que surjan entre disposiciones federales y estatales, incluidos los ambientales, solventados por la cláusula de supremacía

de la Constitución norteamericana (cuyo artículo VI posibilita que una determinada norma contraria a la federal pueda ser declarada inconstitucional por los Tribunales ordinarios⁹⁴.

La expansión normativa en EEUU en materia medioambiental, comienza su andadura en el año 1980, cuando el Congreso Nacional, aprueba la Ley de Responsabilidad, Compensación y Recuperación Ambiental CERCLA⁹⁵ (Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act), siendo ésta actualizada posteriormente, por la Ley de Enmiendas y Reautorización de Superfund SARA⁹⁶ (Superfund Amendments and Reauthorization Act), teniendo como objetivo principal, la salvaguarda y protección del medioambiente, a través de unos mecanismos y procedimientos encaminados a la recuperación del entorno, que haya sufrido un daño⁹⁷.

En contraposición con los textos normativos a los que estamos acostumbrados en el entorno de Europa continental en aspectos relativos a cuestiones sobre la protección del medio ambiente⁹⁸, en la legislación estadounidense, con carácter general, se establecen como objetivos fundamentales de la misma, la identificación, investigación y restauración o remodelación de los espacios contaminados, como pueden ser los emplazamientos afectados por el desarrollo de actividades extractivas, no conteniéndose en principio parámetros concretos en referencia a la prevención del daño.

⁹⁴ Cfr. JUNCEDA MORENO, J. “Los residuos mineros. Disciplina extractiva y ambiental a la luz del derecho histórico, régimen vigente y experiencias”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* - Núm. 210, Junio 2004. Pág. 15 y ss.

⁹⁵ *Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act*.

⁹⁶ *Superfund Amendments and Reauthorization Act*.

⁹⁷ Vid. PAGE PROSSER, W. *Prosser y Keeton on the Law of torts* (5ª Ed) 1984. Págs. 540-560.

⁹⁸ Vid. Directrices y Directivas Europeas, en las que resulta prioritaria la protección del medioambiente bajo los principios de prevención y precaución, y de quien contamina paga y también repara.

Así, la CERCLA, otorga a la Agencia de Protección Ambiental EPA⁹⁹ (Environmental Protection Agency) de EEUU, la competencia en materia de evaluación del daño, y le concede autorización para adoptar las medidas necesarias y oportunas, en caso de “sinistro ecológico o medioambiental”, lo cual es una habilitación para actuar sin más.

Se basa prioritariamente en las amenazas al medio natural provenientes de sustancias peligrosas o contaminantes, entendiéndose, por tanto como, mayor amenaza del medio a las industrias químicas, petroleras y extractivas.

Aun así, se incorporan dentro del contexto normativo, pobres y escasas alusiones a las actividades y sector minero, como el Programa de Sitios Mineros Abandonados¹⁰⁰ (Program AML Abandoned Mine Lands), el cual y tenor de lo establecido en la Ley reza “ se considera sitio minero abandonado aquellas tierras, aguas y cuencas contaminadas o dañadas por la extracción, beneficio o el procesamiento de menas y minerales, incluyendo fosfato pero no el carbón. El término sitio minero incluye aquellas áreas donde la actividad minera es temporalmente inactiva”.

Y considera una distinción acerca del carbón, a través de la Ley de Minería Superficial, Control y Reclamación (SMCRA)¹⁰¹, en la que se contienen disposiciones relativas a la recuperación de minas de carbón abandonadas.

Para la recuperación y reparación de los sitios que han sufrido menoscabo en su entorno, se realiza una evaluación de riesgo para la salud humana y el medioambiente, y se definen a los posibles grupos potencialmente responsables, como los propietarios de los terrenos, entidades que operen en las instalaciones, etc.

⁹⁹ *Environmental Protection Agency.*

¹⁰⁰ *Program AML Abandoned Mine Lands.*

¹⁰¹ *Surface Mining, control and reclamation Act.*

Como nota diferenciadora respecto de nuestro Ordenamiento jurídico, en la normativa contenida en la CERCLA, se considera a la responsabilidad por el daño incurrido, con carácter retroactivo a la promulgación de la norma, y asimismo opera también la responsabilidad solidaria y objetiva, otorgándose la carga de la prueba, en caso de defensa de los agentes responsables, a éstos mismos.

Se apuesta por un modelo de regulación, en el que principalmente se determinan unos instrumentos y procedimientos para analizar los riesgos, mediante una inspección y evaluación medioambiental detallada, fijando un sistema de clasificación del riesgo para la salud humana o el medioambiente, y concretando una serie de acciones restauradoras

Y para todo ello, elabora un procedimiento detallado, una vez que se ha declarado a un espacio como “digno” de restauración, por el que, por medio de unos recursos del Fondo Fideicomiso , se procederá a la rehabilitación del entorno, con unas medidas de mantenimiento.

Como *nota curiosa* vemos que los ingresos del Fondo Fideicomiso, provenían al principio, en su mayoría, de impuestos a la industria petrolera y química, así como de ingresos corporativos.

2. La gestión de los residuos mineros.

Como se ha dicho con anterioridad, en Estados Unidos el régimen jurídico de aplicación al sector extractivo no contiene unas disposiciones específicas sobre la protección ambiental.

En este sentido, la mayoría de los requisitos exigidos a los operadores del sector tienen su origen en disposiciones incluidas en la legislación que, con carácter general, resultan aplicables a todas las actividades de las que se deriven un

impacto ambiental negativo. Así pues, como señala JUNCEDA MORENO¹⁰², el Departamento del Interior, por medio de la Oficina de Manejo de Tierras, se limita habitualmente a ejercer su autoridad sobre las actividades mineras y los recursos minerales en la mayoría del territorio estadounidense, sin ocuparse de las consecuencias medioambientales de las mismas.

La regulación de la exploración y desarrollo de las minas, por medio de la Ley General de Minería¹⁰³ (General Mining Act de 1872), es claramente desarrollista, al calor de la idea de que «todos los depósitos minerales valiosos que se encuentren en tierras pertenecientes a Estados Unidos han de estar abiertos a la exploración y la adquisición por parte de los ciudadanos estadounidenses. Únicamente la Oficina de Reclamos y Aplicación de Minería a Cielo Abierto, establecida como dependencia del Departamento del Interior por la Ley de Control y Reclamos de Minería a Cielo Abierto 111, administra un programa a escala nacional para minimizar los efectos adversos del ruido y la contaminación ambiental de las explotaciones mineras de carbón en suelos federales, estableciendo reglas para regular dichos efectos, financiando tales operaciones y promoviendo, en fin, la adecuada restauración de las zonas mineras.

Respecto de la particular reglamentación de los residuos mineros, éstos suelen estar cubiertos por otras leyes ambientales si caen en los requerimientos generales de estas. Así, por ejemplo, el vertido de los residuos mineros que contengan sustancias peligrosas supone la aplicación de las disposiciones de saneamiento y responsabilidad insertas en la Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambientales (CERCLA, Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act). Además, normalmente las medidas

¹⁰² Cfr. JUNCEDA MORENO, J. “Los residuos mineros. Disciplina extractiva y ambiental a la luz del derecho histórico, régimen vigente y experiencias”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* - Núm. 210, Junio 2004. Pág. 16.

¹⁰³ *General Mining Act* (1872).

para combatir la contaminación ambiental y el vertido de desechos mineros podrá requerir también de un permiso al amparo de la Ley de Agua Limpia (CWA, Clean Water Act).

Asimismo, algunas leyes se han formulado para abordar específicamente los residuos mineros, como sucede con La Ley de Control de Radiación de los Residuos del Tratamiento de Minerales de Uranio (UMTRCA, Uranium Mill Tailings Radiation Control Act, de 1978 112), que se promulgó para fijar las condiciones de estabilización, disposición y el control de desechos radiactivos en el tratamiento de minerales de uranio durante las operaciones de manipulación de los mismos. Esta ley dispone la evaluación y el saneamiento de los lugares con contaminación de estos residuos, así como su regulación durante las operaciones de tratamiento.

Por su parte, la Ley de Control del Agua en las Minas de Antracita (Anthracite Mine Water Control Act) 113, regula el drenaje de agua de las formaciones y las minas de este tipo de carbón, estableciendo medios de financiación para el control del agua en minas activas y abandonadas. Finalmente, en la Ley de Disposición de Materiales (Materials Disposal Act) de 1947 114, y en la Ley de Recursos a Cielo Abierto (Surface Resources Act) de 1955 115, rigen la disposición y eliminación de ciertos materiales de residuos mineros.

Finalmente, y en relación con la restauración de minas, la antes citada Ley de Control y Reclamo de Minería a Cielo Abierto, aborda las condiciones para prevenir y subsanar los daños ambientales causados por las actividades mineras de carbón a cielo abierto, supeditando a cualquier interesado que desee realizar este tipo de actividades a obtener un permiso expedido por el Estado, de acuerdo con un plan estatal aprobado por el mismo o, si no hay tal programa, por el propio gobierno federal.

El otorgamiento de este permiso pasará por la presentación, por el solicitante, de un plan detallado de restauración, en el que habrá de demostrar que su empresa cuenta con un seguro de responsabilidad suficiente para cubrir los daños y perjuicios potenciales ocasionados por las operaciones mineras, debiendo entregar una garantía que ampare los costos del denominado plan de reclamo 116 y comprometiéndose, en suma, a cumplir con ciertas obligaciones ambientales 117.

3. El *farm bill* estadounidense

Consideramos interesante traer a colación, aunque sea brevemente, la regulación que EEUU ha desarrollado en torno al saneamiento de las tierras y el agua, al fin y al cabo, al medio natural.

El Farm bill o la Ley Federal de Alimentos, Conservación y Energía de los Estados Unidos, y en especial es un conjunto de leyes que regulan la agricultura en general, y en especial está orientada a la producción de alimentos, la asistencia nutricional, la conservación de la biodiversidad, la energía y el desarrollo rural, representa un sistema de apoyos a la agricultura, orientada a la creación de una red de seguridad y de cobertura de riesgos. En ella, se aprueban una serie de ayudas económicas, independientemente de las producciones, sirviendo, asimismo de apoyo a la conservación de tierras valiosas, así como la estimulación del desarrollo, estableciendo una serie de iniciativas, encaminadas al saneamiento de tierras y aguas, y por consiguiente con el medio natural.

Si intentamos hacer un análisis de cómo nos podría repercutir, en el marco de nuestro Ordenamiento jurídico, el sistema empleado en EEUU, con la aprobación del Farm bill, y conforme a los estudios y artículos relacionados con la mencionada Ley, podríamos afirmar que tras el fracaso de la aplicación de las normas sobre responsabilidad ambiental y la inoperancia de los poderes públicos para administrar los desastres ambientales, que la problemática de restauración ambiental viene claramente marcada por los costes económicos.

Lo que probablemente cabría esclarecer pues, sería la clara determinación de un sistema, en el que sean operativos unos regímenes y procedimientos, a través de los cuales, se pudieran concretar las responsabilidades de restauración, de aquellos espacios que hubieran sufrido un “desastre” medioambiental, y por tanto, asumir los costes de adecuación de los territorios dañados.

En este contexto, es se aprueba la mencionada Ley, en la que contempla la posibilidad de aplicar instrumentos emergentes de gestión ambiental, los cuales faciliten y posibiliten el restablecimiento de los recursos naturales, en lugares que hayan sufrido una degradación del medio.

El Farm bill, se basa fundamentalmente en los Programas de Conservación, los cuales, en sus orígenes se adoptaron como unas medidas para detener determinadas prácticas productivas arraigadas en el mundo rural, contrarias a la conservación de sus valores, pretendiendo incentivar aquellas conductas tendentes la uso de prácticas sostenibles con el medio natural.

Posteriormente, conforme han ido avanzando las reformas que dieron lugar a la actual normativa estadounidense, dichos Programas de Conservación han ido ganando protagonismo, en cuanto a dotaciones presupuestarias, y en cuanto a funcionalidad, ya que los mismos responden a tres categorías: a la protección de la tierra, a la restauración del medio y a los subsidios. Como ejemplo de los Programas de Conservación, podemos encontrar el Programa de Incentivos para recuperar el Hábitat de la Vida Silvestre (Wildlife Habitat Incentives Program – WHIP), o el Programa de Incentivos de Calidad Ambiental (Incentives Quality Program – IQP), proporcionando ambos, subvenciones para compensar el coste de adoptar determinadas prácticas de conservación.

En relación con la actividad minera, es evidente que se puede sostener sin fisuras que afirmar que la misma se ve claramente afectada por dicha legislación, al ser un sector en el que se ven afectados toda clase de recursos naturales elementos naturales, cuya protección debe quedar garantizada y, en consecuencia, restaurados en caso de degradación medioambiental.

CAPÍTULO 4º.- LA PROTECCIÓN AUTONÓMICA DEL MEDIO AMBIENTE EN LA INDUSTRIA EXTRACTIVA

I. INTRODUCCIÓN

A continuación realizamos un acercamiento a determinadas regulaciones autonómicas en la materia que venimos analizando. En este sentido, no son muchas las Comunidades Autónomas que hayan descendido al desarrollo normativo del sector minero, de ahí que hayamos decidido escoger dos Comunidades Autónomas, Galicia e Islas Baleares, que sí se han preocupado por incorporar a su ordenamiento un régimen jurídico sobre la ordenación minera, incluyendo en dichos textos normativos las correspondientes disposiciones sobre la protección del medio ambiente en el sector de la minería.

En relación con el resto de los escenarios autonómicos donde no se ha realizado aún ese esfuerzo, la gran mayoría de las ocasiones la protección del medio ambiente en cumplimiento del artículo 45 de la CE ha quedado cubierto a través de las diferentes normas reguladoras de las autorizaciones y el resto de títulos administrativos habilitantes de carácter ambiental para la implantación y desarrollo de actividades mineras.

II. GALICIA

1. Consideraciones generales

El sector minero constituye en Galicia un relevante pulmón socioeconómico, para lo que se hacía necesario la aprobación de una normativa específica a nivel autonómico y la ausencia de un reconocimiento del espectro autonómico en la

normativa estatal. Así, la Xunta de Galicia aprobó la Ley 3/2008, de 23 de Mayo, de ordenación de la minería en Galicia, la cual adopta como pilares vertebradores, principalmente, la adaptación de la realidad y planificación mineras desde la perspectiva de ordenación del territorio¹⁰⁴.

Además, Galicia cuenta con otras normas de fomento del sector minero como la Ley 9/1985 de protección de las piedras ornamentales, dirigida a la protección de los minerales, y la Ley 5/1995, de 7 de Junio, de regulación de aguas minerales, termales, de manantial y establecimientos balnearios.

El conjunto de toda esta normativa, nos permite deducir que Galicia es una de las s Comunidades Autónomas, con un mayor desarrollo normativo al respecto, teniendo un amplio abanico de cobertura medioambiental, y quedando protegidos y regulados los recursos medioambientales, y todo ello al amparo de lo establecido en el artículo 27 de su Estatuto de Autonomía, a través del que Galicia se atribuye la competencia exclusiva para aprobar las normas adicionales sobre protección del medio ambiente y el paisaje.

Con la aprobación de la normativa que nos ocupa, la Comunidad Autónoma de Galicia, pretende definir las políticas públicas en el sector de la minería, ejerciendo las funciones de planificación de la actividad extractiva, de fomento del sector, de aprovechamiento de los derechos mineros, así como el establecimiento de los procedimientos administrativos para la ordenación de la minería.

¹⁰⁴ A este respecto, resulta muy ilustrativo el trabajo desarrollado por DIOS VIÉITEZ, M., (*Recursos mineros y ordenación del territorio*. Ed. Atelier, libros jurídicos. Barcelona, 2015.) en el que la autora pone el acento en el análisis de la Ley 3/2008, de 23 de mayo, de ordenación minera en la Comunidad Autónoma gallega y la interrelación entre la ordenación minera y la ordenación del territorio, considerando también todas las limitaciones normativas sectoriales al desarrollo de las actividades mineras (v.gr. montes, costas, ferroviarias, etc.)

La Ley se estructura en 6 Títulos, a través de los cuales la Ley intenta llevar a cabo una regulación integrada de la minería y de toda la normativa ambiental aprobada en la misma Comunidad, y la cual se pueda ver afectada por la misma, con la finalidad de lograr un desarrollo sostenible de las actividades extractivas.

2. Desarrollo normativo

En el texto que comentamos se definen los principios básicos de la Ley, siendo los más destacados y relevantes, la gestión sostenible de los recursos mineros, así como la innovación tecnológica orientada a la sostenibilidad y la valoración de los recursos mineros, quedando excluidas del ámbito de aplicación de la norma, todas las actividades relacionadas con los hidrocarburos líquidos y gaseosos, las extracciones mineras consideradas ocasionales, y como nota diferenciadora de otras normativas autonómicas, las Aguas, las que están reguladas, por la Ley 5/1995, de 7 de Junio, de regulación de las aguas minerales, termales, de manantial y de los establecimientos balnearios.

Se crea el Consejo de la Minería de Galicia, como órgano colegiado de participación, consulta y asesoramiento en materia de minería, teniendo unas competencias relativas a la emisión de informes, propuestas de medidas de desarrollo de la política minera, y todo ello mediante el impulso de coordinación de la iniciativa pública y privada, realizando un seguimiento del cumplimiento de las normativas aplicables.

Para poder llevar a cabo sus finalidades y ordenación del planeamiento minero, se constituye un Registro Minero de Galicia, donde los titulares de derechos mineros, inscribirán en él su contenido expresamente determinado, y acorde a lo establecido en el Artículo 9 de la Ley “ los datos reflejados en el Catastro Minero de Galicia se incorporaran al Catastro Minero de Galicia, constituyendo información de apoyo para la gestión interna y la definición de la política minera de la comunidad autónoma”.

Desde la perspectiva de la planificación de la ordenación minera, como consecuencia de la creciente aprobación de Directivas Europeas, y la consiguiente obligación de aplicar los mandatos comunitarios de protección ambiental, la Xunta de Galicia, haciendo uso de sus competencias señaladas anteriormente, y viéndose necesaria la instauración de un programa y planificación sectorial, se configura el Plan Sectorial de Actividades Extractivas, definiéndose como máximo instrumento de planificación de la política y principios mineros.

Aquí el legislador, a fin de esclarecer unos criterios orientadores del Plan Sectorial de actividades extractivas, considera que se habrán de fijar unas bases de desarrollo de la minería sostenible, identificando las zonas con potencial minero, y mejorando la seguridad de las explotaciones mineras, estableciendo un aprovechamiento ordenado y sostenible de los recursos mineros de manera compatible con la protección del medio natural y el patrimonio cultural.

Conforme al Artículo 15 de la Ley, se consideran derechos mineros a “las autorizaciones de aprovechamiento de recursos, las concesiones de recursos, y los permisos de exploración e investigación mineros”.

Asimismo, se ha considerado necesario la adopción de un procedimiento de otorgamiento de los derechos mineros, determinando que todas las solicitudes de derechos mineros tendrán que incluir una documentación determinada, como una memoria cuyo contenido se establecerá reglamentariamente, un informe de viabilidad y solvencia financiera y técnica, que acredite que el solicitante reúne los requisitos exigidos por la ley.

Más concretamente, se dice que en caso de los derechos mineros sometidos a evaluación ambiental, se tendrá que aportar junto con la documentación ya comentada, un estudio medioambiental, con un plan de seguridad y restauración, y un plan de cese de las actividades mineras.

No obstante, otro punto a tener en cuenta, es que se plantea la opción de incompatibilidad de la solicitud de un derecho minero con otros usos de interés público preexistente, dándose la posibilidad de que el órgano minero competente, deniegue dicha solicitud en virtud de una incompatibilidad de uso público. Y por el contrario a esto, vemos que también tiene cabida en la reglamentación, los derechos de prioridad, por los que el órgano minero competente, podrá considerar prioritarios, por razones urbanísticas y de ordenación del territorio u ambientales.

A colación con lo expuesto, y según lo establecido en el artículo 29, se determina una vigencia temporal de los derechos mineros a razón del cual, se considera como máximo su otorgamiento por un periodo de 75 años, para las concesiones de explotación minera, y por contra, un periodo máximo de 1 año para los permisos de explotación. Aunque se considera la posibilidad de que se produzcan renovaciones y prórrogas de los derechos mineros.

Y dentro del marco aún de los derechos mineros, la ley afina aún más, dándole un valor de garantía y seguridad adicional a tales derechos, considerando conforme al artículo 32 “ la persona titular de una derecho minero deberá constituir una garantía suficiente en el plazo de un mes...pudiendo configurarse como una garantía fija o variable.. que responderá del cumplimiento de las obligaciones de financiación y viabilidad de los trabajos...como del cumplimiento del Plan de restauración ambiental..”. Y como soporte al sistema de seguridad que pretende instaurar el legislador, el mencionado artículo se complementa con el artículo 33 el cual dice “ la persona titular de cualquier derecho minero deberá suscribir un seguro de responsabilidad civil...para hacer frente a los daños que pudiera ocasionar a las personas, los animales, los bienes o el medio ambiente”.

Al ver cómo se perfilan los derechos mineros en Galicia, no podemos dejarnos atrás, el mencionar que no se podrán conceder derechos mineros alguno sin que previamente se tenga dictada la pertinente declaración ambiental.

En otro orden de cosas, como nota distintiva, la Xunta de Galicia, configura el Título V como una “apuesta” por el sector, estableciendo un régimen específico para el fomento de la actividad minera, y así la oportunidad desarrollo que el gobierno gallego brinda a los responsables de las actividades mineras, se basa también en la investigación, experimentación y estudios en materia minera, que permitan disponer de conocimientos científicos y técnicos, necesarios para la mejora del aprovechamiento de los recursos mineros.

Se fomentará por el administrativo autonómico el reciclaje y el perfeccionamiento de los trabajadores del sector, a través de una formación específica y continuada, y mediante la implantación de unos incentivos económicos, que se gestionaran conforme a los principios de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad e igualdad.

Así se establece en el artículo 42 que reza “ las ayudas a la minería deberán ir dirigidas a la mejora de las condiciones de trabajo y a la formación de trabajadores, a conseguir un aprovechamiento eficiente de los recursos, a la reducción del impacto sobre el medio y a la valorización endógena de los recursos...siendo objeto de dichas ayudas:

- La innovación e investigación tecnológica
- El mantenimiento del empleo y la mejora de las condiciones de seguridad laboral y de la formación
- La protección ambiental y reducción del consumo de recursos y e la producción de residuos
- La investigación geológica...”

Por último, el texto que venimos comentando dedica el correspondiente Título al régimen disciplinario regulando la inspección de las actividades mineras correspondiéndole a la Xunta de Galicia tal competencia y estableciendo sus parámetros y mecanismos sancionadores, pudiendo establecer mecanismos de colaboración con otros órganos o administraciones.

La consiguiente obligación de aplicar los mandatos comunitarios de protección ambiental, impone la obligación de obtener diversas autorizaciones administrativas ambientales para poder poner en funcionamiento una instalación industrial, y en consecuencia y a falta de estas se realizaran aquellas actividades inspectoras necesarias para el esclarecimiento de los hechos, levantando las oportunas actas, de las actividades inspectoras.

Y como es de esperar, finalmente se acuerda un procedimiento sancionador, estableciendo unas medidas cautelares y un sistema de infracciones y sanciones acordes con el daño producido, teniendo que destacar el artículo 62 el cual dice “ sin perjuicio de la sanción administrativa que se imponga, la persona infractora estará obligada a reparar los daños y perjuicios causados al objeto de restaurar y reponer los bienes alterados a su estado anterior” y en relación con el mismo, el artículo 64.1 “ la comisión de una falta grave podrá llevar aparejada la suspensión temporal con clausura de la explotación por un plazo no superior a dos meses..”

Por tanto, la regulación del control ambiental de las actividades con repercusiones sobre el medio ambiente en Galicia sigue estando regulada de forma dispersa en diferentes normas, y no se cuenta con una normativa única que integre todas las disposiciones de prevención, de modo similar a como lo hace el Estado u otras Comunidades Autónomas.

III. BALEARES

1. Consideraciones generales

Conforme se establece en el comentado artículo 45 de la CE, ésta reconoce el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medioambiente adecuado como condición indispensable para el desarrollo de la persona, al tiempo que establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y la de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan.

A esta necesidad responde la ya citada Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

Como claramente vemos reflejado en la Exposición de motivos de la Ley 10/2014, de 1 de octubre, de ordenación minera de las Illes Balears, la mencionada Ley, viene a intentar “conciliar” las necesidades triangulares de distintos ámbitos-sectores, como son la minería, el medioambiente, y el no menos importante y necesario, desarrollo económico, creación de riqueza y empleo.

Así, ante las crecientes tendencias en las que se priorizan, y salvaguardan el medioambiente, siendo considerado como un valor incuestionable, ante un desarrollo sostenible en los sectores económicos, el Gobierno de las Illes Balears, se vio en la necesidad de adaptar su normativa autonómica, a las Directivas Europeas e Internacionales, teniendo en gran consideración las orientaciones de la Comisión Europea, supliendo un vacío normativo que tenía que ser desarrollado.

Para todo ello, habrían de tenerse en cuenta, principios básicos como son la sostenibilidad, la racionalidad económica, los principios de precaución y adaptación, así como el principio de gestión participada.

En la aprobación de ésta norma, el Parlamento de las Illes Balears, ha tenido en gran consideración la ordenación jurídica del mismo Gobierno en materia de protección medioambiental, como la Ley 1/1991, de 30 de enero, de espacios naturales y de régimen urbanístico de las áreas de especial protección, la Ley 5/2005, de 26 de mayo, de conservación de espacios de relevancia ambiental de las Illes Balears, y la Ley 11/2006, de 14 de septiembre, de impacto ambiental o evaluaciones ambientales y estratégicas en las Illes Balears, ya que para aprobar la presente normativa, se tenía indispensable, la no vulneración de los principios básicos reconocidos, en legislación de ésta misma Comunidad Autónoma, en materia medioambiental y protección paisajística.

Asimismo, y en consonancia con las bases establecidas en el marco de la legislación básica del Estado, se tomaron en cuenta las directrices establecidas en el Plan director sectorial de canteras, el cual fue aprobado mediante Decreto 77/1997, de 11 de junio, y modificado posteriormente por el Decreto 61/1999, de 28 de mayo.

Y así, en consonancia con lo anteriormente expuesto, el día 1 de Octubre de 2004, se aprobó la presente Ley, con el siguiente contenido

2. Desarrollo Normativo

Se consideran necesarios 6 Títulos estructurales de la norma, para así poder diferenciar claramente conceptos básicos generales, como las competencias administrativas, y la regulación del régimen jurídico sobre los derechos mineros, reconocidos por el Parlamento Balear, estableciendo unos principios orientadores que deben informar el resto de normativa que se desarrolle al respecto.

Como objetivo primordial de la Ley, se determina la necesidad de promover un aprovechamiento racional, de las actividades y usos mineros, compatible con la protección del medio ambiente y el paisaje, basándose en la sostenibilidad y seguridad ambiental. Dichos objetivos se basan en unos principios fundamentales y básicos, inspiradores de la legislación del Gobierno insular como son:

- Planificación minera con respeto al principio de abastecimiento de mineral propio.
- Gestión sostenible de los recursos mineros, con plena garantía de protección del medio ambiente y del paisaje.

Dentro del ámbito de aplicación de la norma, nos encontramos con actividades propias del sector, como son la exploración y aprovechamiento de los recursos minerales, geológicos y geotérmicos, incluyéndose la gestión y preparación de minerales y residuos, y especial hincapié en la recuperación ambiental.

Por contra, se excluyen expresamente de la presente Ley, los usos de hidrocarburos líquidos y gaseosos, ya sea para su explotación, investigación o almacenaje subterráneo, así como la extracción ocasional de los recursos mineros.

El legislador, con algo más de detenimiento, hace menciones específicas a diferentes definiciones básicas, que habrán de tenerse en consideración para la misma interpretación normativa. Se consideran como conceptos necesarios de esclarecer, la explotación minera, actividad extractiva, suelo de usos extractivo, cantera, en sus distintas concepciones, y yacimientos, los que por último, clasifica en 4 Secciones, A-B-C-D, en cumplimiento de la normativa básica estatal. Tal clasificación, nos da una clara idea del alcance y objetivo que se pretende alcanzar, con la aprobación de la Ley, quedando suficientemente constatada, la necesidad en la Comunidad Autónoma, de definir dichos conceptos, para así poder desarrollar estructuralmente todo el contenido normativo.

Como hemos ido comentando, la Ley intenta, dar un paso adelante, y poco a poco dar mayor cobertura a la protección medioambiental, primándola sobre otros factores, incluso los económicos, para lo que además, de definiciones conceptuales básicas, se “atreve”, con un conjunto de medidas destinadas al tratamiento del terreno afectado por las actividades mineras, de forma que se devuelva el terreno a un estado satisfactorio, en relación con la calidad del suelo, la fauna, los hábitat naturales, etc., denominando a éste conjunto como Plan de Restauración.

En relación con el aspecto competencial, nos encontramos, como es habitual, que se declara al Consejo de Gobierno, como órgano superior, encargado de garantizar la coordinación de los diferentes departamentos autonómicos, insulares y municipales, que tengan atribuciones en materia de minería.

Se otorgan a la consejería que tenga atribuida la competencia en materia de minería, las funciones generales de otorgar las concesiones, permisos y autorizaciones para desarrollar actividades extractivas, así como la potestad de inspeccionar y sancionar en caso de incumplimiento de las responsabilidades propias de cada caso.

A pesar de que se otorgan las mencionadas atribuciones, vemos que se les conceden a los Consejos Insulares, la función complementaria de elaborar y aprobar los planes directores de canteras y sus modificaciones, así como la determinación de las zonas de interés minero.

Conforme avanza el texto normativo, vemos una cuestión no menos importante, como lo es, la creación del Consejo de la Minería de las Illes Balears, como órgano colegiado, con funciones meramente consultivas y de asesoramiento, en la defensa ambiental y el desarrollo sostenible, estando adscrito el mismo, a la consejería competente en materia de minería. Ante la necesidad de intentar coordinar y llevar una actuación pareja en toda la comunidad, con respeto a la normativa estatal, en la materia que nos referimos, a través del texto articulado, se

pretende estimular el consenso y la unidad de acción en el campo de la minería, impulsando la coordinación de los intereses públicos y privados, con el objetivo primordial de fomentar el desarrollo sostenible de una política minera.

La ley garantiza en todo momento una intervención eficaz en materia de prevención, con el fin de que la misma, no se vea obstaculizada por condicionantes competenciales o jurisdiccionales, y además, y en atención al carácter supraautonómico que pueden tener los daños medioambientales, la ley refuerza la obligación de colaboración entre Administraciones públicas para conseguir la mejor y más eficaz aplicación de la ley e impone la obligación de solicitar informe a aquellas administraciones cuyas competencias o intereses puedan verse afectados por la intervención de otras administraciones en la aplicación de la ley. La ley preserva en todo caso la facultad autonómica para desarrollar las bases estatales y para, además, adoptar normas adicionales de protección, y en concreto, promoviendo medidas para mejorar la política minera formulando una serie de propuestas de buenas prácticas, en el desarrollo de actividades y prácticas mineras, así como la de que sometan otras actividades u otros sujetos al régimen de responsabilidad establecido en esta ley, sin perjuicio de las exclusiones adoptadas por el legislador básico.

Dentro del marco de sus competencias la administración autonómica, y en virtud del Artículo 12 “crea el Registro Minero de las Illes Balears, en el que habrán de inscribirse todos los derechos mineros autorizados o concedidos en el territorio de las Illes Balears, así como sus modificaciones. La inscripción incluirá, con el desglose suficiente, el tipo de derecho minero, el titular, la extensión, la determinación, los establecimientos de beneficio e instalaciones auxiliares, la maquinaria, y cualquier otro elemento especial para la actividad minera...”.

Se entiende así, que el mencionado Registro, viene a salvaguarda las necesidades informativas territoriales, las cuales serán necesarias para poder plantear cualquier planeamiento futuro, así como para garantizar el cumplimiento de las responsabilidades en las que se pudieran incurrir por los elementos activos del sector.

Además de establecerse unos derechos reconocidos por el legislador, como son las autorizaciones, las concesiones y los permisos de exploración, se concreta un procedimiento unitario e integrado, para otorgar todos estos derechos mineros, con independencia del tipo de recurso y de la actividad minera a desarrollar.

Como anteriormente ya expusimos, se intenta dar respuesta a distintas alternativas y principios operadores existentes, previos a la aprobación de la Ley, por los que confluyan puntos en conexión, para tener estructurado y canalizados, todos los mecanismos necesarios para el otorgamiento de los derechos mineros, así como los procedimientos de actuación, como reza el Artículo 15 “ las solicitudes de los derechos mineros han de presentarse en soporte papel...y a la misma habrá de acompañarse la correspondiente documentación...modelo normalizado de solicitud, documentación que acredite que la persona solicitante cumple con los requisitos establecidos para su atribución, un proyecto de explotación, un plan de restauración...”

Y en virtud del marco legal establecido por la Ley 11/2006, de 14 de septiembre, de evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones ambientales estratégicas en las Illes Balears, para aquellos proyectos que hayan de estar sujetos a trámite ambiental, se requerirá un informe preceptivo, de la dirección general competente en materia de minas, sobre la idoneidad del proyecto. Y así, conforme nos vamos adentrando en el texto articulado, se empiezan a realizar cada vez más alusiones, concernientes a la relevancia ambiental y su protección, por lo que se plantean diferentes requisitos procedimentales, en función del tipo de espacio o territorio, para el que se solicita la tutela jurídica y el consiguiente permiso administrativo.

En aras de intentar conciliar la actividad minera y su desarrollo económico, con protección ambiental y paisajística, se tiene en gran consideración las diversas normativas, las cuales podrían tener una trascendental relevancia a la hora de permitir ciertos usos y actividades, en espacios de riqueza ambiental.

Con carácter general, además de estructurar los medios idóneos y necesarios para solicitar la atribución de los derechos mineros, como en cualquier procedimiento de ésta categoría, se concederá un periodo de subsanación de las solicitudes, así como se precisará un informe municipal preceptivo, de cuyo ámbito territorial se ubique el proyecto, abriéndose posteriormente un periodo de información pública y reglamentariamente se determinará sobre la compatibilidad o incompatibilidad, en su caso, en el supuesto de que la solicitud del derecho minero que se pretende, afecte a un derecho minero preexistente u otros usos de interés público.

Consecuentemente a toda la estructuración de la norma, se consideran conexos el contenido de los derechos mineros, como pueden ser la extensión y delimitación de los mismos, y el plazo de vigencia, con la constitución de garantías financieras obligatorias que habrán de constituirse, para la obtención del derecho que se solicita.

Respecto al contenido de los derechos mineros, tal y como se suscribe en el Artículo 43 “corresponderá al explotador que ha solicitado y obtenido la autorización o la concesión de explotación correspondiente los derechos mineros que le son inherentes, en la extensión y con las condiciones, la vigencia y los requisitos que se hayan determinado en la resolución administrativa de otorgamiento...”

En concordancia a lo anteriormente expuesto, se expresan concretamente las obligaciones a las que estarán sujetos los explotadores de las actividades mineras, salvaguardando lo establecido en el precedente artículo, y de esta manera, se da un paso, hacia una ordenación y gestión integrada de ambos, manteniendo cada uno de ellos su propia correspondencia y entidad.

Como desarrollo de la exposición de motivos, y como eje primordial del objetivo de la norma, se instaura una obligación de restaurar siguiendo el cumplimiento del plan de restauración vigente. Dicha obligación corresponde al titular del derecho minero, con independencia de quien sea la persona titular o propietaria de los terrenos donde se esté desarrollando la actividad minera, concediéndose a la administración competente la facultada de ejecutar la garantía financiera establecida, en caso imposibilidad de llevar a cabo el plan de restauración por su titular, a fin de proceder, por parte de la administración, a las labores de rehabilitación del terreno afectado por la actividad minera.

Así, y aunque la Ley que nos ocupa en cuestión no hace mención alguna, no ha de dejarse al margen a la Ley 26/2007, de 23 de Octubre, de responsabilidad medioambiental, incorporando a nuestro Ordenamiento jurídico un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en los principios de prevención y de que «quien contamina paga» de la Directiva Europea.

De dicha normativa entendemos que, la responsabilidad medioambiental es, además, una responsabilidad ilimitada, pues el contenido de la obligación de reparación (o, en su caso, de prevención) que asume el operador responsable, y que consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original. Al poner el énfasis en la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan, se prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria.

La responsabilidad medioambiental es, por último, una responsabilidad de carácter objetivo en la que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento. La dimensión reparadora del nuevo régimen de responsabilidad medioambiental no debe, en ningún caso, minusvalorar su dimensión preventiva.

Antes al contrario, debe ser objeto de especial atención, tanto en su regulación como en su aplicación administrativa, pues no hay mejor política conservacionista que la política de prevención frente a los daños medioambientales.

Esta visión justifica la universalización que de las obligaciones en materia de prevención y evitación de daños medioambientales realiza la ley, haciendo extensiva su adopción para todo tipo de actividades y frente a todo tipo de comportamientos, tanto dolosos o negligentes, como meramente accidentales o imprevisibles.

Así el Principio fundamental que se consagra en la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiente, consiste en que un operador que haya causado daños al medioambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras.

Asimismo, en éste mismo Título de la norma, se hace una mención, a la posibilidad de transmisión de los derechos mineros, en beneficio de terceras personas, en conformidad con lo establecido en la normativa aplicable al caso y por cualquier medio admitido en derecho.

A pesar de que el Artículo 149.5 CE establece que “ El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias...y en concreto en las Bases del régimen minero y energético” y éste, en consonancia con el Artículo 31.15 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, prevé que, en el marco de la legislación básica del

Estado, corresponden a la comunidad autónoma de las Illes Balears el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de régimen minero y energético, en la presente Ley, se concreta la necesidad de coordinación básica de las distintas administraciones, las cuales se pudieran ver afectadas por el reconocimiento de los derechos mineros.

Y por consiguiente, también se ve el Parlamento Balear, en la necesidad de instaurar la clara necesidad de coordinación con las demás autorizaciones sustantivas o permisos que sean preceptivos u obligatorios, como lo pudieran ser permisos municipales o bien licencias urbanísticas. Se hace una pobre mención a la coordinación con el procedimiento de evaluación ambiental, que queda recogido en el Artículo 53 “no se podrán otorgar derechos mineros si previamente no se ha dictado la declaración de impacto ambiental...”

Como instrumento básico de la inspección minera, corresponderá a la consejería competente en materia de minas, comprobar el cumplimiento de la normativa minera, así como, determinar las condiciones de seguridad de cualquier otra actividad que utilice técnicas mineras, y en concreto la vigilancia del cumplimiento del plan de restauración en todas sus fases. Para todo ello, tendrá competencia para practicar todas las diligencias y requerir la información y la documentación necesaria, para comprobar de dicha manera, que se cumplen con las disposiciones legales y reglamentarias.

De la actividad inspectora, se levantarán las correspondientes actas, en las que se reflejarán todos los hechos identificativos de la inspección, como son las actuaciones realizadas, los medios utilizados, las medidas que se recomiendan llevar a cabo, y la infracción supuestamente cometida.

Y por ende, el régimen sancionador, se configura como un sistema integrado y unitario, por el cual, se exigen las pertinentes responsabilidades a los sujetos responsables de las supuestas infracciones, como lo pudieran ser, el explotador efectivo del recurso minero, el subcontratista del explotador, la dirección facultativa o bien la persona propietaria o titular de los terrenos.

Y por consiguiente, como es usual, se determina un procedimiento sancionador para la imposición de las oportunas sanciones, las cuales habrán de ajustarse al Decreto 14/1994, de 10 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento a seguir por la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears en el ejercicio de la potestad sancionadora.

Identificamos únicamente en consonancia con la conciliación de la protección ambiental y paisajística, que se establece como infracción grave, el incumplimiento de las obligaciones de restauración del espacio natural afectado por actividades mineras, y asimismo, como infracción muy grave, la reincidencia en una infracción grave o de riesgo muy grave para el medio ambiente.

En referencia con la protección medioambiental, siendo la cual una de las finalidades propias por las que se promulgó la presente Ley, únicamente encontramos recogido en el Capítulo referido a las Infracciones, Sanciones y Medidas accesorias, una breve referencia, en la forma señalada en el Artículo 71, el cual reza “ sin perjuicio de la sanción administrativa que se imponga, el infractor está obligado a reparar los daños y los perjuicios causados con el fin de restaurar y reponer los bienes alterados en su estado anterior. El procedimiento de reparación empezará con la presentación ante la autoridad minera de una memoria resumen del correspondiente proyecto, para que lo apruebe”

En virtud de la Disposición Transitoria Primera, el legislador establece un procedimiento para actualizar y regularizar los derechos mineros, dando un plazo de un año, desde la entrada en vigor de la Ley, para que los titulares de los derechos mineros actualicen y regularicen su actividad minera, presentando las correspondientes solicitudes.

Aquí ya se le da una mayor relevancia a los espacios donde las explotaciones u actividades mineras se realicen en aquellos que afecten a lugares de relevancia ambiental de la Red Natura 2000 y de aquellas áreas de especial protección de espacios naturales. Se les otorga un procedimiento determinado para su tramitación, aunque, sin ser más que meramente una regularización sujeta, a unas prescripciones mínimas para su realización. Aquí se concretan detalles como la recuperación del hábitat conforme a la Red Natura 2000, estableciéndose la necesidad de obtener por parte del órgano ambiental, la emisión de un informe favorable conforme a las disposiciones europeas de protección ambiental y con la consulta previa a la Comisión Europea.

IV. CASTILLA Y LEÓN

1. Consideraciones generales

En la Comunidad Autónoma de Castilla y León la minería está considerada el motor económico, y ello, no es de extrañar, así, el Parlamento autonómico se ha centrado en intentar unificar todas las porciones normativas que pudieran afectar al mencionado sector, con el ánimo de unificar criterios y fijar unas bases estructurales firmes, las cuales sirvan de soporte al entramado económico de la región.

En este contexto vio la luz la Ley 9/2005, de 17 de Junio, por la que se establece el programa de actuación en las comarcas mineras durante el periodo 2004-2007, mediante la que se fija como principal objetivo garantizar el abastecimiento energético, teniendo muy presente el respeto al medio ambiente y el desarrollo sostenible, aplicando para ello políticas de contención del previsible aumento de

la demanda energética. Aunque el sector de la Minería no energética de Castilla y León, no se entiende como tal únicamente a nivel energético, sino basado en una minería de la pizarra, de la roca ornamental y la minería metálica.

Así se ve claramente cómo se acometen medidas sectoriales entre la minería energética y no energética, apoyándose e impulsándose a ambas, aunque éstas tengan unas necesidades y características distintas. Tras salvar las dificultades de concretar en un mismo sector, las distintas disciplinas, se acuerdan una serie de medidas como son:

- Mejora de la producción corriente;
- Establecimiento de mayores niveles de seguridad productiva;
- Impulsar la exportación a mercados emergentes;
- Materializar el desarrollo e innovación y diversificación de las actividades mineras;
- Mejorar la dotación de infraestructura en municipios principalmente mineros;
- Acciones destinadas a mejorar la cualificación profesional.

Para conseguir implementar estas medidas, se aprueba el III Plan Regional de Empleo, como instrumento para lograr contribuir a la reactivación de las comarcas mineras, siendo estas acciones complementadas con otras acciones sectoriales de la Administración en materia de comunicaciones, reactivación industrial, recuperación medioambiental y turismo rural en zonas mineras.

2. Desarrollo normativo

Como objeto principal de la referida Ley, se determina la necesidad de desarrollar un Programa de Actuación en las Comarcas Mineras, teniendo la consideración de municipio minero aquellos en los que exista o hayan existido explotaciones mineras o que exista una dependencia de la minería para su economía.

A fin de garantizar el cumplimiento de su objeto principal, se aprueban unos incentivos al sector minero energético y no energético, manteniendo la viabilidad de las explotaciones y mejorando las condiciones y seguridad laboral, a la vez que se produce una compensación en el desequilibrio competitivo del carbón autóctono, permitiendo asimismo la creación de condiciones de abastecimiento más seguras.

Conjuntamente con la aprobación de los mencionados incentivos, se tiende a potenciar los recursos endógenos impulsando la creación y el mantenimiento de empresas en cuencas mineras del carbón.

Podrán también concederse ayudas de ámbito territorial, a los proyectos que tengan por objeto mejorar la calidad de vida de sus habitantes y la recuperación de antiguas explotaciones o instalaciones mineras, para su uso y disfrute por la población en general o para el establecimiento de otras actividades.

En consonancia con los objetivos fijados en la normativa parlamentaria, se potenciarán las siguientes actitudes: Espíritu emprendedor; Fomento del desarrollo local; Nuevos yacimientos de empleo; Economía social en el mundo rural; Promoción de creación de cooperativas y sociedades laborales.

En este contexto, el legislador pensó, además, que se deberían desarrollar unas estrategias en los territorios mineros al objeto de conseguir una casación de la actividad minera con otros sectores económicos emergentes. Dichas estrategias se traducirían en la mejora de las comunicaciones, fomento de la agricultura y ganadería, protección del patrimonio, promoción turística y por supuesto e imprescindible la protección al medio ambiente.

En aras a garantizar las mencionadas áreas de actuación, la Comunidad autónoma de Castilla y León desarrollará unas actividades encaminadas a su buena consecución, estableciendo también la creación de una Comisión de Seguimiento

y una Comisión Permanente de Minería, competentes ambas, de efectuar el seguimiento necesario del desarrollo de las actuaciones contenidas en la presente Ley.

Esta Ley se perfila únicamente como una exposición la cual contiene una serie de principios y actuaciones básicas, sin entrar en un claro detalle de desarrollo normativo alguno, ni estableciendo límites propios al sector minero.

Por consiguiente, se deberá abordar una modificación del texto que venimos comentando, pudiendo atribuirle a la misma la condición de simple boceto de intenciones, las cuales no entran a estructurar ni perfilar los entresijos mineros actuales.

V. CATALUÑA¹⁰⁵

1. Consideraciones generales

En Cataluña continúa vigente la Ley 12/1981, de 24 de Diciembre, por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas en Cataluña.

La Generalidad de Cataluña al aprobar esta normativa trata de hacer compatible las explotaciones dentro de los espacios de interés natural con el mantenimiento de la calidad de estos espacios y todo ello bajo la aplicación del principio de restauración.

Para el Parlamento catalán, se considera que las actividades extractivas comportan un impacto ambiental notorio, teniendo que adoptar las medidas necesarias para la protección adecuada de la naturaleza y la restauración de los terrenos al término

¹⁰⁵ Esta iniciativa fue analizada en una Sentencia del Tribunal Constitucional que tuvo su trascendencia tal y como se podrá ver en el Capítulo 5º de este trabajo.

de la explotación. Acuerdan que no se podrán llevar a cabo ningún tipo de explotación que no pueda asumir económicamente los costes de una restauración lo suficientemente cuidada y acorde con los principios básicos de la presente Ley.

En relación con ello, se debe tener presente la doctrina e impronta marcada por el Tribunal Constitucional¹⁰⁶. Como se expondrá con mayor detalle *infra*, así lo señala el propio RD 2994/1982 al sostener que la iniciativa normativa responde a la filosofía conservadora del medio ambiente, en la idea de que la obtención de un recurso natural, como es el producto minero, sólo debe comprometer en la menor cuantía la posible la utilización y conservación de otros bienes, como el espacio en el que se sitúan las explotaciones, procurando, al mismo tiempo, que las legítimas medidas de protección de dichos bienes han de evitar ser excesivamente maximalistas, de tal forma que no hagan económica o técnicamente inviable el desarrollo de las actividades extractivas, ya que ello supondría un importante deterioro social y económico que el país no se puede permitir¹⁰⁷.

Por tanto, el Tribunal Constitucional dispuso que no se debería establecer una prevalencia sistemática en la protección del medio ambiente, adoptando medidas que supediten dicha protección sobre las necesidades de explotación de recursos mineros.

2. Desarrollo normativo

Se configura como objetivo primordial de la Ley, el establecimiento de una serie de medidas adicionales, encaminadas a la protección del medio ambiente en consonancia con las actividades extractivas, y a través de un tratamiento especial

¹⁰⁶ Cfr. JUNCEDA MORENO, J. *Minería, medio ambiente y ordenación del territorio*. Ed. Civitas/Gobierno del Principado de Asturias. Madrid 2001. El autor manifiesta en este mismo sentido que “La glosada STC 64/1982 espolearía a la Administración a desarrollar, por fin, el artículo 5.3 LM.

Cfr. ARCENEGUI FERNÁNDEZ, I. E. “La protección del medio ambiente a la luz de la legislación minera del Estado y de la Ley 12/1981 de 24 de diciembre, de la Generalidad de Cataluña”. *RAP*, números 100/102. Madrid 1983. El autor denuncia el habitual vicio del Poder Ejecutivo en la demora el desarrollo de la normativa que le compete.

¹⁰⁷ Vid. Exposición de motivos del Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración del espacio natural afectado por actividades mineras.

para la restauración de los terrenos y la repoblación de los mismos espacios de especial interés natural, que queden afectados por las explotaciones mineras, así como aquellas zonas que se consideren con situaciones análogas a las mencionadas en los espacios de especial interés, aunque no estén catalogados de dicha manera.

Las actividades extractivas que se verán vinculadas con la normativa, serán las que estén contenidas en la legislación de minas y pertenecientes a las secciones en las que se clasifican en función de la norma.

Para que la Comunidad Autónoma Catalana conceda una autorización, permiso o concesión de una explotación minera, ésta habrá de presentar con carácter previo y preceptivo, un proyecto de explotación con un claro y definido programa de restauración del medio que se vaya ver afectado, debiendo incluirse un análisis del estado en que se encuentren el lugar de las eventuales actividades y su entorno, especialmente en lo relativo a los recursos naturales.

Asimismo, se tendrá que también tener en cuenta las medidas a tomar para prevenir y compensar las consecuencias perjudiciales sobre el medio ambiente de las actuaciones extractivas proyectadas.

Se conforma como autoridad competente para la autorización de las actividades extractivas a los Servicios Territoriales de Industria, los cuales habrán de emitir un informe vinculante de idoneidad del proyecto extractivo, mientras que se otorga la competencia en lo relativo a las medidas adicionales de protección del medio ambiente a la Dirección General de Protección de Espacios Naturales.

Además se estima necesario la aportación de una fianza en concepto de garantía para la protección del medio ambiente y de los trabajos de restauración, respondiendo de la ejecución de los trabajos de restauración y de las sanciones impuestas al titular por incumplimiento de las medidas de protección. La fianza se determinara mediante Reglamento.

La Administración de la Generalitat se reserva la facultada de la ejecución forzosa de las medidas de protección del medio ambiente, en caso de que estime oportuno, pero siempre previo aviso al titular, así como la tipificación de las infracciones que se pudieran ocasionar, imponiendo las sanciones pertinentes.

Se ha tildado como una normativa totalmente proteccionista con el medio natural, basada estrictamente en un previo proyecto ambiental y en la necesidad de que toda explotación minera ha de estar totalmente respaldada por una fianza económica, la cual pueda hacer frente a todas las eventualidades que surgieran, así como a la restauración posterior a la actividad extractiva.

CAPÍTULO 5º.- LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LAS ACTIVIDADES MINERAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: LA RESTAURACIÓN AMBIENTAL DE LOS ESPACIOS MINEROS

I. PRECEDENTES NORMATIVOS EN MATERIA DE RESTAURACIÓN AMBIENTAL. EL RD 2994/1982, DE 15 DE OCTUBRE, SOBRE RESTAURACIÓN DEL ESPACIO NATURAL AFECTADO POR ACTIVIDADES MINERAS Y LA NORMATIVA CONCORDANTE

1. Consideraciones generales

Como ya se ha puesto de manifiesto al comienzo de este trabajo, la incorporación de exigencias de carácter ambiental al sector regulado de la minería a través de las disposiciones de la LM de 1973 tuvo una escasa virtualidad en la práctica. Así, tanto los preceptos que la propia LM de 1973 dedica a la protección del medio ambiente como el resto de las disposiciones de carácter ambiental que resultaban de aplicación en la década de los setenta, tuvieron un recorrido muy reducido en el cumplimiento de los fines que tenían encomendados.

De este modo, como nos recuerda LÓPEZ RAMÓN¹⁰⁸, la importante incorporación de exigencias ambientales que representó la LM en los citados preceptos, ha tardado mucho, sin embargo, en empezar a impregnar las actuaciones de la Administración minera. Cabe así recordar que la aprobación de la Ley de Minas de 1973 coincidió temporalmente con una gran crisis energética a la que probablemente puede achacarse el inicial fracaso de las medidas de protección ambiental que incluye la propia LM de 1973. Por ello, en lugar de impulsar el desarrollo reglamentario para determinar las condiciones para la protección del medio ambiente en sector minero en cumplimiento de lo previsto en el artículo 5.3 de la LM, se abordaron textos de un perfil incentivador para la industria extractiva como la Ley de Fomento de la Minería de 1977, que desplazando las preocupaciones ecológicas, dio mayor relevancia al abastecimiento de las materias primas minerales requeridas por la industria española en detrimento de aspectos tan relevantes como las medidas ambientales para reducir el impacto en el medio de las actividades extractivas.

Posteriormente, haciéndose eco del mandato constitucional previsto en el citado artículo 45 CE, el legislador reacciona con prontitud incorporando al Ordenamiento jurídico español un texto reglamentario cuyo fin era, en esencia, no sólo materializar el alcance del citado artículo 45 CE en el sector de la minería, en el sentido de cumplir con la obligación de regular la obligación de los poderes públicos de velar por la restauración del medio ambiente, sino también, cumplir con lo previsto en el artículo 5.3 de la propia LM, anterior en el tiempo, por el que se debían realizar los estudios oportunos para fijar las condiciones de protección

¹⁰⁸ LÓPEZ RAMÓN, F., “En la polémica del *fracking*”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, Cizur Menor. Ed. Thomson-Reuters-Aranzadi. Navarra, 2014.

del medio ambiente, que serán imperativas en el aprovechamiento de recursos. Y, todo ello, se hace, conviene recordarlo, en un contexto constitucional presidido por la doctrina defendida por el TC en su STC 64/1982, de 4 de noviembre¹⁰⁹.

En ese sentido, el Ministerio de Industria y Energía aborda la confección del Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración del espacio natural afectado por actividades mineras (en lo sucesivo RD 2994/1982).

Era evidente que la dirección escogida por la Administración Pública estaba dirigida por la doctrina e impronta marcada por el Tribunal Constitucional¹¹⁰. Así lo señala el propio RD 2994/1982 al sostener que la iniciativa normativa responde a la filosofía conservadora del medio ambiente, en la idea de que la obtención de un recurso natural, como es el producto minero, sólo debe comprometer en la menor cuantía la posible la utilización y conservación de otros bienes, como el espacio en el que se sitúan las explotaciones, procurando, al mismo tiempo, que las legítimas medidas de protección de dichos bienes han de evitar ser excesivamente maximalistas, de tal forma que no hagan económica o técnicamente inviable el desarrollo de las actividades extractivas, ya que ello supondría un importante deterioro social y económico que el país no se puede permitir¹¹¹.

¹⁰⁹ Recurso de inconstitucionalidad número 114, BOE de 10 de diciembre. Ponente: Latorre Segura. El objeto principal del recurso se centraba, principalmente, en la vulneración del artículo 131 CE y en la cuestión competencial.

¹¹⁰ Cfr. JUNCEDA MORENO, J. *Minería, medio ambiente y ordenación del territorio*. Ed. Civitas/Gobierno del Principado de Asturias. Madrid 2001. El autor manifiesta en este mismo sentido que “*La glosada STC 64/1982 espolearía a la Administración a desarrollar, por fin, el artículo 5.3 LM*”.

Cfr. ARCENEGUI FERNÁNDEZ, I. E. “La protección del medio ambiente a la luz de la legislación minera del Estado y de la Ley 12/1981 de 24 de diciembre, de la Generalidad de Cataluña”. *RAP, números 100/102*. Madrid 1983. El autor denuncia el habitual vicio del Poder Ejecutivo en la demora el desarrollo de la normativa que le compete.

¹¹¹ Vid. Exposición de motivos del Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración del espacio natural afectado por actividades mineras.

Por tanto, el Tribunal Constitucional dispuso que no se debería establecer una prevalencia sistemática en la protección del medio ambiente, adoptando medidas que supediten dicha protección sobre las necesidades de explotación de recursos mineros.

Con ciertas debilidades o, mejor dicho, huecos y ambigüedades¹¹², lo cierto es que el contenido y el alcance del RD 2994/1982 vino decididamente y de forma pionera en nuestro Ordenamiento a condicionar la obtención de los títulos administrativos habilitantes, así como el desarrollo de las actividades mineras que amparaban los mismos, al cumplimiento de una serie de exigencia de carácter ambiental para la recuperación de los suelos degradados por la industria minera. En este sentido, todos los operadores que fueran a desarrollar actividades de aprovechamiento de recursos mineros en los términos previsto en la LM quedaban obligados a realizar trabajos de restauración del espacio natural afectado por las labores mineras, en los términos previstos en este Real Decreto y dentro de los límites que permita la existencia de actividades extractivas, particularmente de aquellas que por su interés para la economía nacional fuesen clasificadas como prioritarias.

Nótese a este respecto que, a diferencia del régimen vigente, como se verá en los apartados que se desarrollan a continuación, el RD 2994/1982 no contemplaba en su ámbito de aplicación la restauración de los espacios mineros afectados por

¹¹² Señala JUNCEDA MORENO que en el artículo 1 del RD 2994/1982 se afirmará la relativa obligación de restaurar el entorno minero dentro de *los límites que permita la existencia de actividades extractivas, particularmente de aquellas que por su interés para la economía nacional son clasificadas como prioritarias*. Matizando la cuestión en su segundo párrafo, al ordenar *siempre* la restauración de yacimientos a cielo abierto y de aquellos casos de minas subterráneas en los que las instalaciones o trabajos en el exterior alteren sensiblemente el espacio natural. Y añade el autor: “Estas matizaciones a la relatividad de la restauración esconden, a su vez, una cierta paradoja: ¿y si los yacimientos a cielo abierto o los de interior con establecimiento de beneficio externos –a restaurar siempre- extraen minerales prioritarios? Como fácilmente se puede observar, al propio RD le cuesta seguir con fidelidad la interpretación constitucional” realizada por el TC.

actividades de investigación –figura que se incorporó al Ordenamiento en la Ley de minas de 1944-, ni actividades de exploración –figura novedosa en la LM de 1973-.

Esta circunstancia, que guardaba concordancia con lo previsto en los artículos 1¹¹³ y 2¹¹⁴ del RD 2994/1982 en la medida en que se referían únicamente a *aprovechamientos de recursos*, no resultaba congruente, a nuestro juicio con lo dispuesto en el artículo 7 de la norma en cuestión, que preveía que el incumplimiento del Plan de Restauración, conllevaría 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. Como se puede observar, no tenía sentido alguno prever la posibilidad de iniciar un expediente administrativo para la declaración de la caducidad de un permiso de investigación sobre la base de un incumplimiento del Plan de Restauración.

2. El Plan de Restauración como novedosa figura administrativa habilitante prevista en el RD 2994/1982. Alcance y contenido del *plan de restauración* en la normativa precedente

Como se ha visto, el Plan de Restauración ha constituido, desde su incorporación a nuestro Ordenamiento jurídico en el año 1982, una condición de validez del

¹¹³ Artículo primero.- Uno. Quienes realicen el aprovechamiento de recursos regulados por la Ley de Minas de veintiuno de julio de mil novecientos setenta y tres, modificada por la de cinco de noviembre de mil novecientos ochenta, quedan obligados a realizar trabajos de restauración del espacio natural afectado por las labores mineras, en los términos previstos en este Real Decreto y dentro de los límites que permita la existencia de actividades extractivas, particularmente de aquellas que por su interés para la economía nacional son clasificadas como prioritarias.

Dos. Procederá la restauración, siempre que se trate de aprovechamientos a explotaciones a cielo abierto, y en aquellos casos de minas de interior en los que las instalaciones o trabajos en el exterior, alteren sensiblemente el espacio natural.

¹¹⁴ Artículo segundo.- Con carácter previo al otorgamiento de una autorización de aprovechamiento o de una concesión de explotación, el solicitante deberá presentar ante la Dirección Provincial del Ministerio de Industria y Energía, o, en su caso, ante el órgano competente en minería de las Comunidades Autónomas un Plan de Restauración del espacio natural afectado, por las labores.

Dicho Plan deberá acompañar a la documentación correspondiente a la solicitud de autorización o concesión.

título administrativo habilitante para la explotación, no quedando lugar a dudas de que desde la entrada en vigor el RD 2994/1982, se encontraba positivizado en nuestro Ordenamiento el carácter imperativo de la exigencia de obtener la aprobación del correspondiente Plan de Restauración, resultando un aspecto legitimador de la explotación en sí misma¹¹⁵ y, en suma, una condición suspensiva de la citada aprobación¹¹⁶.

Este aspecto, respecto del cual la norma no deja dudas sobre su exigencia, representó en su momento motivo de algún conflicto originado por la desigualdad en su aplicación, principalmente, por el instante en que se exigía por la Administración. Buena prueba de ello son las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2010 y 17 de mayo de 1999.

En lo referido al alcance del Plan de Restauración exigido, el RD 2994/1982 lo estructuraba en dos bloques, dedicada el primero a suministrar información sobre la descripción del lugar previsto para las trabajos mineros y su entorno, con información acerca del medio socioeconómico, ya que todo ello es necesario *para ponderar la mayor o menor intensidad del Plan*.

El segundo de los bloques, contenía el proyecto para la restauración en sentido estricto, incluyendo las medidas previstas para la protección del paisaje, acondicionamiento de la superficie del terreno, prevención de la erosión y otros.

El contenido en sí mismo, de acuerdo con lo exigido en el artículo 3, resultaba muy sencillo, destacando especialmente, por su parquedad, las obligaciones impuestas en materia de gestión de residuos producidos por el desarrollo de la actividad extractiva.

¹¹⁵ LÓPEZ RAMÓN, F. “El debate sobre la titularidad de las aguas minerales y termales”, *REDA* núm. 138. Ed. Cizur Menor, 2012.

¹¹⁶ QUINTANA LÓPEZ, T. *Concesión de minas y protección del medio ambiente*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2013.

Así, el citado artículo 3 preveía que el Plan de Restauración debía contener:

Uno) 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, hidrogeología, 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.

Dos) 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. e) Proyecto de almacenamiento de los residuos mineros que generen y sistemas previstos para paliar el deterioro ambiental por este concepto.

Por último, el Plan de Restauración debía completarse, asimismo, con el calendario de ejecución y coste estimado de los trabajos de restauración.

Como se puede observar en relación con el contenido del Plan de Restauración descrito, los distintos aspectos a tratar resultan muy similares a los exigidos hoy día, pero distan mucho del grado de detalle y la precisión que ha logrado la regulación de la materia a partir del RD 975/2009, aunque muchos de los conflictos que se susciten hoy día coincidan en su base. Ello no obstante, el RD

2994/1982 adolecía de carencias importantes, como podía ser la falta de coordinación entre los *planes de restauración* y los *planes de explotación* de la actividad extractiva en cuestión.

En este sentido, como señala QUINTANA LÓPEZ¹¹⁷ en una comparativa realizada entre los instrumentos previstos por la referida Ley catalana y el RD estatal del año 1982 que venimos comentando, hubiese sido un acierto una regulación conjunta de ambos instrumentos para una correcta ejecución del propio plan de restauración. Su ausencia, hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1116/1984, de 9 de mayo, ha sido tildada como un grave error por este autor, postura que compartimos sin fisuras¹¹⁸.

En otro orden de cosas, en lo que hace a la compatibilidad de la aplicación del RD 2994/1982 en relación con la normativa que desarrollaron determinadas Comunidades Autónomas en la materia, se debe notar que, a diferencia de lo que expresamente ha previsto el RD 975/2009 que luego abordaremos, en el que se dispone expresamente su carácter básico, la posición del RD 2994/1982 que ahora nos ocupa fue cuestionado en sede judicial, lo que dio origen a algún conflicto judicial que se inclinó por reconocer y dejar sentado el carácter básico de la norma¹¹⁹.

En otro orden de cosas, resulta interesante dejar apuntado brevemente una referencia al conflicto que representó en su momento la relación entre el Plan de Restauración y la evaluación de impacto ambiental.

¹¹⁷ QUINTANA LÓPEZ, T. *La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente. Su tratamiento jurídico*. Ed. Montecorvo, S.A. Madrid, 1987.

¹¹⁸ El Real Decreto 1116/1984, de 9 de mayo, sobre contenido mínimo de los planes de explotación y restauración en explotaciones de carbón a cielo abierto, subsanó esta cuestión al prever dos planes: el de Restauración y el de Explotación, que son instrumentos que fueron objeto de un desarrollo pormenorizado y preciso a través de la Orden de 13 de junio de 1984; eso sí, eran normas únicamente referidas a explotaciones de carbón a cielo abierto.

¹¹⁹ A estos efectos, resulta interesante la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1997.

En muchas ocasiones se ha tachado la existencia de ambas técnicas como de duplicidad de obligaciones en materia de protección del medio ambiente en las industrias extractivas. Así, como señala QUINTANA LÓPEZ¹²⁰, a veces se ha querido entender que la aprobación de un plan de restauración era suficiente para el inicio de las actividades de extracción del recurso, lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha aceptado. En efecto, con antecedentes en la STS de 7 de abril de 2005¹²¹, en la que, sin demasiados argumentos, se viene a mantener que el plan de restauración y la declaración de impacto ambiental son instrumentos de tutela ambiental diferentes aunque afecten o puedan aplicarse a las actividades mineras, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 27 de enero de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha clarificado las diferencias sobre las que descansa dicha distinción, al verse compelido a ello el órgano juzgador ante la declaración de la sentencia de instancia de incompatibilidad entre el plan de restauración y la declaración de impacto ambiental, es decir, ante la declaración judicial de que la Administración Pública podía optar por uno u otro mecanismo de protección ambiental, pero no exigir ambos, frente a lo cual, en los términos de la propia sentencia resolutoria de la casación, *“no existe incompatibilidad entre el Plan de Restauración y la Evaluación de impacto ambiental, pues son técnicas de control o instituciones diferentes”*.

Como nos recuerda el citado autor, los razonables argumentos en que apoya dicha aseveración el Alto Tribunal son: *“Efectivamente, el primero venía de obligado cumplimiento de conformidad con lo establecido por el Real Decreto 2.994/1982, de 15 de octubre, sobre Restauración del Espacio Natural afectado por actividades mineras (que exigía un Plan de Restauración, en todo caso, desde 1982); el citado Plan deriva de la obligación establecida en la Ley de Minas de 21 de julio de 1973, conforme a la cual, quienes realicen el aprovechamiento de*

¹²⁰ QUINTANA LÓPEZ, T. *Concesión de minas y protección del medio ambiente*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2013. Pág.165.

¹²¹ En el mismo sentido la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2006.

recurso regulados por la misma “quedan obligados a realizar trabajos de restauración del espacio natural afectado por las labores mineras” en los términos establecidos en el Real Decreto citado; a tal efecto esta norma obliga (artículo 2) a presentar “ante el órgano competente en minería de las Comunidades Autónomas, un Plan de Restauración del espacio natural afectado por las labores” cuyos contenidos se especifica en el artículo 3º. Pues bien si comparamos las características de este Plan con la Evaluación de Impacto Ambiental regulada en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (que exigía una previa Declaración de Impacto Ambiental para las “obras, instalaciones o actividades sometidas al mismo que se inicien a partir de los dos años de su entrada en vigor”, habiendo sido publicado en el BOE de 30 de junio de 1986, sin término especial de vacatio legis), podemos comprobar que se trata de instituciones diferentes y perfectamente compatibles.

Finalmente, en lo que respecta a las cuestiones competenciales, se debe notar cómo el Plan de Restauración de ser presentado ante el Órgano materialmente competente en materia de minería, que es al que le corresponde su aprobación, y que es coincidente con el órgano que debe en su caso proceder al otorgamiento de la concesión...Tal es así que la aprobación del Plan (artículo 4 del Real Decreto de 1982) se hará juntamente con el otorgamiento de la concesión de explotación y tendrá la consideración de condición especial de dichos títulos, tal es así que, según dispone el citado artículo ” No podrán otorgarse éstos si a través del Plan de Restauración no queda debidamente asegurada la restauración del espacio natural”.

Por el contrario, el Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental distingue (artículos 2, 3 y 4) entre el órgano material que tramita la aprobación del proyecto y el órgano ambiental; se trata, pues, de órganos diferentes, estando previsto en el artículo 4 la forma de resolución del a discrepancia entre ambos órganos.

En la tramitación del Plan de Restauración habrá de emitirse informes por el Instituto Geológico y Minero de España (hoy Instituto Tecnológico Geominero de España) y del Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (que en el supuesto de autos fue emitido por...), lo cual no acontece con la tramitación de la Evaluación de Impacto Ambiental.”

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”.

II. PRECEDENTES NORMATIVOS EN MATERIA DE GESTIÓN DE RESIDUOS MINEROS. SOBRE LA EXIGUA REGULACIÓN DE LA GESTIÓN DE RESIDUOS MINEROS

1. Consideraciones generales

En los comienzos del siglo XX, fue la normativa relativa a la salud de las personas las que contemplaron una serie de potestades a favor de los municipios y, concretamente, a favor de las autoridades locales de forma expresa, desde la perspectiva de la repercusión negativa de las actividades mineras para los ciudadanos¹²².

En este sentido, la Instrucción General de Sanidad de 12 de enero de 1904 dispuso el sometimiento de los yacimientos a licencia en tanto productores de emanaciones insalubres o generadores de residuos potencialmente contaminantes e insalubres, utilizando como técnica de control y prevención para ello la del alejamiento de núcleos poblados.

¹²² Nótese que esta previsión se realizó en primer lugar mediante la Instrucción General de Sanidad de 12 de enero de 1904, la cual fue reproducida en relación con este aspecto en el Reglamento de Obras, Bienes y Servicios municipales de fecha 14 de julio de 1924.

Como nos recuerda en este punto JUNCEDA MORENO¹²³, aún más taxativo se revelaría el Reglamento de Sanidad Municipal de 9 de febrero de 1925, en el que se dispondría la prohibición *terminante (sic)* y la estrecha vigilancia municipal del lavado de minerales en los cursos superficiales de agua, «*si antes del vertimiento o del eventual contacto no sufren la depuración que corresponda a su composición y naturaleza*», directriz que cristalizaría en el Reglamento de industrias incómodas, insalubres y peligrosas de 17 de noviembre de 1925 y, a través de él, en el aún vigente Reglamento de actividades clasificadas de 30 de noviembre de 1961.

Respecto de la normativa hídrica, señala el mismo autor que a salvo determinadas disposiciones anteriores y específicas¹²⁴, en el Real Decreto de 16 de noviembre de 1900, por el que se aprueba el Reglamento sobre enturbiamiento e infección de aguas públicas y sobre aterramiento y ocupación de sus cauces, con los líquidos procedentes del lavado de minerales o con los residuos de las fábricas¹²⁵, se trataba nuevamente de evitar la contaminación de ríos con aguas procedentes del lavado de minerales sin haber sido sometidos previamente a la depuración necesaria, prohibiendo el vertido de aguas turbias o sucias obtenidas en dichos procesos, considerando tales hábitos como faltas susceptibles de penalización, regulando las

¹²³ JUNCEDA MORENO, J. “Los residuos mineros. Disciplina extractiva y ambiental a la luz del derecho histórico, régimen vigente y experiencias”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*-Núm. 210, Junio, 2004.

¹²⁴ Véase a este respecto también JUNCEDA MORENO, J., *Minería, medio ambiente y ordenación del territorio*. Ed. Civitas y Gobierno del Principado de Asturias. Madrid, 2001. Página 88.

¹²⁵ Dicha previsión se mantuvo incluso hasta la entrada en vigor de la Ley 29/1985, de Aguas, modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de aquella.

condiciones técnicas a imponer por parte de la Administración Pública¹²⁶, impidiendo a los explotadores mineros arrojar a las márgenes, orillas y álveos de las corrientes públicas los residuos o escombros derivados del laboreo y estableciendo, en fin, las oportunas indemnizaciones en favor de los perjudicados.

Con posterioridad, la consideración de los residuos mineros como recurso daría lugar a la escisión de potestades entre las autoridades de aguas y de minas, dado que, por Real Orden de 16 de octubre de 1906, sobre engarce de la Ley de Aguas y de Minas, se comenzaría a discriminar, por un lado, la limpieza con el objeto de dejar expedito y encauzado el curso de las aguas y, por otro, el aprovechamiento de los sedimentos minerales que se extraigan. La primera competencia recaería en la Jefatura de Obras Públicas (Fomento), mientras que la segunda estaría bajo las directrices de la autoridad minera.

Por su parte, el Real Decreto de 12 de abril de 1907, sobre reglas para la correcta y armónica aplicación de las Leyes de Minas, de desagüe forzoso, de aguas y de expropiación, señalaría las condiciones de desagüe minero, la tramitación de expedientes de indemnización por daños derivados de los residuos en las aguas y las condiciones de depuración previas a un vertido¹²⁷.

Por último, y en lo relativo a la pesca fluvial, la norma correspondiente del año 1929, incluiría en su articulado una sanción para los causantes de enturbiamiento o infección de aguas públicas con los productos del lavado de minerales o con residuos de este carácter, siempre que no se hubiese obtenido la debida autorización previa a tales efectos.

¹²⁶ Nótese que, como ha señalado JUNCEDA MORENO, J. (Cfr. “Los residuos mineros. Disciplina extractiva y ambiental a la luz del derecho histórico, régimen vigente y experiencias”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*- Núm. 210, Junio, 2004) esta regulación daba lugar a un extraordinario casuismo y a la ausencia de criterios pacíficos, lo que a juicio del autor comportaba que en no pocas ocasiones las decisiones quedaban albur de lo que, en el caso concreto, decidiera el Ingeniero Jefe de Obras Públicas de cada provincia a la hora de valorar la autorización de un determinado vertido.

¹²⁷ Véase en el mismo sentido el Reglamento de Policía de Aguas del año 1958.

Así las cosas a principios del siglo XX, no cabe duda que la llegada de la Ley de Minas del año 1944, constituyó un antes y un después en la gestión y el aprovechamiento de los residuos mineros, antes bien, derogando el régimen apunta con anterioridad, prevé disposiciones que amplían el concepto de recurso minero hacia aquellas sustancias hasta entonces residuales y derivadas de la propia explotación. De este modo, el legislador comenzará desde entonces a utilizar formal y sustancialmente como sinónimos los términos *mina*, *yacimiento mineral* y *recurso geológico* a la hora de determinar el alcance de la norma¹²⁸.

Este hito produjo un impacto significativo en la construcción jurídica de lo que debiera entenderse como mina, hasta esa época fruto de constantes y muy oportunas aportaciones doctrinales¹²⁹. Por consiguiente, de la Ley de Minas 1944 en adelante, y con expreso anclaje en la propia dicción legal, se impondría ya el criterio funcional de lo que debiera entenderse como su principal objeto material, según el cual, por mina debería comprenderse, en sintéticos términos, “*todo aquel yacimiento mineral o recurso geológico, subterráneo o superficial, del que pueda extraerse una utilidad económica mediante su explotación por técnicas mineras conforme a las previsiones de la normativa vigente y previa obtención de los correspondientes títulos jurídicos otorgados por las Administraciones competentes*”. En esta misma línea se situaron ARCENEGUI FERNÁNDEZ¹³⁰ y PUYUELO¹³¹.

Como señala JUNCEDA MORENO, el resultado inmediato de lo que a primera vista pudiera parecer intrascendente se dejaría notar en el restante articulado de la Ley de Minas de 1944, al regular dentro de las sustancias mineras de la denominada Sección A) (bajo la común rúbrica de Rocas) a los «escoriales,

¹²⁸ Nótese que en su artículo 1, la Ley de Minas de 1944 englobaba a todas las sustancias minerales orgánicas e inorgánicas, que serán objeto de sus disposiciones.

¹²⁹ SÁNCHEZ GOYANES, E. (Coord.) *Manual de Derecho Administrativo, volumen II*. Colex. Madrid, 1997. Pág. 274-275.

¹³⁰ Cfr. ARCENEGUI FERNÁNDEZ, I.E. *El demanio minero*. Ed. Civitas. Madrid, 1979. Pág. 24

¹³¹ Cfr. PUYUELO, C. “Derecho minero”, *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1954. Pág. 133.

desechos y demás terrenos metalíferos y residuales procedentes de minas y fábricas abandonadas, a los que el Reglamento de esta Ley, en 1946, dejaría su aprovechamiento a libre disposición del explotador minero¹³².

2. Régimen jurídico de aplicación a los residuos mineros en la normativa sectorial de residuos

Como se ha adelantado, ni la LM ni la normativa inmediatamente posterior fueron determinantes en la regulación sobre la gestión de los residuos mineros más allá de las disposiciones relativas al régimen jurídico sobre el aprovechamiento de los mismos¹³³.

De este modo, la LM, en el marco del llamamiento a los poderes públicos a la planificación y ordenación de la actividad minera con pleno respeto al medio ambiente *ex* artículo 5.3, únicamente prevé en sus artículos 23 y concordantes algunas disposiciones que regulan determinadas pautas sobre el régimen jurídico del aprovechamiento y utilidad económica de determinados recursos que forman parte de la Sección B) de la LM:

¹³² Cfr. JUNCEDA MORENO, J. “Los residuos mineros. Disciplina extractiva y ambiental a la luz del derecho histórico, régimen vigente y experiencias”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*-Núm. 210, Junio, 2004.

¹³³ Nótese que, de acuerdo con lo dispuesto en la LM y la normativa concordante, los residuos y desechos mineros producidos por las actividades extractivas en España se encuentran regulados como recursos de la Sección B) de la vigente Ley de Minas, ya sea bajo el nombre de yacimientos de origen no natural, ya sea como estructuras subterráneas, presentándose en ambos casos como bienes demaniales. Singularmente, el artículo 23.4 de la Ley de 1973 (y su homónimo 38 del Reglamento de 1978), considera a los primeros como «aquellas acumulaciones constituidas por residuos de actividades reguladas por la ley de Minas y que resulten útiles para el aprovechamiento de alguno o algunos de sus componentes. Por su parte, el número 3 de este precepto 23 de la Ley, respecto de las estructuras subterráneas, entiende «todo depósito geológico, natural o 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, definición ampliada por Ley 54/1980, de 5 de noviembre, hacia aquellas otras estructuras subterráneas «artificialmente creadas y que resulten aptas para almacenar productos minerales o energéticos o acumular energía bajo cualquier forma.

En cualquier caso, ambos recursos suelen habitualmente presentarse como consecuencia del aprovechamiento de otros bienes mineros de las restantes secciones, para lo cual, y antes del otorgamiento del correspondiente título, habrá de declararse formalmente la compatibilidad o incompatibilidad de aprovechamientos por parte de la autoridad minera autonómica.

- (i) los yacimientos de origen no natural o acumulaciones constituidas por residuos de actividades reguladas por la LM que resulten útiles para el aprovechamiento de alguno o algunos de sus componentes, como pueden ser los residuos obtenidos en operaciones de investigación, explotación o beneficio *ex* artículo 31 de la LM, o las acumulaciones constituidas por residuos de actividades reguladas por la LM o derivadas del tratamiento de sustancias que se hallen incluidas dentro del ámbito, que resulten útiles para el aprovechamiento de algunos de sus componentes en los términos previstos en el artículo 38.4 del RM;
- (ii) las estructuras subterráneas o “depósito geológico, natural o artificialmente producido como consecuencia de actividades reguladas por esta Ley, cuyas características permitan retener naturalmente y en profundidad cualquier producto o residuo que en él se vierta o inyecte” en los términos del artículo 23.3 de la LM para los que la propia normativa sectorial minera dispone una serie de normas reguladoras de su aprovechamiento o utilidad económica sobre la base del establecimiento de las siguientes alternativas:
 - a) la determinación de los sujetos que pueden llevar a cabo el aprovechamiento de los yacimientos de origen no natural de forma preferente;
 - b) la habilitación de cualquier persona natural o jurídica que reúna las condiciones necesarias para ser titular de derecho mineros para hacer uso de las estructuras subterráneas¹³⁴.

Nótese a estos efectos que la regulación se ceñía exclusivamente a estas normas, lo cual no solventaba los problemas medioambientales que generaba no contar con una normativa reguladora de las obligaciones de los productores y gestores de residuos producidos por el desarrollo de actividades extractivas. De hecho, la LM remitía la regulación de determinados residuos a una regulación especial en materia de residuos que finalmente vio la luz en el año 1975 pero que a su vez,

¹³⁴ Todo ello, en consonancia con lo previsto en los artículos 31, 32, 33, 34 y 35 de la LM, y de los artículos 46-50 y 51-54 del RM.

realizaba un ejercicio de remisión a la normativa sectorial minera, lo que en suma dejaba huérfana de la correspondiente regulación necesaria para la gestión de los residuos derivados de las industrias extractivas¹³⁵.

Con este panorama aparece el RD 2994/1982, que de una forma muy parca incluyó alguna regulación destinada a la gestión de los residuos mineros al disponer en su artículo 3.2 e) del citado texto normativo que los planes de restauración contendrán un proyecto de almacenamiento de los residuos mineros que generen y los sistemas previstos para paliar el deterioro ambiental por este concepto.¹³⁶

Y esta fue, prácticamente, toda la regulación que se desarrolló *ex profeso*¹³⁷ sobre la gestión de residuos mineros derivados de actividades extractivas se desarrolló

¹³⁵ Vid. Artículo 2.2 de la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre desechos y residuos sólidos urbanos, que disponía que se regirán por lo establecido en la LM de veintiuno de julio de mil novecientos setenta y tres y disposiciones complementarias los almacenamientos de residuos de cualquier tipo en las estructuras subterráneas, naturales o artificiales, así como el almacenamiento y aprovechamiento de los residuos obtenidos en operaciones de investigación, explotación o beneficio minero.

¹³⁶ En este mismo sentido, en relación con las explotaciones de carbón a cielo abierto, el artículo 3 del Real Decreto 1116/1984 establecía algunas disposiciones sobre residuos mineros al regular el contenido de los planes de explotación y de restauración, pero que tampoco constituían un régimen jurídico preciso y adecuado para la gestión de los residuos producidos en las actividades mineras en materia de depósito, almacenamiento y, en su caso, eliminación de los mismos.

¹³⁷ Como se ha dicho en otros apartados, antes hubo determinadas normas, comunitarias y estatales, que fueron sucesivamente resultando de aplicación sobre la base de remisiones generales o bajo la fórmula de construcciones supletorias. Ese fue el caso de la Directiva 75/442/CE -modificada por la Directiva 91/156, de 18 de marzo. En dicha Directiva se preveía expresamente que quedaban fuera del ámbito de aplicación de la misma, entre otros, los residuos resultantes de la prospección, de la extracción, del tratamiento y del almacenamiento de recursos minerales, así como la explotación de canteras, siempre que ya se encuentren cubiertos por otra legislación.

Dicha Directiva fue transpuesta al Ordenamiento jurídico interno. Así, con posterioridad, sería la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos y suelos contaminados, la que resultaría de aplicación supletoria a la gestión de los residuos resultantes de la prospección, extracción, valorización, eliminación y almacenamiento de recursos minerales, así como la explotación de canteras. Sobre este punto, algunos autores han sostenido que las previsiones sobre residuos que contenía la citada Ley 10/1998 no podía resultar ajenas a la gestión de residuos mineros (Vid. POVEDA GÓMEZ, P. *Comentarios a la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuo*. Ed. Comares, 1998)

A esta situación de ausencia de una regulación específica sobre gestión de residuos mineros, se le unía el hecho de que la normativa de vertidos también resultaba aplicable a los residuos mineros peligrosos y a los no peligrosos no inertes. De este modo, la norma española, constituida por el Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, prevé que, sin perjuicio de que, el Ministerio competente en materia de medio ambiente o, en su caso, las

hasta la entrada en vigor del RD 975/2009, a salvo de la regulación *coyuntural*¹³⁸ que supuso la Instrucción Técnica Complementaria 08.02.01 del Capítulo XII del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, sobre los Depósitos de lodos en procesos de tratamiento de industrias extractivas, aprobada por Orden del Ministerio de Industria y Energía, de 26 de abril del año 2000.

En este contexto, conviene poner de relieve que la situación no se caracterizaba, precisamente, por una regulación ortodoxa. Todo lo contrario. Así, existían normas fragmentarias que realizaban previsiones muy sesgadas sobre la gestión de los residuos mineros como la citada Orden de del Ministerio de Industria y Energía, de 26 de abril del año 2000, por la que se aprobó el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, sobre los Depósitos de lodos en procesos de tratamiento de industrias extractivas, o en la normativa que desarrollaron diversas comunidades autónomas en materia de evaluación de impacto ambiental o sobre el control integrado de la contaminación, de ahí que el ordenamiento jurídico “solucionaba” la gestión de los residuos mineros apoyándose en los textos legales por los que se regulaban los residuos y los vertidos; dicha regulación no resultaba completa y adecuada a las particularidades que exigía la gestión de los residuos mineros, lo que ha puesto de manifiesto la doctrina¹³⁹.

Comunidades Autónomas, en sus respectivos ámbitos de competencia, pudiesen exceptuar el cumplimiento de determinados requisitos exigidos en el propio Real Decreto respecto del depósito de residuos no peligrosos distintos a los inertes, resultantes de la prospección, la extracción, tratamiento y almacenamiento de recursos minerales, así como la explotación de canteras. Nótese a este respecto que, el Real Decreto 1481/2001, transpuso al Ordenamiento interno la Directiva 1999/31, de vertidos; Directiva que permitía a los Estados miembros declarar exentos del cumplimiento de determinadas disposiciones de la Directiva el depósito de residuos no peligrosos, no inertes, procedentes de la prospección, extracción, tratamiento y almacenamiento de residuos minerales, así como de la explotación de canteras, siempre que sean depositadas de forma que se prevengan la contaminación y los perjuicios para la salud humana.

¹³⁸ Hablamos de regulación coyuntural en la medida en que, como sostiene QUINTANA LÓPEZ (Cfr. *Concesión de minas y protección del medio ambiente*, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2013. Pág. 175) consideramos que la llegada de esta Orden Ministerial estuvo propiciada en gran parte por la rotura de la balsa de las minas de Aznalcóllar en Sevilla.

¹³⁹ Cfr. MOREU CARBONELL, E., “Régimen jurídico de los residuos mineros”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, nº 6, 2004. Págs. 43-75;

III. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA REGULACIÓN SECTORIAL MINERA: RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESTAURACIÓN AMBIENTAL DE LOS ESPACIOS MINEROS EN EL DERECHO ESTATAL. ANÁLISIS DEL RD 975/2009, DE 12 DE JUNIO

1. Consideraciones generales

Como se venía insistiendo desde hacía años, el viejo marco normativo regulador que configuraban los Reales Decretos 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración del espacio natural afectado por actividades mineras, y 1116/1984, de 9 de mayo, sobre restauración del espacio natural afectado por las explotaciones de carbón a cielo abierto, que generalizaron el instrumento del plan restauración, resultaba a todas luces insuficiente, anticuado y contradictorio¹⁴⁰. Es más, con anterioridad a la aprobación del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, hay quien defendió incluso la necesidad de una reforma legislativa que eliminara de raíz la técnica de la restauración de emplazamientos mineros, debiendo quedar las actividades extractivas sometidas únicamente a las técnicas más modernas de prevención ambiental¹⁴¹, entiendo que, principalmente, refiriéndose a la posibilidad de que la Administración pública competente, tras la tramitación del correspondiente procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA), impusiera en una declaración de impacto ambiental (DIA) las condiciones y obligaciones que el titular de la actividad extractiva debe cumplir para la recuperación del emplazamiento natural degradado por el desarrollo de la misma.

Cfr. JUNCEDA MORENO, J. “Los residuos mineros. Disciplina extractiva y ambiental a la luz del derecho histórico, régimen vigente y experiencias”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*-Núm. 210, Junio, 2004;

Cfr. SERRANO PAREDES, O. “Nuevos criterios de definición de los residuos mineros: consecuencias de la reciente jurisprudencia del TJCE”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, nº 60, 2003. Págs. 1-12;

Cfr. PÉREZ MARTOS, J., “Ordenación minera y medio ambiente. La intervención preventiva de las Administraciones públicas en la explotación y aprovechamiento de los recursos de la Sección A) de la Ley de Minas”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiental*, nº 175, 2000. Págs.137-182.

¹⁴⁰ MOREU CARBONELL, E. *Minas. Régimen jurídico de las actividades extractivas*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.

¹⁴¹ ARANA GARCÍA, E.: "Medio ambiente y actividades extractivas a cielo abierto: algunas cuestiones de su difícil pero necesaria compatibilidad", *Actualidad Administrativa*, núm. 17, 1999.

A partir de la aprobación del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, se trata de cumplir con un doble mandato. Por un lado, aunque de forma tardía¹⁴², se trata de cumplir con la transposición a nuestro Ordenamiento jurídico interno la Directiva 2006/21/CE, de 15 de marzo de 2006, sobre gestión de residuos de industrias extractivas, lo que constituye su exclusión del régimen jurídico general establecido para los residuos por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados¹⁴³, en todo lo regulado por el propio RD 975/2009, lo que comporta, *contrario sensu*, que la Ley 22/2011, de 28 de julio, seguirá siendo de aplicación a la gestión de los residuos mineros en aquellos no regulado por el propio texto normativo especial.

Por otro lado, como indica la propia exposición de motivos del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, con este marco regulador se pretende unificar y mejorar, en todo o en parte, las siguientes disposiciones: Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración del espacio natural afectado por actividades mineras, Orden Ministerial de 20 de noviembre de 1984, Real Decreto 1116/1984, de 9 de mayo, sobre restauración del espacio natural afectado por las explotaciones de carbón a cielo abierto y el aprovechamiento racional de estos recursos energéticos, Orden del Ministerio de Industria y Energía, de 13 de junio de 1984, Orden de 26 de abril de 2000 por la que se aprueba la Instrucción Técnica Complementaria 08.02.01 del capítulo XII de Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera "Depósito de lodos en procesos de tratamiento de industrias extractivas"

¹⁴² La Directiva 2006/21/CE dispone en su artículo 25.1 de la Directiva 2006/2001 que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo previsto en la misma con anterioridad al 4 de mayo de 2008.

¹⁴³ Nótese a estos efectos que la Ley 22/2011, de 28 de julio, derogó expresamente la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, cuyo ámbito de aplicación excluía expresamente los residuos generados en actividades extractivas.

Con una visión crítica del panorama actual y del marco normativo existente, a continuación nos adentramos en el estudio del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, modificado no hace mucho por el Real Decreto 777/2012, de 4 de mayo, en aspectos muy concretos y con unos motivos que la propia exposición de motivos indica de forma detallada¹⁴⁴.

Debe notarse a los debidos efectos¹⁴⁵ que, el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, tiene carácter básico Disposición Final segunda¹⁴⁶, salvo lo dispuesto en su Anexo V, relativo a las Normas para la elaboración de los planes de explotación en la minería del carbón a cielo abierto.

2. Sobre el ámbito de aplicación de la norma

El Real Decreto resulta de aplicación a todas las actividades de investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, entendiéndose por investigación al conjunto de trabajos realizados dentro de un perímetro demarcado y durante un plazo determinado, encaminados a poner de manifiesto uno o varios recursos geológicos regulados en la LM.

Por su parte, se entenderá por aprovechamiento al conjunto de actividades destinadas a la explotación, almacenamiento, preparación, concentración o

¹⁴⁴ El Real Decreto 777/2012, de 4 de mayo, modifica el Real Decreto 975/2009, en aspectos tales como la voluntad de adecuar su contenido a las modificaciones propuestas por la Comisión Europea como consecuencia del análisis realizado sobre el mismo en el marco del proyecto piloto 1.259/10/ENVI, para verificar la adecuación del Real Decreto 975/2009, como norma de transposición que es, a la Directiva 2006/21, de 15 de marzo.

¹⁴⁵ Esta cuestión no resulta baladí, en la medida en que la escasa regulación existente de esta materia por algunas Comunidades Autónomas ha quedado desplazada hasta que no se adapten a la misma, la desarrollen o, añadan normas adicionales de protección. Interesante a estos efectos resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1998.

¹⁴⁶ La Disposición final segunda se refiere a los títulos competenciales consignados en la Constitución que han servido de base para su aprobación por el legislador estatal: (i) artículo 149.1.23 para establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente; (ii) 149.1.25 para establecer las bases del régimen minero y energético, y (iii) el artículo 149.1.11 para establecer las bases de la ordenación de los seguros.

beneficio de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos regulados en la Ley de Minas, incluyendo las labores de rehabilitación de los espacios afectados por la actividad minera.

Llama la atención que, además de la gestión de los residuos producidos por la actividad minera en sentido estricto, el Real Decreto 975/2009 únicamente extiende su aplicación a la gestión de los residuos producidos por las actividades de investigación y explotación de hidrocarburos, excluyendo por tanto, la recuperación de los terrenos afectados por estas actividades extractivas. Hubiese sido deseable que este punto también hubiese sido objeto de desarrollo en el Real Decreto objeto de análisis, adaptando la regulación a las condiciones particulares de este sector de la industria extractiva.

De acuerdo con el artículo 2 del Real Decreto, la entidad explotadora, titular o arrendataria del derecho minero original o transmitido, que realice actividades de investigación y aprovechamiento reguladas por la Ley de Minas queda obligada a realizar, con sus medios, los trabajos de rehabilitación del espacio natural afectado por las labores mineras así como por sus servicios e instalaciones anejas, en los términos que prevé este real decreto. Asimismo deberá abordar la gestión de los residuos mineros que su actividad genere enfocada a su reducción, tratamiento, recuperación y eliminación.

El precepto adopta una fórmula de supletoriedad de la aplicación de la normativa de residuos para aquellos aspectos que no se encuentran regulados en el propio Real Decreto; fórmula que sobra si tenemos en cuenta la previsión que ya realiza la normativa reguladora de los residuos y suelos contaminados. Así, dispone que en aquello no regulado en la presente disposición en relación a los residuos mineros será de aplicación la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Redactado por el apartado dos del artículo único del R.D. 777/2012, de 4 de mayo, por el que se modifica el R.D. 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de

Se debe notar a este respecto que, esta previsión cobra un cariz diferente al que nos ofrecía la derogada Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, en la medida en que la construcción que albergaba ésta, permitía su aplicación a la gestión de los residuos mineros bajo la técnica de la supletoriedad que así reconocía de forma expresa respecto de los residuos derivados de explotaciones extractivas¹⁴⁸, siendo así que la actual regulación vigente que nos ofrece el ámbito de aplicación de la referida Ley 22/2011, donde se excluye expresamente a los residuos resultantes de las actividades a las que se refiere el Real Decreto 975/2009¹⁴⁹.

Se debe notar, además, que el RD 975/2009 realiza en su artículo 16 una exclusión expresa de determinados residuos que deberán regirse por lo dispuesto en la normativa reguladora de los residuos prevista en la Ley 22/2001. Así, dispone el citado artículo 16 que la gestión de residuos mineros no incluye aquellos que no resultan directamente de la investigación y aprovechamiento, aunque se generen en el desarrollo de estas actividades, como son los residuos alimentarios, los aceites usados, las pilas, los vehículos al final de su vida útil y otros análogos, que se regirán por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, y sus disposiciones de desarrollo.

protección y rehabilitación del espacio afectado por las actividades mineras («B.O.E.» 17 mayo). Vigencia: 18 mayo 2012

¹⁴⁸ Artículo 2 de la Ley 10/1998, 21 de abril, de Residuos.

“2. La presente Ley será de aplicación supletoria a las materias que se enuncian a continuación en aquellos aspectos regulados expresamente en su normativa específica:

a) La gestión de los residuos resultantes de la prospección, extracción, valorización, eliminación y almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras, en lo regulado en la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas.”

¹⁴⁹ Artículo 2 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados.

“2. Esta Ley no será de aplicación a los residuos que se citan a continuación, en los aspectos ya regulados por otra norma comunitaria o nacional que incorpore a nuestro ordenamiento normas comunitarias:

d) Los residuos resultantes de la prospección, de la extracción, del tratamiento o del almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras cubiertos por el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras.”

Por su parte, los vertidos procedentes de las industrias extractivas que se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales, así como en el resto del dominio público hidráulico, se llevarán a cabo conforme a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, así como en el resto de la normativa en materia de aguas.

Por último, el precepto realiza una exclusión expresa de determinadas actividades, entre las cuales destaca la fracturación hidráulica sobre la que realizaremos algunas consideraciones en un apartado específico al respecto. De este modo, prevé el artículo 2 del Real Decreto 975/2009 que quedan excluidos del ámbito de aplicación del presente real decreto: a) Las actividades de investigación y aprovechamiento submarino de recursos minerales; b) La inyección de aguas que contengan sustancias resultantes de las operaciones de exploración y extracción de hidrocarburos o actividades mineras, así como la inyección de aguas por razones técnicas en formaciones geológicas de las que se hayan extraído hidrocarburos u otras sustancias, o en formaciones geológicas que por razones naturales no sean apropiadas, de manera permanente, para otros fines¹⁵⁰; c) La reinyección de aguas subterráneas bombeadas procedentes de minas y canteras.

Sobre este punto, SERRALLONGA Y SIVILLA¹⁵¹ ha señalado que Las actividades de investigación o explotación de hidrocarburos estarán reguladas por el Real Decreto 975/2009, únicamente en lo relativo a la gestión de los residuos que generen. En aquello no regulado en la presente disposición será de aplicación la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos. En relación con ello, a nuestro juicio,

¹⁵⁰ Introducido por el apartado dos del artículo único del R.D. 777/2012, de 4 de mayo, por el que se modifica el R.D. 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por las actividades mineras («B.O.E.» 17 mayo). Vigencia: 18 mayo 2012.

¹⁵¹ SERRALLONGA Y SIVILLA, M. “Gestión de residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras: Real Decreto 875/2009, de 12 de junio” *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, ISSN 0210-2781, N.º. 8, 2009, págs. 753-756.

la citada postura es una buena prueba de la *desregulación* que se produce sobre el sector de los hidrocarburos y la restauración de los suelos afectados por actividades de extracción de los mismos.

Por último, conviene poner de relieve que, de acuerdo con lo dispuesto en su Disposición adicional primera, el Real Decreto 975/2009 también resulta de aplicación a las zonas de reserva del Estado existentes a su entrada en vigor, que se considerarán, según sean provisionales o definitivas, como permisos de investigación o concesiones de explotación. También será de aplicación a las zonas de reserva del Estado que se constituyan a partir de su entrada en vigor¹⁵².

3. Instrumentos jurídicos sectoriales para la restauración ambiental de los espacios mineros. Planificación de la protección del medio ambiente en la actividad extractiva

A. Sobre el Plan de Restauración¹⁵³

Sirviéndonos de las definiciones previstas en el artículo 3.7 del propio Real Decreto 975/2009, concretamente en lo que se refiere al concepto de rehabilitación, podemos conceptualizar el plan de restauración como el instrumento a través de cual los operadores intervinientes en una actividad extractiva, una vez fiscalizado y autorizado por la Administración autonómica, se obligan a cumplir con las obligaciones de rehabilitación del emplazamiento minero, así como de gestión de los residuos derivados de la actividad extractiva, en el marco de unas condiciones específicas.

¹⁵² Vid. ZAMORA ROSELLÓ, R., “Los residuos generados por la industria extractiva: virtudes y deficiencias del marco regulador.”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 94. Págs. 271-317.

¹⁵³ Como nos detendremos más adelante, conviene poner de relieve dos claros ejemplos de planes de restauración de espacios destinados a la explotación de recursos mineros, donde ha primado, esencialmente, la biodiversidad –no solo en su vertiente de conservación y mantenimiento de la misma, sino en su potenciación e impulso-, y una apuesta por garantizar el uso final de los terrenos en cuestión pensando en el beneficio social de los vecinos.

Se trata de los Planes de Restauración de las explotaciones de las canteras de los municipios de Yepes y Ciruelos, y los Quebraderos de la Serrana, ambas en Toledo. Los referidos planes han tenido por objeto una adecuada restauración ambiental del suelo afectado por las dos actividades extractivas, donde se ha tenido muy presente la obligada sincronización de la extracción y beneficio, con la precisa y simultánea restauración de los terrenos.

A diferencia de la regulación que de este instrumento hacía el Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, el Real Decreto 975/2009 ha desarrollado en extenso la figura del plan de restauración. Así, ha dedicado un alto porcentaje de su articulado¹⁵⁴ a definir las características que deben reunir los planes de restauración, entre otras cosas, porque integra también al plan de gestión de los residuos producidos en el desarrollo de la actividad extractiva, como parte sustancial del mismo. Se trata, en definitiva, de la hoja de ruta para devolver el terreno afectado por el desarrollo de actividades mineras a un estado satisfactorio, en particular en lo que se refiere, según los casos, a la calidad del suelo, la fauna, los hábitats naturales, los sistemas de agua dulce, el paisaje y los usos beneficiosos apropiados.

En un extenso artículo 13¹⁵⁵, el Real Decreto 975/2009 ha dispuesto la estructura de los planes de restauración, dejando sin embargo abiertas algunas cuestiones que comentamos a continuación.

¹⁵⁴ Artículos 12 a 40 del Real Decreto 975/2009.

¹⁵⁵ Artículo 13 Parte II: Medidas previstas para la rehabilitación del espacio natural afectado por la investigación y explotación de recursos minerales

La entidad explotadora adoptará las medidas que procedan para la rehabilitación del espacio natural afectado por la investigación y aprovechamiento de recursos minerales en función del tipo de rehabilitación que haya sido considerado según los usos finales del suelo como espacio natural, agrícola, de ocio, suelo industrial u otros previstos legalmente.

La Parte II del plan de restauración, «Medidas previstas para la rehabilitación del espacio natural afectado por la investigación y explotación de recursos minerales», contendrá, como mínimo, descripción de los siguientes aspectos, cuando proceda en función del tipo de rehabilitación a realizar:

1. Remodelado del terreno.

a) Cuando la entidad explotadora rellene con residuos mineros propios o ajenos el hueco de explotación creado, ya sea en superficie o por laboreo de interior, describirá las medidas necesarias tenidas en cuenta para asegurar la compatibilidad de la ubicación del hueco con el depósito de residuos mineros, asegurar la estabilidad de estos residuos, prevenir la contaminación del suelo, de las aguas superficiales y subterráneas en virtud de la legislación vigente a tal efecto y garantizar su mantenimiento y control posterior a la rehabilitación, todo ello de conformidad mutatis mutandis, con lo dispuesto en los artículos del 20 al 35 del presente real decreto.

b) Además, en el caso de que esté previsto en el plan de restauración dejar que se inunde el hueco de explotación tras el agotamiento del recurso, se deberán tomar las medidas necesarias para evitar o

Así, el plan de restauración debe quedar estructurado del siguiente modo:
(I) Descripción detallada del entorno previsto para desarrollar las labores mineras; (II) Medidas previstas para la rehabilitación del espacio natural afectado por la investigación y explotación de recursos minerales; (III) Medidas previstas para la rehabilitación de los servicios e instalaciones

minimizar el deterioro del estado de las aguas y la contaminación del suelo de conformidad con lo dispuesto, mutatis mutandis, en los artículos del 20 al 35. Asimismo, la entidad explotadora proporcionará a la autoridad competente la información necesaria para garantizar el cumplimiento de la legislación en materia de aguas.

c) Cuando la entidad explotadora rellene con residuos mineros ajenos el hueco de explotación, ya sea en superficie o por laboreo de interior, registrará y certificará el origen y naturaleza de estos residuos, asegurando su compatibilidad medioambiental con el hueco en el que se van a depositar, y anotándose en el Libro de Registro definido en el artículo 32, que estará a disposición de la autoridad competente.

d) Cuando la entidad explotadora rellene con residuos de procedencia no minera el hueco de explotación, ya sea en superficie o por laboreo de interior, registrará y certificará, sin perjuicio de la normativa vigente de residuos y, en particular, la correspondiente a la eliminación mediante depósito en vertedero, que les será de aplicación, el origen y naturaleza de estos residuos, anotándose en el Libro de Registro definido en el artículo 32, que estará a disposición de la autoridad competente.

2. Procesos de revegetación.

a) Objetivos de la revegetación.

b) Labores de preparación de la superficie a revegetar.

c) Extensión posterior de tierra vegetal y combinación adecuada de materiales apropiados para hidrosiembra, cuando proceda.

d) Selección de especies para revegetación del área, con justificación de la selección hecha en orden a las probabilidades de éxito según las características climáticas y edáficas y de su idoneidad para la rehabilitación del medio.

e) Descripción de siembras y plantaciones.

3. En el caso de las obras públicas en las que se utilicen plantas móviles de beneficio, la rehabilitación de la superficie afectada únicamente se referirá a la restitución del terreno a su cota y condiciones naturales. Para otras alternativas de rehabilitación será exigible, por parte de la autoridad competente, la autorización del correspondiente plan de restauración.

4. Descripción de otras posibles actuaciones de rehabilitación.

a) Rehabilitación de pistas mineras, accesos y entorno afectado. Descripción de medidas destinadas a la integración paisajística, estabilidad de taludes y desvío de escorrentía superficial.

b) Rellenos superficiales.

c) Medidas para evitar la posible erosión. Medidas para reducir la posible erosión eólica, por escorrentía concentrada y por escorrentía difusa.

d) Protección del paisaje. Medidas para adecuar las formas geométricas al entorno e integrar en el paisaje todos los terrenos afectados por la actividad.

anejos a la investigación y explotación de recursos minerales; (IV) Plan de gestión de residuos; (V) Calendario de ejecución y coste estimado de los trabajos de rehabilitación.

Como prescribe el propio artículo 3, cualquier plan de restauración debe contener las partes señaladas anteriormente. Sin embargo, el propio Real Decreto 975/2009 adolece de falta de determinación en la medida en que establece supuestos especiales sobre los que ha pasado de puntillas. Se trata, concretamente, de los supuestos contemplados en sus artículo 9, 10 y 11, referidos a la documentación que deben presentar los titulares de aprovechamientos de recursos de la sección B), los titulares de permisos de investigación y los titulares de establecimientos de beneficio temporales no vinculados a explotaciones mineras, para los que el legislador no ha previsto nada en concreto, resolviendo la especificidades de cada supuesto con bastante ligereza y, en consecuencia, resultando necesario de algún desarrollo normativo adicional.

Como se ha indicado *ut supra*, el plan de restauración comprende cinco partes, de las cuales tres están dedicadas a la rehabilitación en sentido estricto, una cuarta a la planificación de la gestión de los residuos mineros y, finalmente, una que tiene por objeto la programación de la ejecución del contenido del plan y los costes que comportará.

En relación con la primera de ellas, "Parte I. Descripción detallada del entorno previsto para desarrollar las labores mineras"¹⁵⁶, el artículo 12 del

¹⁵⁶ Artículo 12 Parte I: Descripción detallada del entorno previsto para desarrollar las labores mineras

1. La Parte I del plan de restauración, «Descripción detallada del entorno previsto para desarrollar las labores mineras», contendrá, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) Descripción del medio físico: geología, hidrología e hidrogeología, edafología, climatología, vegetación, fauna, paisaje y demás elementos que permitan definir el medio.
- b) Definición del medio socioeconómico de la zona: aprovechamientos preexistentes, situación geográfica, usos del suelo, demografía, empleo, infraestructuras, espacios de interés histórico, arqueológico y paleontológico y puntos de interés.

Real Decreto 975/2009 realiza una descripción de todos los aspectos que debe de abordar: v.gr. descripción del medio físico, del medio socioeconómico de la zona, etc.

En relación con este punto, bajo una apariencia de simplificación de la ingente documentación que debe presentar el promotor de la actividad, el apartado 2 del artículo 12 ha dispuesto la posibilidad de que se pueda omitir esta Parte I en aquellos casos en que ya se haya aportado un documento similar en el trámite de evaluación de impacto ambiental¹⁵⁷, en aquellos casos en que resulte preceptivo de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero¹⁵⁸.

Sin ánimo de infravalorar la posibilidad que brinda el Real Decreto 975/2009 de evitación de duplicidades que contempla el apartado, resultará a mi juicio poco efectiva en la medida en que resultan escasísimos, por no decir inexistentes, los supuestos en los que una actividad extractiva no se encuentre sometida a algún instrumento de control ambiental y, especialmente, a evaluación de impacto ambiental.

c) Cuando proceda, identificación del área de aprovechamiento y de su entorno, con expresión de los lugares previstos para la propia explotación, accesos, instalaciones anejas, etc.

d) Epítome de las características del aprovechamiento del recurso, como por ejemplo descripción de los métodos de explotación, preparación, concentración o beneficio posteriores a los que se someta el recurso mineral, residuos mineros resultantes, superficies afectadas y medidas necesarias para evitar o reducir las emisiones de polvo.

¹⁵⁷ 2. La Parte I del plan de restauración, a fin de evitar duplicidades, podrá entenderse cumplimentada si la entidad explotadora presenta a la autoridad competente en la materia documento similar y con los mismos contenidos durante la fase de evaluación de impacto ambiental, en caso de que esta sea necesaria según el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos, y posteriores modificaciones.

¹⁵⁸ Nótese a los debidos efectos que la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, ha sido derogada y, en la actualidad, sustituida por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

Además, resulta muy complicado que esta excepción que prevé el artículo 12 cobre en la práctica mucho protagonismo teniendo en cuenta la discrecional dicción del artículo cuando indica que "*podrá entenderse cumplimentada*", es decir, podrá la Administración pública competente en materia de minas considerar prescindible la aportación de dicho documento o, por el contrario, no considerarlo prescindible¹⁵⁹, atendiendo a la documentación que el promotor de la actividad haya presentado previamente ante la Administración pública competente en materia de medio ambiente. Pero es más, ¿realmente podemos pensar que esta excepción que plantea el artículo 12.2 del Real Decreto 975/2009 constituye una evitación de duplicidades?, en mi opinión no puede considerarse como tal puesto que, en última instancia, aportar ante el órgano sectorial competente un documento ya existente no comporta ningún esfuerzo adicional para el promotor de la actividad y, además, considero que un instrumento como el plan de restauración, con la envergadura y la trascendencia que tiene en el desarrollo de una actividad extractiva, no debería quedar incompleto o a expensas de que su sentido y completitud dependa de una tercera documentación ambiental que no se encuentre en manos de la Administración con competencia en minería.

Por otro lado, en relación con la Parte II, relativa a las "Medidas previstas para la rehabilitación del espacio natural afectado por la investigación y explotación de recursos minerales", considero de escasa utilidad que se disponga por parte del Real Decreto la obligación de concretar en el plan de restauración los usos finales del suelo que será objeto de rehabilitación.

¹⁵⁹ Esta cuestión, que a priori puede parecer ociosa, entronca con un problema latente en nuestro sistema administrativo. Así, esta evitación de duplicidades puede resultar discriminatoria en tanto que tiene un gran componente discrecional y, en consecuencia, mientras en algunas Comunidades Autónomas puede considerarse prescindible el aportar la Parte I del plan de restauración en otras CCAA, en cambio, parecerá imprescindible. Sobre esta cuestión volvemos más adelante con mayor grado de detalle.

En este sentido, hay que tener en cuenta que un proyecto minero es un proyecto dinámico, cambiante, con un período de ejecución sumamente amplio y, en consecuencia, que sufre alteraciones a lo largo de su vida. De este modo, aun cuando el Real Decreto 975/2009 ha previsto la obligación de revisar los planes de restauración cada 5 años, no se pueden imponer una serie de condiciones para la recuperación del suelo degradado pensando en un uso final del suelo que realmente no se sabe cuál será finalmente. Es más, este punto puede originar conflictos a largo plazo si las medidas rehabilitadoras del suelo que se fueron adoptando durante la ejecución del proyecto mineros tenían por objeto destinarlo a un uso industrial y, finalmente, se dispone que el uso final del mismo sea residencial, es decir, un uso que requiere de un esfuerzo de recuperación del suelo en grado superior, por ser necesarios unos niveles genéricos de referencia tolerantes para el ser humano y el medio ambiente. En caso contrario, nos podemos encontrar situaciones controvertidas tales como la determinación del sujeto responsable de asumir la ejecución de los trabajos necesarios para la rehabilitación de un terreno para destinarlo a un uso residencial cuando el promotor cumplió correctamente con las medidas impuestas en el plan de restauración para recuperar el suelo con el objeto de destinarlo a un uso industrial¹⁶⁰.

Por otro lado, también integra la Parte II del plan de restauración el Anteproyecto de abandono definitivo de labores, que constituye una parte esencial del mismo en la medida en que conforma la antesala de lo que luego será el proyecto de abandono, cuya aprobación por el órgano competente en materia de minas y la ejecución de los trabajos en él previstos dará lugar a la obtención de la autorización para el abandono definitivo de la actividad, momento a partir del cual se puede entender que

¹⁶⁰ Véase a estos efectos lo dispuesto en la Ley 22/2011, de Residuos y Suelos Contaminados y el Real Decreto 9/2005, ya citado.

se ha puesto fin a las labores mineras. Todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades a las que seguirá vinculado el promotor de la actividad, en los términos señalados anteriormente al referirnos al ámbito subjetivo de aplicación del Real Decreto 975/2009, atendiendo a las condiciones que se hayan impuesto en el plan de restauración y la autorización del proyecto de abandono de las labores.

A este respecto, llama especialmente la atención la denominación escogida. Así, considero inapropiado referirse al abandono de labores realizando una correspondencia con lo que en sentido estricto es el cierre de la mina. No parece riguroso que el legislador se refiera al cierre de minas como abandono de la misma, puesto que la consecuencia para el interés general de una u otra situación varía significativamente. Volveremos sobre este aspecto más tarde.

En lo que respecta a la Parte III, relativa a las "Medidas previstas para la rehabilitación de los servicios e instalaciones anejos a la investigación y explotación de recursos minerales", estas medidas harán referencia al desmantelamiento de las zonas e instalaciones o plantas de preparación, concentración y beneficio del mineral.

Respecto de la "Parte IV: Plan de Gestión de Residuos", dada su envergadura y la trascendencia del mismo, se le dedica un apartado específico más adelante.

En relación a la "Parte V: Calendario de ejecución y coste estimado de los trabajos de rehabilitación", no se hace referencia en el Real Decreto 975/2009 a hitos temporales concretos ni a su formulación en el plan de restauración más allá de unas pautas que prescribe el artículo 3.3 sobre la conveniencia de que la entidad explotadora atienda a las mismas para la realización material de los trabajos de rehabilitación.

Así, señala el artículo 3 que con el fin de reducir a un mínimo durante el desarrollo de la explotación los efectos negativos ocasionados al medio y los riesgos de diferir la rehabilitación hasta fases más avanzadas de aquélla, en el plan de restauración deberán justificarse las fases de la rehabilitación prevista.

En este sentido, el precepto prevé que -quizá esta sea la parte más trascendental para la protección ambiental-, en todo caso, los planes de restauración y explotación se coordinarán de forma que los trabajos de rehabilitación se lleven tan adelantados como sea posible a medida que se efectúe la explotación¹⁶¹.

Como se puede observar, el Real Decreto 975/2009 pone el acento en la obligación de que la propuesta de cronograma que la entidad explotadora plasme en su plan de restauración deberá seguir estas premisas, pero es más, esta obligación no sólo atañe al promotor de la actividad, antes bien, atañe sin lugar a dudas a la Administración pública competente a la hora de aprobar las fases en las que se pretende llevar a cabo la rehabilitación del emplazamiento minero.

De este modo, únicamente se autorizará el inicio de la rehabilitación al final de la vida de la explotación en casos debidamente justificados y documentados a efectos de poder llevar a cabo técnicamente el laboreo.

¹⁶¹ Nótese que esta cuestión, si bien puede resultar a priori una exigencia positiva del Real Decreto 975/2009, que persigue que la ejecución de los trabajos de recuperación del medio natural afectado se lleven a cabo de forma simultánea y, por tanto, atenuando significativamente el impacto de la actividad extractiva sobre el emplazamiento, difícilmente casa con la obligación de indicar en el plan de restauración qué uso tendrá finalmente el suelo en cuestión una vez recuperado puesto que, como señalábamos con anterioridad, la gran mayoría de las explotaciones mineras tienen un larga proyección temporal que se ve sometida a numerosas alteraciones, que pueden condicionar el destino que finalmente se le pueda dar a un suelo en concreto una vez haya sido sometido a la ejecución del plan de restauración.

Habida cuenta de la dicción prevista en el Real Decreto sobre este punto, de un marcado carácter discrecional por la ostensible naturaleza técnica que caracteriza a estos documentos, convendría que se aprobaran disposiciones normativas que desarrollaran algunos criterios para que las entidades explotadoras consiguieran seguir unas pautas para facilitar la elaboración de los mismos.

Debe notarse en relación con este punto, que resultará controvertido y, sin duda alguna discriminatorio, que los criterios que utilicen los órganos competentes de cada Comunidad Autónoma sean dispares y, en consecuencia, que las exigencias en materia de rehabilitación de los espacios mineros no resulten uniformes para todos los proyectos mineros y las entidades que promuevan su explotación.

En relación con los costes de restauración, el Real Decreto 975/2009 no prevé ninguna indicación sobre los mismos. Ello comporta, como he indicado anteriormente sobre el calendario de ejecución, que la norma deja este punto en manos de la entidad explotadora y, concretamente, en la pericia de su director facultativo cualificado, así como de la Administración competente. Y ello es así, por cuanto que, lejos de ser un aspecto que únicamente interesa al promotor de la actividad, también debe la Administración examinar con rigor si los costes que se reflejan en el plan de restauración son o no los reales en la medida en que, el importe final que se fije tendrá su influencia en el cálculo de las diversas garantías que se constituyan para asegurar la ejecución del propio plan de restauración y, más aún, si tenemos en cuenta que al otorgar un derecho minero la Administración debe valorar con especial hincapié la solvencia económica y financiera del solicitante. Este aspecto se tratará más tarde.

B. Sobre el Plan de Gestión de Residuos Mineros y su integración en el Plan de Restauración

Como se ya se ha puesto de manifiesto con anterioridad, la inclusión del plan de gestión de residuos mineros en el plan de restauración regulado en el Real Decreto 975/2009, obedece principalmente a la obligación de transponer al Ordenamiento jurídico la Directiva 2006/21/CE del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE.

Por su trascendencia, hay que poner el acento en el artículo 17 del Real Decreto, donde se disponen los objetivos del plan de gestión de residuos.

De este modo, tras señalar que mediante el plan de gestión de residuos la entidad explotadora garantizará que estos residuos se gestionan de un modo que no suponga peligro para la salud de las personas y sin utilizar procesos o métodos que puedan dañar el medio ambiente y, en particular, suponer riesgos para el agua, el aire, el suelo, la fauna o flora, sin causar molestias debidas al ruido o los malos olores y sin afectar negativamente al paisaje ni a lugares que representen un interés especial, el artículo 17.2 ¹⁶² relaciona con detalle cuáles son los objetivos del plan de residuos.

¹⁶² Los objetivos del plan de gestión de residuos mineros serán:

- a) Prevenir o reducir la producción de residuos mineros y su nocividad, en particular teniendo en cuenta los siguientes elementos:
- 1.º La gestión de los residuos en la fase de proyecto y la elección del método de explotación y de preparación, concentración o beneficio del recurso mineral.
 - 2.º Las transformaciones que puedan experimentar los residuos mineros por el aumento de la superficie y la exposición a la intemperie.
 - 3.º El relleno con residuos mineros del hueco de explotación, en la medida en que ello sea técnica y económicamente viable en la práctica y respetuoso con el medio ambiente de conformidad con las normas vigentes en la materia y con los requisitos del presente real decreto, cuando proceda.
 - 4.º Tras su finalización, el recubrimiento del terreno afectado por la investigación y aprovechamiento con la tierra vegetal original que previamente se habrá depositado en su propia

Por otro lado, conviene hacer referencia al contenido del plan de gestión de residuos y, concretamente, a algunos de sus puntos más relevantes como se comenta a continuación en relación con el artículo 18 del Real Decreto 975/2009.

- Caracterización de los residuos de los residuos mineros que se van a generar durante la investigación y aprovechamiento y que se van a depositar en las instalaciones, de acuerdo con los criterios establecidos en el anexo I del Real Decreto 975/2009¹⁶³. En todo caso habrá que realizar una relación de las cantidades totales estimadas de residuos mineros que se producirán durante la investigación y aprovechamiento.
- Clasificación propuesta para las instalaciones de residuos mineros, de acuerdo con los criterios establecidos en el Anexo II. En este sentido, como señala SERRALLONGA SIVILLA¹⁶⁴, sobre la entidad

instalación de residuos, tras su cierre, cuando esto sea viable en la práctica. Si no es así, se procurará la utilización de esta tierra vegetal en otro sitio.

5.º El uso de sustancias menos peligrosas para la preparación, concentración o beneficio de los recursos minerales.

b) Fomentar la recuperación de los residuos mineros mediante su reciclado, reutilización o valorización cuando ello sea respetuoso con el medio ambiente de conformidad con la legislación vigente y con lo dispuesto en el presente real decreto, cuando proceda.

c) Garantizar la eliminación segura a corto y largo plazo de los residuos mineros. El cumplimiento de este objetivo deberá tenerse en cuenta en la planificación y el desarrollo de las fases de explotación u operación de la instalación de residuos, cierre y clausura, y mantenimiento y control posterior a la clausura. A tales efectos, se deberá elegir un diseño que:

1.º Exija un mínimo o, si es posible, ningún mantenimiento y control posterior a la clausura de la instalación de residuos mineros.

2.º Prevenga o al menos minimice todo efecto negativo a largo plazo atribuible, por ejemplo, al desplazamiento por el aire o el agua de sustancias contaminantes precedentes de la instalación de residuos mineros.

3.º Garantice la estabilidad geotécnica a largo plazo de la instalación de residuos mineros.

¹⁶³ El Anexo I del Real Decreto 975/2009, fue objeto de modificación por el ya citado Real Decreto 777/2012, de 4 de mayo.

¹⁶⁴ SERRALLONGA SIVILLA, M. “Gestión de residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras: Real Decreto 875/2009, de 12 de junio”. *La*

explotadora recaerá el peso de proponer mediante el plan de restauración la clasificación de las instalaciones donde se vayan a depositar los residuos mineros, debiendo inclinarse o no por la categoría A, aportando la correspondiente justificación de la opción escogida¹⁶⁵.

- El hecho de que por la entidad explotadora se proponga que una instalación de residuos mineros pertenezca a la categoría A influye significativamente en la configuración del plan de gestión de residuos en la medida en que, al pertenecer a esta categoría, se deberá incluir un documento que demuestre que se va a aplicar una política de prevención de accidentes graves, un sistema de gestión de la seguridad para su puesta en práctica y un plan de emergencia interior, salvo que

administración práctica: enciclopedia de administración municipal, ISSN 0210-2781, N.º. 8, 2009, págs. 753-756.

La autora hace hincapié en que cada entidad explotadora de una instalación de residuos de la categoría A, adopte y aplique una política de prevención de accidentes graves relacionados con los residuos mineros. Esto implica el establecimiento de un sistema de gestión de la seguridad y la entrega de planes de emergencia en caso de accidente. En este caso, se obliga a las entidades explotadoras, a facilitar a las autoridades competentes toda la información pertinente para atenuar los daños al medio ambiente.

Se señalan claramente los requisitos que deben exigirse a las instalaciones de residuos mineros en cuanto a su ubicación, explotación, seguimiento, cierre, clausura y medidas de prevención y de protección que debe tomarse contra todo daño al medio ambiente y, más especialmente, contra la contaminación de las aguas subterráneas por la infiltración de lixiviados en el suelo.

Es necesario definir con claridad las clases de instalaciones de residuos de la categoría A utilizadas para los residuos mineros, por los efectos probables de la contaminación resultante del funcionamiento de estas instalaciones o de accidente que impliquen la fuga de residuos de la instalación.

El diseño, la decisión sobre la ubicación y la construcción de las instalaciones de residuos mineros deben ser elaborados por técnicos con titulación exigida por Ley. La gestión de las instalaciones estará a cargo del Director Facultativo, quien además, supervisará a las empresas externas que realicen trabajos de gestión de la instalación de residuos.

¹⁶⁵ De acuerdo con el Anexo II del Real Decreto 975/2009, la instalación de residuos se clasificará en la categoría A cuando se aprecien alguna de las siguientes circunstancias: si, conforme a una evaluación del riesgo realizada teniendo en cuenta factores tales como el tamaño actual o futuro, la ubicación y el impacto medioambiental de la instalación de residuos, pudiera producirse un accidente grave como resultado de un fallo o un funcionamiento incorrecto, por ejemplo, el colapso de una escombrera o la rotura de una presa; si contiene residuos clasificados como peligrosos con arreglo a la Directiva 91/689/CEE por encima de un umbral determinado; o, por último, si contiene sustancias o preparados clasificados como peligrosos con arreglo a las Directivas 67/548/CEE ó 1999/45/CE por encima de un umbral determinado.

se trate de instalaciones de la categoría A que se incluyan en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1.254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos de accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas¹⁶⁶. Por el contrario, es decir, cuando el promotor de la actividad no considere que la instalación de residuos mineros necesaria para su explotación no reúna los caracteres para que se tenga que considerar de la categoría A, simplemente deberá indicar los posibles riesgos de accidente.

- Descripción de la actividad generadora de los residuos mineros y de cualquier tratamiento posterior al que estos se sometan.
- Descripción de la forma en que el medio ambiente y la salud humana puedan verse afectados negativamente por el depósito de residuos mineros y de las medidas preventivas que se deban tomar a fin de minimizar el impacto medioambiental durante la explotación u operación, cierre y clausura y mantenimiento y control posterior de las instalaciones de residuos, con inclusión de los aspectos mencionados en los artículos 19 y 33 (referidos al proyecto constructivo de la instalación de residuos mineros y al cierre y clausura de la misma respectivamente). Además, si se considera procedente, deberá realizarse una evaluación del riesgo y del impacto de depósitos de residuos mineros sobre la salud humana.
- Los procedimientos de control y seguimiento propuestos de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 13 y 32¹⁶⁷ del Real Decreto.

¹⁶⁶ Artículo 4 e) del Real Decreto 1.254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos de accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

¹⁶⁷ Artículo 32 Seguimiento e inspecciones periódicas de una instalación de residuos mineros

1. En el apartado «Seguimiento e inspecciones periódicas de la instalación» de la memoria del proyecto constructivo la entidad explotadora presentará a la autoridad competente un plan en el que se fijen las disposiciones adecuadas para el seguimiento y la inspección periódica de la instalación de residuos

- Proyecto constructivo de la instalación de residuos. En relación con este punto, hay que tener en cuenta la definición que nos ofrece el artículo 19.1 del Real Decreto 975/2009: constituye el conjunto de estudios y documentos que comprenden la definición y dimensionamiento de la instalación, la justificación de su emplazamiento, los materiales de construcción en caso de ser necesarios, las posibles obras auxiliares, los estudios técnicos de apoyo necesarios, las medidas para la ejecución y control del proyecto, los estudios de afección al medio natural y las medidas correctoras y las medidas a aplicar cuando finalice la vida activa de la

mineros por personas competentes, así como para intervenir en caso de que se detecten indicios de inestabilidad o de contaminación del agua o del suelo.

A tal efecto la entidad explotadora llevará un Libro Registro en el que se contemplen los seguimientos e inspecciones, así como cualquier suceso y actividad relacionado con la gestión de las instalaciones de residuos mineros y de los propios residuos mineros, que estará a disposición de la autoridad competente y con el que se garantizará la transmisión adecuada de información en caso de cambio de entidad explotadora.

2. La entidad explotadora notificará a la autoridad competente, sin demora indebida y en cualquier caso no después de las 48 horas siguientes, cualquier suceso que pueda afectar la estabilidad de la instalación de residuos mineros y cualesquiera efectos medioambientales adversos significativos revelados por los procedimientos de seguimiento de la instalación. La entidad explotadora aplicará el plan de emergencia interior, cuando proceda, y seguirá todas las instrucciones de la autoridad competente sobre las medidas correctoras que deban tomarse. La entidad explotadora sufragará los costes de las medidas que se deban emprender.

3. Con la frecuencia que determinará la autoridad competente y, en cualquier caso una vez al año, la entidad explotadora, basándose en datos globales, informará a las autoridades competentes de todos los resultados del seguimiento de la instalación, a fin de demostrar que se cumplen las condiciones de la autorización y de mejorar el conocimiento del comportamiento de los residuos y de la instalación de residuos. Sobre la base de este informe la autoridad competente podrá decidir si es necesaria la validación por parte de un experto independiente.

4. Los apartados 2 y 3 de este artículo no serán de aplicación a los siguientes residuos mineros, a menos que sean depositados en una instalación de categoría A:

a) Residuos mineros inertes, no inertes no peligrosos y suelo no contaminado procedentes de la investigación y aprovechamiento de recursos minerales.

b) Residuos mineros procedentes de la investigación y aprovechamiento de turba.

c) Residuos mineros no peligrosos procedentes de la investigación de recursos minerales, excepto cuando se trate de la investigación de evaporitas distintas del yeso y anhidrita.

instalación a efectos de su clausura y posterior mantenimiento y control. Además, se deberá incluir necesariamente los documentos siguientes: la memoria¹⁶⁸, el presupuesto, los planos, un pliego de especificaciones técnicas y anexos.

- Explotación u operación de la instalación. Parte del proyecto constructivo mediante el cual la entidad explotadora deberá exponer las medidas previstas para garantizar la seguridad y estabilidad de las instalaciones de residuos mineros de acuerdo con el diseño propuesto y con las exigencias legales, así como para cumplir con los requerimientos medioambientales y para intentar alcanzar la situación final prevista para el cierre y clausura. La actividad de la instalación de residuos mineros, como, en su caso, la construcción de la misma, estarán a cargo, del director que se habrá de estar facultado de conformidad con la legislación de minas.
- Cierre y clausura de la instalación de residuos mineros. En relación con este punto, conviene hacer referencia a que la entidad titular de la explotación deberá presentar un Estudio Básico o Anteproyecto de Cierre y Clausura de la Instalación, en el cual se describirán las medidas necesarias para la rehabilitación del terreno y los aspectos técnicos que se consideren de utilidad para el cierre de la misma.

¹⁶⁸ El Real Decreto 975/2009 dedica un gran espacio a la memoria del proyecto constructivo, que deberá quedar integrada por los siguientes aspectos: (i) La elección del emplazamiento de la instalación de residuos, con identificación del lugar más adecuado, contemplando para ello, como mínimo, los factores que prevé el artículo 20.2; (ii) Estudios del área elegida para la ubicación de la instalación, aportando información sobre las características geotécnicas, hidrogeológicas e hidrológicas del emplazamiento, cada uno de los cuales realizados siguiendo las especificaciones que contienen los artículos 22, 23 y 24; (iii) Diseño y construcción de la instalación de residuos mineros, incluyendo también, ex artículos 26, 27 y 28, un estudio de estabilidad geotécnica y sobre sismología y sismoresistencia, con el objeto de definir el diseño de la geometría y estructura de la instalación, los materiales constituyentes en caso de que los hubiera y sus especificaciones, impermeabilización, filtros, drenajes, infraestructura necesaria, etc. de forma que cumpla las condiciones necesarias para, con perspectivas a corto y largo plazo, prevenir la contaminación del suelo, el aire, las aguas subterráneas o las aguas superficiales, para asegurar la recogida eficaz del agua contaminada y de los lixiviados de acuerdo con lo previsto en la autorización del plan de restauración, y para reducir la erosión causada por el agua y la abrasión causada por el viento en la medida en que ello sea técnica y económicamente posible.

Sobre este punto, a nuestro juicio, conviene hacer varias consideraciones de interés:

- El Real Decreto 975/2009 exige en su artículo 33.3, además de la incorporación al Plan de Restauración de un Estudio Básico o Anteproyecto de Cierre y Clausura de la Instalación, que la entidad explotadora presente ante la autoridad competente con la antelación suficiente, un Proyecto Definitivo de Cierre y Clausura¹⁶⁹ para el caso de que (i) finalice el período de explotación o (ii), en su caso, cuando por condiciones económicas o de otro tipo se prevea la paralización de sus actividades. la antelación suficiente.

Sin ánimo de echar por tierra la plausible exigencia del Real Decreto de exigir un Proyecto Definitivo de Cierre y Clausura con anterioridad al cese de las labores mineras, como medida garantista de un cierre adecuado y sostenible, consideramos sin embargo que la exigencia del Estudio Básico o Anteproyecto deviene algo ociosa en la medida en que, como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad en otros apartados, ateniéndonos a la larga vida de los proyectos mineros y a las diferentes desviaciones a las que se encuentran sometidos andando en el tiempo, seguramente constituya un documento que podrá quedar relegado a un simple cumplimiento burocrático para la obtención

¹⁶⁹ El artículo 34 del Real Decreto 975/2009, señala que los objetivos del proyecto definitivo de cierre y clausura de una instalación de residuos mineros serán, la determinación de las medidas necesarias para la rehabilitación y la estabilización física y química de la instalación para garantizar a largo plazo su seguridad estructural y evitar cualquier proceso de contaminación.

de la aprobación de la Plan de Restauración, sin que en modo alguno sus determinaciones puedan guardar finalmente correspondencia con las previstas en el Proyecto Definitivo de Cierre y Clausura.¹⁷⁰

Además, resulta en nuestra opinión llamativo, por falta de coherencia, el hecho de que se exija la presentación de un Proyecto Definitivo y que la norma prevea a renglón seguido que la entidad explotadora titular de las instalaciones de residuos mineros únicamente podrá iniciar el procedimiento de cierre si: (i) se han cumplido las condiciones pertinentes enunciadas en la autorización del plan de restauración, (ii) si la autoridad competente autoriza de oficio la petición de cierre o (iii) a petición de un interesado. En este sentido, no parece muy claro cuál es el procedimiento que se debe seguir exactamente, puesto que debería bastar únicamente con que la entidad explotadora acreditara ante la Administración competente, vía entrega del Proyecto Definitivo, el cumplimiento de los requisitos para proceder al cierre técnica y ambientalmente adecuado, esto es, que se garantice que se adoptan las medidas necesarias para la rehabilitación y la estabilización física y química de la instalación para garantizar a largo plazo su seguridad estructural y evitar cualquier proceso de contaminación.

Ante tal volumen de obligaciones impuestas a la entidad explotadora de cara al inicio de una actividad extractiva y, del mismo modo, de cara al cierre de la misma, o en particular, de

¹⁷⁰ En nuestra opinión, consideramos que el Real Decreto 975/2009 yerra al imponer ciertas obligaciones cuya repercusión en la vida del proyecto minero resultará equivalente a cero, obligando por el contrario al solicitante promotor de la actividad extractiva a aportar y cumplir con una gran cantidad de requisitos y pormenores técnicos que probablemente queden, *mutatis mutandi*, en archivos administrativos del órgano competente sin más.

cara al cierre de una instalación de gestión de residuos mineros, convendría plantearse si realmente el Real Decreto 975/2009 ofrece soluciones eficaces antes, durante y con posterioridad a la explotación de un emplazamiento minero, y en circunstancias en la que el interés general demanda una vigilancia de la actividad industrial por la Administración pública competente (v.gr. ante una situación de crisis de una entidad explotadora; ante una situación de inminente abandono de la explotación). En este sentido, con independencia de las garantías¹⁷¹ constituidas en el marco de este Real Decreto, consideramos que parece más adecuado que la Administración pública competente realice un seguimiento más periódico de cada instalación¹⁷², que analice con cierta frecuencia, de oficio, qué proyección va teniendo el proyecto de explotación minera –y por tanto, el plan de restauración-, con el paso de los años, frente a una exigencia de documentos técnicos *ab initio* que, con un gran porcentaje de probabilidad, quedarán obsoletos al final de la vida de la explotación minera o, como en el caso que analizamos en este apartado, de la clausura de la instalación de gestión de residuos mineros.

¹⁷¹ Garantías reguladas en los artículos 41 y concordantes del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio.

¹⁷² De acuerdo con el artículo 7 del Real Decreto 975/2009, el plan de restauración deberá revisarse cada cinco años por la entidad explotadora y, en su caso, modificarse si se han producido cambios sustanciales que afecten a lo previsto en él, incluidos cambios en el uso final del suelo una vez se concluya el aprovechamiento. Las posibles modificaciones se notificarán a la autoridad competente para su autorización.

En relación con esta previsión, no resulta precisa, por excesivamente discrecional, la definición que el artículo 3 del Real Decreto 975/2009 nos ofrece sobre *cambio sustancial*. De este modo, constituye un cambio sustancial, todo cambio en la estructura o el funcionamiento de una instalación de residuos mineros que, a juicio de la autoridad competente, pueda tener importantes efectos negativos para la salud de las personas o el medio ambiente.

De este modo, consideramos que, frente a la regulación prevista en los artículo 7 y concordantes del Real Decreto, sería deseable que fuera la propia Administración pública competente la que impulsara de oficio un seguimiento y revisión de los planes de restauración de cada instalación y de sus modificaciones, sin que dicha revisión quede a expensas de la entidad explotadora.

Por otro lado, consideramos que el momento en el que se debe dar cumplimiento de la obligación de aportar un Proyecto Definitivo, *con antelación suficiente*, nos resulta muy impreciso. Sería deseable que en un eventual desarrollo de este precepto, se proporcionaran algunas pautas que facilitaran un mayor control del cumplimiento de esta obligación, tanto por el sujeto obligado como por la autoridad competente para autorizar el cierre y clausura.

- En cuanto al concepto de cierre y clausura de la instalación.- Consideramos que el Real Decreto 975/2009 adolece de cierta imprecisión a la hora de referirse tanto el cierre de la instalación de gestión de residuos mineros como al cierre de la explotación minera en general. Así, se echan de menos definiciones que ayudaran a diferenciar cuándo estamos ante el cierre de una instalación de gestión de residuos derivados de la actividad extractiva, o de una explotación minera en sí misma, y cuándo estamos ante el abandono de la misma. No creemos que deban de utilizarse indistintamente ambos términos¹⁷³ como si de sinónimos se tratara, antes bien, resulta necesario que se distinga entre ambas figuras, entre otras cosas porque permitirían delimitar con mayor precisión en qué situación se encuentra una instalación de

¹⁷³ Véase a estos efectos, v.gr. los artículos 13, 33 y 34 del Real Decreto 975/2009.

residuos, o una explotación minera, y en consecuencia, qué régimen jurídico habrá que aplicar para garantizar, en última instancia, que el plan de restauración se cumple con todas sus exigencias y, principalmente, en lo que al mantenimiento y control de la instalación de residuos tras su clausura se refiere.

En relación con ello, no consideramos adecuado que la norma que analizamos hable de *abandono* de labores mineras. En este sentido, consideramos inapropiado que se utilice dicha expresión para referirse al cese de la actividad como hito concreto a partir del cual se debe acometer la total ejecución del proyecto definitivo de cierre y clausura. Permittiéndonos realizar un paralelismo con otras situaciones, se debe notar que obre esta particular visión del concepto *abandono* se ha referido la doctrina al analizar el alcance del término en otros ámbitos de gran incidencia ambiental como el de los residuos, donde se ha analizado la conveniencia de distinguir entre abandono y otras acepciones más acertadas para cuando se está haciendo referencia a una situación suscitada por el operador y la propia explotación.¹⁷⁴

En nuestra opinión, consideramos desacertado que se utilice el término abandono, cuando con este término se quiere hacer referencia a la finalización de la actividad minera en el marco de la legalidad, esto es, cumpliendo con las correspondientes obligaciones para el adecuado cierre de las instalaciones y la ejecución del plan de restauración.

¹⁷⁴ SÁNCHEZ SÁEZ, A.J., “Otro paso a oscuras en la necesaria delimitación conceptual del abandono de residuos” (La Sentencia 496/2003, de 14 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.”. *Proyecto de Investigación “Régimen Jurídico de los recursos naturales (SEC2001-3160)”*. Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Nótese a los debidos efectos que ni siquiera la Directiva 2006/21/CE utiliza la acepción abandono en relación con el cese y cierre de las instalaciones de la industria extractiva en cuestión.

Sobre esta cuestión, consideramos que algún sector doctrinal ha utilizado el término *abandono* para referirse a la inactividad, es decir, para distinguir situaciones de incumplimiento respecto del cese y cierre responsable de una explotación minera. Se trata, en suma, de establecer diferencias terminológicas entre aquellas explotaciones cuyos emplazamientos se encuentran pendientes de rehabilitar por tratarse de situaciones derivadas de la inexistencia de una actuación encaminada a la adopción de las medidas necesarias para la recuperación del espacio afectado por la actividad extractiva en cuestión, distinguiéndolos de aquellos otros supuestos que se refieren al cierre adecuado de la instalación por finalización de la actividad y, en consecuencia, la implementación de las actuaciones necesarias para recuperar los terrenos afectados¹⁷⁵.

¹⁷⁵ En relación con este punto, nótese que, con anterioridad a la llegada de la regulación del Real Decreto 975/2009 o incluso a la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de las industrias extractivas, ya se había utilizado el término abandono para referirse a situaciones de emplazamientos afectados por actividades extractivas sobre las que no se habían llevado a cabo la adopción de medidas para la recuperación del emplazamiento o, existiendo dichas medidas, el sujeto obligado a ello había incumplido su obligación de ejecutarlas.

Sobre este asunto, resulta interesante el artículo de MOREU CARBONELL, E., (“Régimen jurídico de los residuos mineros”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, nº 6, 2004. Págs. 71-73). La autora señaló en relación con el régimen jurídico precedente que en expresión del autor francés YOLKA (Cfr. “Nouvelles perspectives du Droit minier: la Loi núm. 9-245, du 30 mars 1999”, Cahiers Juridiques de l’Electricité et du Gaz, nú. 561, 2000, pg. 1) «existe una vida después de la mina, pero no es un largo río tranquilo».

En el comienzo de siglo XXI, la Comisión europea ya había constatado que «nuestro legado de yacimientos abandonados y canteras pendientes de rehabilitación son muestra de un pasado de rendimiento ambiental insatisfactorio por parte de la industria» [COM (2000) 265 final].

A este respecto señalaba la citada autora que la proliferación de títulos mineros inactivos o abandonados se debe, entre otros factores, a la falta de control por parte de las Administraciones mineras competentes, que no los declaran formalmente caducados, e incluso desconocen su existencia por no llevar actualizados

- En cuanto al mantenimiento y control posteriores a la clausura.- El Real Decreto señala expresamente que el cierre y clausura de la instalación no liberan a la entidad explotadora del cumplimiento de determinados deberes relativos al mantenimiento, control y realización de medidas correctoras durante el tiempo que fije la autoridad competente, que ha de ser, al menos, de treinta años para instalaciones de residuos de la categoría A, y de, como mínimo, cinco años en instalaciones cerradas y clausuradas que no sean de esa categoría.

Si algún adjetivo define al Real Decreto 975/2009 podría ser el de *exigente* con la entidad explotadora, lo cual resulta a todas luces plausible siempre y cuando ello sea posible, es decir, de nada sirve prescribir una pléyade de requisitos y obligaciones si realmente resultan complicados de asumir, o casi imposible. Y nos referimos a esta cuestión en este momento, en la medida en que consideramos que los plazos tan amplios que fija el Real Decreto pueden resultar complicados de asumir por una entidad explotadora o, incluso, por la Administración competente en ejecución subsidiaria de las obligaciones de aquella al amparo de las garantías constituidas por dicha entidad explotadora.

- Reutilización o eliminación de los residuos mineros depositados en la instalación. Los residuos mineros pueden considerarse yacimientos de origen no natural, integrantes de la Sección B) de los recursos minerales. En efecto, la legislación de minas regula el

los Registros Mineros. Por eso, tres grandes bloques de problemas se vinculan con estos derechos mineros inactivos o abandonados:

- Conflictos competenciales vinculados con la necesidad de coordinar políticas territoriales en el mismo espacio físico.
- Las exigencias indemnizatorias de sus titulares cuando entran en juego políticas de desarrollo territorial (afectación a infraestructuras, planes de protección ambiental, etc.).
- Los riesgos de desprendimientos y contaminación ambiental, que ponen en serio peligro bienes jurídicos como la protección ambiental o la protección de la salud y la seguridad públicas.

aprovechamiento de este tipo de yacimientos, regulación que, debido a la época en la que fue promulgada, es ajena a cualquier régimen de gestión de los residuos mineros desde la perspectiva ambiental y, más aún, al establecido por el Real Decreto 975/2009. No obstante, el artículo 36 de esta norma se ocupa de la reutilización de los residuos mineros como parte del proyecto constructivo de la instalación de residuos en unos términos que requieren ciertas aclaraciones, para intentar hacerlos compatibles con el régimen de aprovechamiento de los yacimientos de origen no natural previsto en la legislación minera.

Entre las previsiones contenidas en el artículo 36 del RD 975/2009, se habilita al titular de la explotación a solicitar la autorización correspondiente para explotar el yacimiento de origen no natural (los residuos mineros) con anterioridad al inicio del proceso de clausura de la instalación, según lo dispuesto en el citado artículo a *sensu contrario*. Es interesante señalar que ello encaja perfectamente con lo dispuesto en la legislación minera en relación al régimen de explotación de los residuos, pues el titular de los derechos mineros en cuya explotación se hayan producido los residuos ostenta un derecho preferente de estos. Para obtener la autorización de aprovechamiento de los residuos, la entidad explotadora habrá de presentar como parte de la memoria del proyecto constructivo la descripción de los trabajos que pretende realizar o un proyecto específico presentado a tal efecto.

Asimismo, resulta compatible lo dispuesto en el artículo 36.1 del RD 975/2009 con el régimen de aprovechamiento de residuos producidos en la explotación de derechos mineros caducados, pues el texto transcrito hace referencia a títulos mineros caducados (en los que ya se ha clausurado o está en proceso de clausura definitiva la instalación de residuos), por lo que cualquier interesado, aun teniendo prioridad en el aprovechamiento de los yacimientos de origen no natural que la

legislación minera reconoce a los propietarios o poseedores legales de los terrenos, podrá instar la autorización para efectuar la explotación de los residuos mediante presentación del proyecto correspondiente y previa declaración de los mismos como recurso de la sección B.

C. El Plan de Restauración: aspectos sobre el procedimiento para su aprobación

El RD 975/2009 no regula el procedimiento de autorización de los planes de restauración, ya que dicha regulación no compete al Estado en la medida en que la aplicación de la normativa de minas corresponde, en general, a las Administraciones autonómicas y, por tanto, a ellas les corresponde establecer los procedimientos de referencia. El mencionado Real Decreto estatal se encarga de fijar unas pautas procedimentales básicas que habrán de ser respetadas en la eventual regulación de específicos procedimientos creados por parte de aquéllas y, en todo caso, en la tramitación de las solicitudes que se presenten ante las Administraciones autonómicas competentes en materia de minas para la autorización de los planes de restauración.

■ Solicitud

A la solicitud de autorización del plan de restauración se llega previa solicitud de parte, que deberá ser simultánea a la solicitud de otorgamiento del título (el cual habilita para ejercer las actividades reguladas por la legislación minera). Dicha solicitud deberá ir acompañada de los documentos enumerados en el artículo 4, a saber:

- Identificación del solicitante y acreditación (no entidad explotadora), conforme a la legislación de contratos del sector público, de que dispone de la solvencia económica y financiera, técnica o profesional suficiente para asegurar el cumplimiento del plan de restauración, por lo que habría que deducir que el

órgano administrativo competente habrá de tener en cuenta la citada solvencia del solicitante a la hora de otorgar o denegar la autorización del plan de restauración (solvencia que también podrá ser exigida a quien, por cualquier título y eventualmente, se subroga en la posición de la entidad explotadora).

- Presentación del plan de restauración.
- Proposición de garantía financiera o equivalente, conforme a lo dispuesto en el RD 975/2009 (*vid* arts.41, 42 y 43).
- La información necesaria para que la Admón. pueda elaborar el plan de emergencia exterior que regula el artículo 40 cuando la instalación de residuos mineros que se pretenda ejecutar sea de las que deban clasificarse por parte de la Admón., conforme a los criterios que prevé el anexo II, como A, salvo que la instalación se prevea que contenga residuos o sustancias peligrosas, en cuyo caso procederá la aplicación del RD 1254/1999, por el cual se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.
- Solo en los casos en los que sea necesario trámite de evaluación de impacto ambiental del proyecto (conforme a la normativa vigente a tal efecto), se aportará además la declaración de evaluación de impacto ambiental correspondiente a la explotación minera¹⁷⁶. En estos supuestos, dicha exigencia se

¹⁷⁶ Nótese que conforme al Anexo I del derogado TRLEIA 2008, junto a la relación de actividades mineras sometidas a EIA, se incluyen también todas las instalaciones y estructuras necesarias para el tratamiento del mineral, acopios temporales o residuales de estériles de mina o del aprovechamiento metalúrgico (escombreras, presas y balsas de agua o de estériles, etc.), instalaciones que también forman parte del plan de restauración a través del plan de gestión de residuos.

Como se verá más adelante, en la actualidad, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación de Impacto Ambiental, prevé en el Grupo II del Anexo I una relación de los proyectos sometidos a evaluación ambiental ordinaria. Así:

Grupo 2. Industria extractiva.

a) Explotaciones y frentes de una misma autorización o concesión a cielo abierto de yacimientos minerales y demás recursos geológicos de las secciones A, B, C y D cuyo aprovechamiento está regulado por la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas y normativa complementaria, cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:

1. Explotaciones en las que la superficie de terreno afectado supere las 25 ha.
2. Explotaciones que tengan un movimiento total de tierras superior a 200.000 metros cúbicos anuales.
3. Explotaciones que se realicen por debajo del nivel freático, tomando como nivel de referencia el más elevado entre las oscilaciones anuales, o que pueden suponer una disminución de la recarga de acuíferos superficiales o profundos.
4. Explotaciones de depósitos ligados a la dinámica actual: fluvial, fluvio-glacial, litoral o eólica. Aquellos otros depósitos y turberas que por su contenido en flora fósil puedan tener interés científico para la reconstrucción palinológica y paleoclimática. Extracción de turba, cuando la superficie del terreno de extracción supere las 150 ha.
5. Explotaciones visibles desde autopistas, autovías, carreteras nacionales y comarcales, espacios naturales protegidos, núcleos urbanos superiores a 1.000 habitantes o situadas a distancias inferiores a 2 km de tales núcleos.
6. Explotaciones de sustancias que puedan sufrir alteraciones por oxidación, hidratación, etc., y que induzcan, en límites superiores a los incluidos en las legislaciones vigentes, a acidez, toxicidad u otros parámetros en concentraciones tales que supongan riesgo para la salud humana o el medio ambiente, como las menas con sulfuros, explotaciones de combustibles sólidos, explotaciones que requieran tratamiento por lixiviación in situ y minerales radiactivos.
7. Extracciones que, aun no cumpliendo ninguna de las condiciones anteriores, se sitúen a menos de 5 km de los límites del área que se prevea afectar por el laboreo y las instalaciones anexas de cualquier explotación o concesión minera a cielo abierto existente.

b) Minería subterránea en las explotaciones en las que se dé alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.º Que su paragénesis pueda, por oxidación, hidratación o disolución, producir aguas ácidas o alcalinas que den lugar a cambios en el pH o liberen iones metálicos o no metálicos que supongan una alteración del medio natural.
- 2.º Que exploten minerales radiactivos.
- 3.º Aquéllas cuyos minados se encuentren a menos de 1 km (medido en plano) de distancia de núcleos urbanos, que puedan inducir riesgos por subsidencia.

c) Extracción o almacenamiento subterráneo de petróleo y gas natural con fines comerciales cuando:

- 1.º La cantidad de producción sea superior a 500 toneladas por día en el caso del petróleo y de 500.000 metros cúbicos por día en el caso del gas o bien,
- 2.º Se realicen en medio marino.

d) Los proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos, almacenamiento de CO₂, almacenamiento de gas y geotermia de media y alta entalpía, que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica.

encuentra deficientemente formulada, pues el propio art. 4.2 impone que la solicitud de autorización del plan de restauración deberá acompañar a la solicitud de autorización, permiso o concesión, por lo que solamente cuando en ese momento (que es también, al menos en teoría, el de la solicitud de autorización del plan de restauración) ya se disponga de la declaración de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), podría ser ésta aportada junto a esta última solicitud, algo infrecuente pues en realidad lo que se somete a EIA es el proyecto de explotación del recurso, que suele presentarse con posterioridad a la obtención del título administrativo (autorización, permiso o concesión).

- Autorización

El artículo 4.2 RD 975/2009 contempla que no podrán iniciarse los trabajos relativos a la investigación o a la explotación hasta que no se haya constituido la fianza correspondiente, lo que supone una diferencia sustancial con la forma de asegurar el cumplimiento del plan de restauración que contemplaba el antiguo RD 2994/1982, según el cual bastaba con que la Administración exigiese garantía suficiente para asegurar el plan de restauración, sin hacer depender el inicio de los trabajos de investigación o explotación de la constitución de la garantía (a diferencia de lo contemplado por la actual regulación).

No se incluyen en este apartado las perforaciones de sondeos de investigación que tengan por objeto la toma de testigo previos a proyectos de perforación que requieran la utilización de técnicas de facturación hidráulica.

En todos los apartados de este grupo se incluyen las instalaciones y estructuras necesarias para la extracción, tratamiento, almacenamiento, aprovechamiento y transporte del mineral, acopios de estériles, balsas, así como las líneas eléctricas, abastecimientos de agua y su depuración y caminos de acceso nuevos.

Como ya se ha señalado en algún momento, las condiciones de la autorización del plan de restauración son revisables cada cinco años (o incluso fuera de ese lapso temporal, si la Admón. lo considera necesario en atención a determinadas circunstancias). Igualmente, el artículo 7 dispone que la entidad explotadora podrá promover una revisión del plan de restauración, previa autorización del órgano administrativo competente.

D. La participación pública en Real Decreto 975/2009

El Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas, de protección y de rehabilitación del espacio afectado por las actividades mineras, no sólo se ha encargado de incorporar al nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas, cuyo objeto, cómo bien declara el su artículo 1, es el de *“establecer medidas, procedimientos y orientaciones para prevenir o reducir los efectos adversos sobre el medio ambiente, y los riesgos para la salud humana derivados de la gestión de los residuos de las industrias extractivas”*, sino que también ha desarrollado en su ámbito de material las previsiones de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, norma que a su vez se ha encargado de la transposición al derecho interno de las previsiones contenidas en la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo.

Tampoco puede obviarse que el reconocimiento del derecho a la participación pública en nuestro derecho, como bien menciona el preámbulo del Real Decreto 975/2009, se ha hecho en consonancia con la Convención de las Naciones Unidas sobre el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 25 de junio de 1998 (Convenio de Aarhus), por la que España, como parte contratante del Convenio, se ha comprometido a garantizar los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental. En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la participación pública en la materia que nos atañe es producto de numerosas normas de carácter supranacional cuyo principal objetivo consiste en garantizar el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona así como cumplir con la obligación de todos de conservarlo.

Dicho esto, el artículo 6 del Real Decreto 975/2009 se encarga de garantizar el derecho al que nos referimos, de modo que el público sea informado de toda solicitud de autorización de plan de restauración que incluye el plan de gestión de residuos y que éstos sean consultados previamente a la concesión de una autorización del plan de restauración. No obstante, consideran algunos autores, entre ellos QUINTANA LÓPEZ, que la regulación prevista en el artículo 6 reviste *“escasa precisión técnica tanto para establecer unas pautas a incorporar en los procedimientos de autorización de los planes de restauración como para obligar a la autoridad competente, una vez otorgada la autorización, a informar al público interesado del contenido y de la motivación de las mismas”*¹⁷⁷.

¹⁷⁷ QUINTANA LÓPEZ, T. *Concesión de minas y protección del medio ambiente*. Tirant Lo Blanch. Valencia 2013. Pág. 198

Ahora bien, lo que deja claro el artículo 6 es el plazo mínimo de información pública que deberá garantizarse en el procedimiento en cuestión. Así, el apartado 3 del artículo 6 establece que *“se abrirá en el procedimiento de autorización del plan de restauración un período de información pública, que no será inferior a 30 días para que el público interesado pueda participar de forma efectiva”*. Continúa el mencionado apartado estableciendo una relación de informaciones a las que podrán acceder los interesados:

“a) La solicitud de autorización del plan de restauración en el que se incluye la solicitud de autorización de las instalaciones de residuos mineros.

b) Cuando proceda, el hecho de que la autorización del plan de restauración mencionado en el párrafo a) esté sujeta a consultas con otro Estado Miembro, de acuerdo con el artículo 45.

c) La identificación de las autoridades competentes responsables de la autorización del plan de restauración citado, de aquellas de las que pueda obtenerse información pertinente, de aquellas a las que puedan plantearse observaciones o preguntas y calendario para la presentación de observaciones o la formulación de preguntas.

d) Propuesta de la resolución respecto al plan de restauración y a la autorización para la instalación de residuos mineros.

e) Si procede, descripción de la propuesta de modificación del plan de restauración, y en particular, de las modificaciones que afecten a la instalación o al plan de gestión de residuos.

f) Una indicación de las fechas y los lugares en los que se facilitará la información pertinente, o de los medios por los que se informará.

g) La determinación de los procedimientos de participación pública.”

Una de las particularidades de la regulación de la participación pública viene dada por lo previsto en el apartado 1 del artículo 6 que, en consonancia con el principio de eficacia reconocido en el artículo 1 de la Ley 30/1992, establece que a fin de evitar duplicidades en la tramitación de procedimientos administrativos *“la realización del proyecto de investigación o de autorización de los recursos minerales requiera proceso de evaluación de impacto ambiental, el trámite de información pública incluido en ella comprenderá también la participación pública en relación con la autorización del plan de restauración”*. De esta forma, de darse el supuesto de hecho mencionado por el apartado 1, no será necesario reiterar el trámite de información pública en el procedimiento de autorización del plan de restauración. En caso contrario, como bien apunta el apartado 2 del artículo 6, si no fuera necesaria la evaluación de impacto ambiental del proyecto de investigación o de aprovechamiento, el trámite de información pública se realizará dentro del propio procedimiento de autorización del plan de restauración.

En relación al alcance de la participación pública, el apartado 5 del artículo 6 establece que *“el público interesado tendrá derecho a expresar observaciones y opiniones a la autoridad competente antes de que se autorice el plan de restauración y dentro de un plazo, que en ningún caso podrá ser inferior a 30 días desde la publicación del acuerdo de apertura del período de información pública”*. Asimismo, durante el plazo de participación pública las autoridades competentes deberán facilitar a los interesados *“los principales informes y dictámenes dirigidos a la autoridad competente durante el trámite de participación pública, así como cualquier otra información adicional relevante para dictar la resolución que sólo esté disponible con posterioridad a la celebración de dicho trámite”*.

Finalmente, en cuanto a la forma de articular el acceso del público interesado a la información medioambiental, el apartado 5 del artículo 6 menciona que el mismo se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, cuyo artículo 10 establece que el público interesado podrá acceder a la información ambiental previa solicitud dirigida a la autoridad pública competente para resolverlas y se tramitarán de acuerdo con los procedimientos que se establezcan al efecto. Como puede verse, la regulación llevaba a cabo por el Real Decreto 975/2009 de la figura de la participación pública en el procedimiento de autorización de un plan de restauración es bastante ambigua y no precisa en detalle aspectos tan relevantes como el procedimiento a seguir por aquellos sujetos interesados en acceder a la información ambiental.

Como bien menciona QUINTANA LÓPEZ, existen supuestos en los que la instalación de residuos mineros que forman parte del plan de restauración tengan efectos nocivos en otro Estado Miembro, pues bien para ese supuesto el artículo 45 del Real Decreto 975/2009 prevé que *“Cuando la explotación u operación de una instalación de residuos mineros de categoría A pueda tener efectos adversos significativos en el medio ambiente, y provocar así un riesgo cualquiera para la salud humana, en otro Estado Miembro, o cuando un Estado Miembro que pueda verse seriamente afectado así lo solicite”* se pondrá en marcha un sistema de comunicación un sistema de comunicación con el país que pueda verse afectado. Asimismo, de tratarse de un proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental, continua el artículo 45, será de aplicación lo previsto en el artículo 11 sobre la evaluación de impacto

ambiental con efectos transfronterizos, del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos.

E. La ejecución del Plan de Restauración

La ejecución del plan de restauración, en su doble contenido de rehabilitación de los espacios afectados por las actividades mineras y de gestión de residuos, se halla sometido a la inspección periódica, como mínimo anual, con objeto de verificar su cumplimiento. Si bien, son apreciables algunas diferencias temporales en la labor de inspección según se proyecte sobre una u otra actividad:

- *Rehabilitación de los espacios afectados por actividades mineras:* la inspección se iniciará en el primer año desde el comienzo de las actividades de laboreo o de beneficio de los recursos minerales.
- *Gestión de residuos:* la primera inspección se realizará con anterioridad a que se inicien las actividades de vertido, para continuar a partir de dicho momento, como mínimo, con periodicidad anual, incluso después de haberse producido el cierre de la instalación, hasta la clausura definitiva de la misma.

La inspección podrá ser realizada por la propia Administración o bien por un organismo de control debidamente acreditado (vid anexo III). En todo caso, la verificación del cumplimiento de todas las condiciones del plan de restauración mediante la inspección y, en su caso, las del plan de mantenimiento y control posterior a la clausura de la instalación de residuos mineros hasta la clausura definitiva, no reducirá en modo alguno la responsabilidad a la entidad explotadora (si bien, lo razonable hubiera

sido modular la eventual responsabilidad que pudiera derivarse para la entidad explotadora en función del grado de cumplimiento de las determinaciones del plan de restauración y del plan de mantenimiento y control posterior al cierre de la instalación de residuos mineros).

Por último, en el caso de cese de las labores por parte de la entidad explotadora por agotamiento del recurso, renuncia al título minero o cualquier otra causa, la autoridad competente no aceptará la renuncia ni autorizará la caducidad del título o el cese del laboreo en tanto no se haya procedido a ejecutar el plan de restauración autorizado en lo que corresponda; de lo expuesto, podemos deducir que se pretende que la entidad explotadora continúe vinculada con la Administración, a los efectos de los eventuales daños que pudieran producirse con posterioridad al cese de las labores, mediante el título habilitante de la investigación o explotación del recurso hasta tanto no se haya ejecutado el plan de restauración (pese a que dicha ejecución se halle asegurada por las garantías que aquélla, obligatoriamente, haya debido constituir).

Sobre este aspecto, resulta interesante la problemática suscitada en torno a la restauración ambiental de los emplazamientos mineros para el caso de que la actividad de explotación descansa sobre un título administrativo declarado nulo de pleno derecho.

Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 31 enero de 2013¹⁷⁸, se plantea la validez de la orden de restauración de los terrenos afectados por una actividad minera cuando la concesión de la

¹⁷⁸ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 enero de 2013 (Recurso 531/2011).

misma había sido anulada. Los recurrentes interpretan que esta declaración de nulidad arrastra la del plan de restauración. La ausencia de soporte legal alguno para desarrollar la actividad determina la nulidad de la resolución, que deviene de contenido imposible.

Sin embargo, para la Sala dicho argumento no puede acogerse, ya que la obligación de restaurar el espacio natural surge en el momento en que se inician los trabajos tendentes al aprovechamiento de los terrenos, y se extingue con la restitución o restauración de los mismos, y la finalización de la restauración se produce cuando se cumple lo estipulado en el plan de restauración aprobado, ya que la finalidad del plan de restauración es prevenir y evitar en lo posible los efectos negativos sobre el medio ambiente y sobre las personas que podrían producirse por la realización de los trabajos extractivos, por lo que su extinción no se producirá hasta que el entorno natural ha sido restituido, con independencia de cuál haya sido el motivo por el que se extinguió el título concesional, sin que se pueda excepcionar el supuesto de que la nulidad de la concesión deriva de la estimación de un recurso jurisdiccional, como ocurre en este caso.

F. Las garantías de la restauración y la recuperación de los emplazamientos mineros

La entidad explotadora debe garantizar la ejecución del plan de restauración en su doble vertiente: la rehabilitación del espacio afectado y la gestión de los residuos (incluida la rehabilitación de los terrenos destinados a ello); por tanto, se habrán de constituir dos garantías, las cuales habrán de asegurar la existencia de fondos de fácil disponibilidad para que la Administración pueda promover la ejecución del plan de restauración ante el incumplimiento del mismo por parte de la entidad explotadora.

En relación a la forma de constitución de las garantías financieras, éstas podrán ser, entre otras, fondos de provisión internos constituidos por depósito en entidades financieras y garantías financieras en custodia de un tercero, tales como bonos y avales emitidos por entidades bancarias así como contratos de seguros que cubran la responsabilidad civil de la entidad explotadora derivada del incumplimiento de lo dispuesto en el plan de restauración autorizado.

Las garantías que se han de constituir son independientes y, por tanto, compatibles con la garantía obligatoria regulada en la legislación de responsabilidad ambiental, aunque se habrá de evitar que se produzca doble cobertura de un mismo riesgo o que alguno quede sin garantizar, porque, en todo caso, la legislación de responsabilidad medioambiental incluye, entre las actividades que han de ser objeto de la garantía financiera obligatoria que en ella se regula para cubrir las responsabilidades en materia ambiental, la gestión de los residuos de las industrias extractivas.

En relación a la garantía financiera relativa a la rehabilitación de espacios afectados por la actividad minera, ésta habrá de constituirse de forma previa al inicio de cualquier actividad de laboreo, según los cálculos que realice el órgano administrativo competente “*teniendo en cuenta el impacto ambiental de las labores mineras y el uso futuro de los terrenos a rehabilitar*”. Además, se prevé su revisión anual para adaptarla a los trabajos pendientes de ser realizados. Ejecutada la parte del plan de restauración relativa a la rehabilitación del recurso, la entidad explotadora tiene derecho a solicitar del órgano competente la liberación de la garantía.

Por otro lado, en cuanto a la garantía relativa a la gestión de los residuos mineros, se constituirá con anterioridad al comienzo de cualquier actividad de acumulación o depósito de residuos mineros. Su cálculo también será realizado por el órgano administrativo competente, siendo objeto de periódica revisión en función de cómo avancen los trabajos de rehabilitación; finalizados estos y una vez autorizado el cierre y clausura de la instalación de residuos, la entidad explotadora podrá solicitar del órgano competente la liberación de la garantía, sin perjuicio de que deba mantenerse la parte que corresponda hasta la clausura definitiva de la instalación.

G. El régimen sobre infracciones y sanciones por incumplimiento de obligaciones en materia de restauración ambiental

Sin que fuera rigurosamente necesario, el artículo 46 del RD 975/2009 contempla algunas pautas para el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito material regulado por dicha norma reglamentaria, haciéndolo mediante la remisión a las normas sancionadoras que contienen: 1) la Ley de Minas, 2) la ya derogada Ley 10/1998, de residuos y 3) la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental. En todo caso, debe quedar claro que no resulta aplicable la Ley 10/1998, al no estar ya en vigor, la cual fue sustituida por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Si bien, ésta última excluye de su ámbito de aplicación los residuos resultantes de la prospección, de la extracción, del tratamiento o del almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras, cuya gestión regula específicamente la norma reglamentaria que nos ocupa, aunque ello no ha supuesto un obstáculo para la aplicación del dispositivo sancionador que en ella se contiene a las actividades reguladas en el Real Decreto 975/2009.

4. Planes de restauración paradigmáticos: Yepes-Ciruelos y los Quebraderos de la Serrana (Toledo)

A continuación nos detendremos brevemente en realizar algunos comentarios acerca de un par de proyectos de restauración que han sido tildados como prototipos de restauración ecológica de explotaciones mineras donde se prioriza la biodiversidad y la preocupación por el beneficio social que reporta a los vecinos del entorno una adecuada recuperación del espacio degradado por las actividades extractivas en cuestión.

A. Sobre el Plan de Restauración Yepes-Ciruelos¹⁷⁹

El Plan de Restauración de la cantera ubicada en los términos municipales de Yepes y Ciruelos (Toledo), como señalan PÉREZ y MARTÍN¹⁸⁰, pretende ser un prototipo de restauración ecológica de explotaciones mineras, donde se prioriza la biodiversidad y la recuperación de espacios alterados mediante la recreación del espacio natural previo, y en donde el uso final de los terrenos se oriente al beneficio social de los vecinos y promueva la sensibilización medioambiental en la zona.

La Compañía Lafarge Asland, S.A., titular de la cantera y promotora de la explotación de la misma y del propio Plan de Restauración, ha ofrecido para ello más de 230 hectáreas de su propiedad para crear una reserva natural.

¹⁷⁹ Este proyecto se está desarrollando dentro del Convenio Marco de I+D firmado entre la Compañía Lafarge Asland, S.A. y la Universidad de Castilla-La Mancha, mediante un contrato específico con el Departamento de Ciencias Ambientales de la Universidad de Castilla-La Mancha, y con el asesoramiento de la consultora ambiental Plegadis.

¹⁸⁰ PÉREZ, R. y MARTÍN, L., “Plan de restauración de la cantera Yepes-Ciruelos: potenciación de la biodiversidad, la educación ambiental y el uso público”. *Cemento y hormigón*, n° 891. Agosto 2006. ISSN 0008-8919. Págs. 68-74.

Los recursos de la cantera son de caliza y, el método de explotación de la misma consiste en una mina de transferencia, donde el material estéril extraído, compuesto de suelo vegetal, se extiende en la plaza de cantera permitiendo que las labores de asentamiento vegetal y restauración puedan ejecutarse de forma sincrónica al avance del frente de explotación.

En este sentido, se debe notar que esta es una de las principales aspiraciones del RD 975/2009, es decir, la de la simultaneidad en el desarrollo de la actividad extractiva y la ejecución del plan de restauración¹⁸¹, garantizando con ello reducir al mínimo la incertidumbre en la efectividad de la ulterior restauración de los terrenos afectados por la explotación. Pues bien, el Plan de Restauración de Yepes-Ciruelos constituye un referente en este sentido.

Según se pone de manifiesto por los citados autores, los objetivos del citado Plan de Restauración se pueden concretar en los siguientes puntos:

- Recuperar y restaurar la integridad ecológica y funcionalidad de los ecosistemas del espacio afectado, con especial atención a los declarados de interés comunitario y las especies singulares.
- Promover y fomentar las actividades de uso público, de forma compatible con la conservación del medio y las actividades extractivas actuales.

¹⁸¹ Nótese que el artículo 3.3 del RD 975/2009 exige la coordinación de la explotación y la restauración del medio donde se desarrolla la misma. Así, como prevé el citado precepto, con el fin de reducir a un mínimo durante el desarrollo de la explotación los efectos negativos ocasionados al medio y los riesgos de diferir la rehabilitación hasta fases más avanzadas de aquélla, en el plan de restauración deberán justificarse las fases de la rehabilitación prevista.

Añade el citado precepto que, en todo caso, los planes de restauración y explotación se coordinarán de forma que los trabajos de rehabilitación se lleven tan adelantados como sea posible a medida que se efectúe la explotación.

Únicamente se autorizará el inicio de la rehabilitación al final de la vida de la explotación en casos debidamente justificados y documentados a efectos de poder llevar a cabo técnicamente el laboreo.

- Favorecer el desarrollo y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, promoviendo el desarrollo de una conciencia social favorable a la conservación y al uso sostenible y responsable del medio natural.
- Difundir entre administraciones, entidades y colectivos con intereses en la zona, las actuaciones medioambientales que desarrolla Lafarge Asland, favoreciendo la coordinación y participación social en las actuaciones que se desarrollen.
- Crear un modelo de restauración que pueda ser ejemplo a seguir a otros promotores.
- Contribuir al conocimiento científico de los elementos del medio natural, fomentando una investigación que genere resultados aplicables a la gestión y recuperación de espacios mineros de similares características.

A su vez, se debe notar que el modelo de restauración elegido pivota sobre la base de las siguientes líneas de actuación: (i) Recuperación y restauración de los ecosistemas naturales degradados por la explotación minera hacia los ecosistemas primigenios existentes en la zona antes incluso de su transformación antrópica en agrosistemas extensivos; (ii) Crear en la zona restaurada un complejo de educación e interpretación ambiental que sirva de referente dentro de la zona al mismo tiempo que asegure un compromiso perpetuo con el medio ambiente local y los agentes sociales de la zona de influencia (Comarca de la Sagra)

En relación con ello, finalmente, conviene poner de manifiesto las diversas actuaciones que se han proyectado en el Plan de Restauración Yepes-Ciruelos encaminadas a asegurar el destino de los terrenos

afectados por la explotación de la cantera a un uso público y para la educación ambiental¹⁸².

B. Sobre el Plan de Restauración de los Quebraderos de la Serrana de Toledo

Conviene poner de relieve, asimismo, por su ejemplaridad como proyecto técnico para la recuperación de los suelos degradados, el Plan de Restauración de la cantera de Los Quebraderos de la Serrana, sito en Noez, en la provincia de Toledo.

Así, el proyecto de cantera Los Quebraderos de la Serrana, promovido por Construcciones Lozoya S.A., se sitúa sobre la denominada Meseta de Toledo, rodeada por relieves residuales de gran valor geomorfológico,

¹⁸² El proyecto contempla la creación en esta cantera de un complejo para la educación ambiental que sirva de referente. Será un lugar donde cualquier colectivo podrá realizar actividades educativo-ambientales y donde la escuela podrá apoyarse para la integración de la Educación Ambiental en su currículo. El propósito del plan de Uso Público y Educación Ambiental será compensar los posibles impactos ambientales de la cantera de dos formas: contribuyendo a la enseñanza y a la sensibilización ambiental y dando a conocer la explotación minera como una actividad necesaria, que puede llegar a ser (y lo es en este caso) compatible con el respeto al medio natural.

Además, puesto que en este espacio se pretende potenciar el uso público que contribuya a la protección del medio restaurado, en la cantera de Yepes-Ciruelos coexistirán los tres componentes que definen el Desarrollo Sostenible: medioambiente, sociedad y economía. Las actuaciones dirigidas a atribuir el Uso Público de la cantera una vez restaurada y el modelo de educación ambiental planteado son: Actuaciones y equipamientos de Uso Público: recreativo (aparcamientos, zonas de picnic-relax, quiosco,...); deportivo (senderismo, cicloturismo, mountain bike, ...); información (paneles informativos); interpretación (centros de visitantes, miradores, paneles; interpretativos); Actuaciones de Educación Ambiental; Dirigido a personas de cualquier grupo de edad; Itinerarios interpretativos dónde se fomente la participación activa del visitante a través de actividades en contacto directo con la naturaleza; Programas de educación ambiental escolar, desarrollándose actividades relacionadas con las diferentes asignaturas que imparten en la escuela (el laberinto de la aritmética, Secretos del Quijote, Teatro natural, regiones, del mundo, museo botánico, exposición de los sentidos , historia de una cantera, entre otras muchas actividades); Programa de Educación Ambiental Temática: la cantera como fuente importante de recursos y su relación con el medio ambiente, fabricación del cemento, impactos de la minería); Aula de la Naturaleza, donde desarrollar los proyectos educativos que promuevan la Educación Ambiental; Paneles interpretativos del medio natural; Invernadero y banco de semillas con doble función, servir a las labores de restauración de la cantera y servir de soporte para la realización de actividades de Educación Ambiental; Huerto, para la realización de actividades escolares;

Dentro de las actuaciones adicionales se encuentra la de regular la actividad cinegética, por lo que está previsto la generación de un Coto Privado de Caza con el fin de mantener y diversificar la fauna actualmente existente en cantera; El objetivo es hacer compatible los intereses sociales y ambientales de los municipios de Yepes y Ciruelos.

como los Cerros Pulgar y Layos. Al Norte de la cantera se encuentra la ciudad de Toledo, y al Sur, los Montes de Toledo.

En relación con la explotación de esta cantera y la restauración ambiental del emplazamiento, resulta interesante el artículo doctrinal explicativo de ZAPICO ALONSO y otros¹⁸³ en el que se ponen de relieve las bondades del mismo con el medio natural en el que se ubica, destacando la preocupación por el absoluto respeto de los hábitats existentes y el grado de compatibilidad de la explotación y la restauración que, insistimos, es una preocupación que ha presidido el régimen jurídico vigente presidido por el RD 975/2009 y lo dispuesto en su artículo 3.3.

De este modo, como ponen de manifiesto los citados autores, de esta cantera se extrae pizarra de gran calidad y valor para su uso como aglomerado asfáltico. Todo ello a lo largo de los 13 años que contempla el Plan de Explotación. A su vez, este emplazamiento es *Zona de Dispersión e Importancia del Águila Imperial*.

Inevitablemente la extracción de este material va a generar una alteración del relieve que soporta unos ecosistemas sobre los que habita el conejo, que es la principal presa del águila imperial, ave catalogada en *Peligro de Extinción*. Para poder compatibilizar la extracción de pizarras con la conservación de la *Zona de Dispersión e Importancia del Águila Imperial* se ha elaborado un Plan de Restauración cuyo núcleo lo constituye un diseño de reconstrucción geomorfológica. Para ello se ha utilizado la metodología GeoFluvTM y el *software* Natural Regrade.

¹⁸³ ZAPICO ALONSO, I., MARTÍN DUQUE, J.F., BUGOSH, N., BALAGUER, L.; CAMPILLO, J.V.; DE FRANCISCO, C.; GARCÍA, J.; HERNANDO, N.; NICOLAU, J.M.; NYSSSEN, S.; ORIA, J.; SANZ, M.A.; TEJEDOR, M. “Reconstrucción geomorfológica y de hábitats en el plan de restauración de la cantera. Los Quebraderos de la Serrana (Toledo, España)” *La actualidad tecnológica, Medio Ambiente*. Págs. 32-37.

Con esta actuación, se tiene como objetivo corregir la alteración del relieve que se producirá con el desarrollo de la actividad minera. Este diseño, junto con la reposición de suelos y la revegetación, permitirán crear una serie de hábitats, capaces de albergar densidades óptimas de conejo. Adicionalmente se recuperarán los bienes y servicios ambientales asociados a una restitución de los suelos y la cubierta vegetal.

Concretamente, en relación con la restitución de suelos, el Plan de Restauración prevé que durante el proceso de explotación, se procederá a la retirada y acopio de los suelos originales, incluyendo una capa arcillosa situada bajo el suelo edáfico. Todo el proceso de retirada y acopio de los suelos se llevará a cabo siguiendo un protocolo específico, para procurar su correcta conservación. Estos suelos, una vez retirados y acopiados en el exterior de la explotación, se extenderán sobre el nuevo relieve, con un espesor próximo a cuarenta cm.

En la actualidad, la superficie sobre la que proyectará la cantera se caracteriza por poseer un hábitat, dominante y homogéneo, de pastizales sobre llanuras ligeramente alomadas. Dado que las nuevas condiciones de relieve crearán una mayor diversidad topográfica y de sustratos, la fase de revegetación está dirigida a la implantación de una serie de comunidades vegetales (tomillares, espartales, arbustos espinosos...) adaptados a esas circunstancias específicas, buscando siempre la creación de hábitats para el conejo. De hecho, en lo referido a la revegetación y hábitats, el Plan de Restauración está totalmente dirigido a la reconstrucción de hábitats para el conejo.

Por último, como concluyen los citados autores, la restauración ecológica de espacios afectados por minería, realizada sobre la base de una reconstrucción con criterios geomorfológicos científicos, supera las propuestas basadas en la 'corrección' de impactos ambientales para esos

mismos espacios, que en muchos casos otorgan demasiado peso a la corrección del impacto visual desde enfoques relativamente restringidos (pantallas visuales...). Como se muestra en este artículo, propuestas de restauración como las realizadas a partir de la geomorfología consiguen la mayor integración visual posible, al tiempo que maximizan la recuperación de bienes y servicios ambientales, esenciales para hacer frente al desafío del Cambio Global.

En resumen, mediante la adopción de un enfoque de restauración basado en la geomorfología se ha conseguido un diseño de restauración que: 1) aumenta el número y diversidad de hábitats respecto a los que había antes de la actividad; 2) asegura la estabilidad del sustrato a largo plazo, lo que contrasta con la inestabilidad de muchos de los modelos convencionales berma-talud; 3) disminuirá o eliminará los costes de mantenimiento; 4) consigue un mayor atractivo visual que los modelos convencionales. En definitiva, una solución de restauración que permite restituir hábitats que harán compatible la actividad minera con la conservación del águila imperial.

5. Comentarios a algunos conflictos judiciales suscitados en torno al RD 975/2009

Como se ha señalado en la presentación de este trabajo, resulta obligado realizar alguna referencia a los principales conflictos judiciales que se hayan suscitado en el marco del RD 975/2009. En este sentido, traemos a colación algunas de las cuestiones que se han abordado ante los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en la materia.

■ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Junio de 2014

Mediante resolución de 22 de Octubre de 2007, la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas e Transportes se declaró ilegalizables las obras de instalación de una planta de reciclaje de residuos de la construcción

llevadas a cabo por la mercantil CUIÑA, S. A. (en adelante también, la mercantil recurrente) en la "Cantera de Capela", término municipal de San Sadurniño, por resultar incompatibles con el Ordenamiento urbanístico vigente, y a su vez se acordó su demolición a costa de la mercantil recurrente, declarando la restitución de los terrenos afectados a su estado anterior al inicio de las obras.

Contra la decisión de dicha Administración, CUIÑA, S. A. interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia que fue desestimada mediante Sentencia de 23 de diciembre de 2009. El TSJ de Galicia, en su fundamentación jurídica, comparte la motivación del acto administrativo impugnado, en tanto considera la imposibilidad de legalizar las obras litigiosas debido a que el terreno en el que se llevaron a cabo estaba clasificado en las Normas Subsidiarias municipales de 1992 como suelo no urbanizable de protección de la naturaleza. Lo anterior determina que es competencia de la Administración demandada la clasificación del suelo rústico de protección de espacios naturales de conformidad con la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Ambiente de Galicia. En la misma línea, entiende el TSJ de Galicia que el artículo 39 de la mencionada Ley no prevé para tal tipo de suelos el uso de reciclaje de residuos de la construcción y demolición como permitido, de modo que la actividad de reciclaje de residuos de la construcción llevada a cabo por la mercantil recurrente se encuentra entre los usos prohibidos por el apartado tercero del mencionado artículo, procediendo la desestimación del recurso interpuesto contra resolución de 22 de Octubre de 2007, la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas e Transportes.

Como consecuencia de la desestimación de sus pretensiones en primera instancia, la Mercantil CUIÑA, S.A. interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo fundamentando el mismo en cinco motivos, cada uno de ellos, como se verá a continuación, han sido desestimados por el Tribunal Supremo. Para mayor comprensión de la fundamentación jurídica realizada por el Alto Tribunal, es preciso desarrollar separadamente cada uno de los motivos esgrimidos en el Recurso de Casación, y a continuación, comentar el pronunciamiento específico del Tribunal sobre cada motivo. Los argumentos utilizados por la parte recurrente son los citados a continuación.

- (I) Vulneración del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante, LRJCA), relativo al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales.

La inadmisión de las pruebas propuestas que pretendían acreditar la manifiesta vinculación de la planta de reciclaje y la industria minera en funcionamiento, comportan la infracción de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, 24 de la Constitución y 60.3 de la LRJCA, en tanto las mismas eran pruebas imprescindibles para la defensa, y cuya denegación le ha generado indefensión.

En este sentido, la parte actora alega que las pruebas propuestas y denegadas tenían por finalidad acreditar la vinculación de la Planta de Reciclaje (conforme al Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, de Restauración del Espacio Natural afectado por Actividades Mineras) a la industria minera en funcionamiento y a determinar la naturaleza y clasificación del suelo. Asimismo, pretendía acreditar que su falta de

práctica había causado indefensión, pues su inadmisión ha impedido demostrar la naturaleza industrial del suelo, con una explotación minera en funcionamiento desde hace más de treinta años y que la planta de reciclaje se encontraba unida y afecta a la industria minera, habiendo autorizado la Administración competente de Minas dicha planta para las labores de restauración.

El motivo es desestimado por el Tribunal Supremo al entender que, el motivo previsto en el artículo 88.1. c), referido a la vulneración de las normas que rigen los actos y garantías procesales, requiere la concurrencia de dos circunstancias: (i) *Que se haya pedido la subsanación de la falta o trasgresión en la instancia de existir momento procesal oportuno* (artículo 88.3 de la misma LRJCA); y, (ii) *Que se haya ocasionado indefensión a la parte que lo invoca* (artículo 88.1.c) "*in fine*" de la LRJCA).

A consideración del Tribunal, ninguno de los dos requisitos concurre. El primero, en tanto, contra el auto de inadmisión de pruebas el actor interpuso recurso de súplica que fue desestimado. Igual consideración recibe el segundo requisito, entiende el Tribunal Supremo que para que se produzca indefensión, es necesario que la denegación o inejecución sea imputable al órgano judicial, y que la prueba denegada sea decisiva en términos de defensa, debiéndose justificar por el que se queja la indefensión que ha sufrido. En este caso, el conjunto de pruebas, contenidas en el escrito de proposición de prueba denegadas, consistían en informes que ya se habían adjuntado a los Autos, bien con el escrito de interposición bien con la presentación de la demanda, sin que la Administración en su escrito de contestación o en su escrito de proposición de prueba planteara objeción alguna respecto de su contenido o solicitara aclaraciones y respecto de la pericial judicial. Además de ello, la práctica de las merítadas pruebas no resultaba

decisiva de cara a la legalidad de la actuación impugnada que, como recuerda el Auto denegatorio, no estaba referido a la actividad extractiva desarrollada en los terrenos litigiosos sino la adecuación al planeamiento urbanístico de la nueva actividad de planta de tratamiento de residuos procedentes de la construcción y demolición.

- (II) Vulneración del apartado c) del artículo 88.1 de la LRJCA, por infracción del artículo 33 de la LRJCA y 24 de la CE, al incurrir la sentencia en incongruencia omisiva, por no pronunciarse sobre la posibilidad de legalizar las obras de la planta de reciclaje al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria Duodécima de la Ley autonómica 9/2002, de 30 de diciembre.

La mercantil recurrente arguye que invocó la posibilidad de legalización de las obras al amparo de la referida Disposición Transitoria, conforme a la cual *“las explotaciones mineras, las actividades extractivas de recursos minerales y los establecimientos de beneficio vinculados a las actividades mineras, cuando éstas estuvieran en activo en el momento de la entrada en vigor de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, localizados en suelo rústico especialmente protegido podrán continuar su actividad en los ámbitos para los que disponen de licencia urbanística municipal”*. De este modo, entiende la recurrente, la planta de reciclaje, al estar vinculada a la actividad minera que impone el Plan de Restauración de la Mina y situarse la misma en su interior, era posible que la planta pudiera legalizarse al amparo de la citada Disposición Transitoria, tal pretensión no ha recibido pronunciamiento alguno de en la Sentencia recurrida en casación.

Este motivo es también desestimado por el Tribunal Supremo bajo la consideración de que la sentencia no silencia estos aspectos de la controversia. Considera el Tribunal que la Sala de instancia, en oposición a lo sostenido por la mercantil recurrente, *“no efectuó el examen de la legalidad urbanística de la planta de tratamiento de residuos de construcción y derribo como si se tratara de una actividad por completo ajena a la actividad minera, sino relacionándola con la misma”*.

Por otra parte, deja claro el Alto Tribunal que, al momento de dictarse la resolución impugnada, era aplicable la Disposición Transitoria Duodécima en la redacción dada por la Ley 15/2004, de 29 de diciembre que señalaba expresamente que únicamente *"Las explotaciones mineras y las actividades extractivas de recursos minerales en activo en el momento de la entrada en vigor de la Ley 9/2002 emplazadas en suelo rústico especialmente protegido podrán continuar su actividad en los ámbitos para los que disponen de licencia urbanística municipal ..."*, de modo que la decisión del Tribunal de Instancia no merece reproche alguno.

Finalmente, en respuesta a la alegada incongruencia omisiva, el Tribunal Supremo recuerda que esta se produce *"cuando, por dejar imprejuzada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia"*, lo cual requiere la comprobación de que *"existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes"*, debiendo, no obstante, tenerse en cuenta *"que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva"* pues resulta *"preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión*

fue suscitada realmente en el momento oportuno ... y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva". En consonancia con lo anterior, considera el Tribunal Supremo que la Sala de instancia da cumplida respuesta a las pretensiones de la parte actora en relación a la legalización de la plata de residuos, por lo que el alegado motivo es desestimado.

- (III) Vulneración del apartado c) del artículo 88.1 de la LRJCA, por infracción del artículo 33 de la LRJCA y 24 de la CE, al incurrir la sentencia en incongruencia omisiva por no pronunciarse sobre la alegada incompetencia del Director General de Urbanismo para dictar la Resolución recurrida, pues la Orden autonómica de 6 de marzo de 2003, sobre delegación de competencias no incluye las referidas a las actuaciones reguladas en la citada Disposición Transitoria Duodécima.

Este motivo se encuentra estrechamente relacionado con el motivo (II), en cuanto la regulación prevista en la anteriormente mencionada Disposición Transitoria atribuye la competencia al Consejo de Gobierno, que *"valorará la compatibilidad o no de la explotación con los valores naturales, ambientales y paisajísticos existentes"*, de la que la demandante extraía la consecuencia de nulidad del acto impugnado por falta de competencia de la Consejería de Política Territorial.

El motivo es rechazado por el Tribunal Supremo, en tanto la sentencia de instancia aborda la aplicación o no del régimen previsto en esa Disposición Transitoria 12ª, no apreciándose la alegada incongruencia omisiva.

- (IV) Vulneración del artículo 88.1.d) de la LRJCA , por infracción de las normas del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en tanto en el supuesto de autos, se ha vulnerado lo previsto en los artículos 1 a 10 del Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, sobre Restauración del Espacio Natural Afectado por Actividades Mineras, en virtud del cual es competencia exclusiva de la Administración minera la autorización del Plan de Restauración, sin perjuicio de las competencias de las autoridades sobre medio ambiente.

Sostiene la recurrente que había acreditado que la actividad minera por ella desarrollada disponía de todos los permisos y autorizaciones correspondientes y era anterior a la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, y a las Normas Subsidiarias de Planeamiento. Entiende, además, que la autoridad minera aprobó, sin condición de ningún tipo, el Plan de Restauración en que se contemplaba la planta de reciclaje en su interior, no existiendo norma alguna que obligue a que la aprobación del Plan de Restauración deba someterse a autorización específica de la autoridad de urbanismo.

Este motivo es también desestimado por el Alto Tribunal toda vez que la aprobación del Plan de Restauración, consecuencia del ejercicio de actividades extractivas por el órgano competente en materia de Minas, *“no ha sido objeto de controversia y es independiente de la competencia de otros órganos sectoriales, como en este caso, en materia de ordenación del territorio y urbanismo y de medio ambiente y de las competencias de los Ayuntamientos”*.

- (V) Vulneración del artículo 88.1. d) de la LRJCA, por infracción del artículo 5.1 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre Gestión de residuos de industrias extractivas y de protección y rehabilitación

del espacio afectado por actividades mineras, que sustituye al anterior Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre y que atribuye la competencia exclusiva para la aprobación del Plan de Restauración a las autoridades competentes en materia de minería, sin perjuicio de las competencias en materia de medio ambiente.

En la Sentencia analizada, el Tribunal Supremo se limita a mencionar que el motivo carece de fundamento en tanto el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, entró en vigor el 14 de junio de 2009, por lo que no era norma aplicable sobre restauración del espacio natural afectado por actividades mineras al momento de dictarse la resolución impugnada, regulada entonces por el Real Decreto 2994/1982, posteriormente derogado y sustituido por el Real Decreto 975/2009.

Visto lo anterior, el Tribunal Supremo no acoge ninguno de los motivos alegados por la recurrente, desestimando así el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de diciembre de 2009, la cual confirma.

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 3 de diciembre de 2014**

En fecha 27 de mayo de 2001, la mercantil CANTERA DE CAMPANZAR, S.A. (en adelante, también la mercantil recurrente) solicitó al Ayuntamiento de Arrasate-Mondragón licencia de actividad para *“el proyecto de explotación de minería subterránea en la concesión de explotación de recursos que la mercantil poseía en la Sección C) Campanzar número 4743”*. La autorización solicitada fue denegada mediante resolución de 20 de julio de 2011 del Concejal delegado de urbanismo del Ayuntamiento de Arrasate, al (i) no estar delimitada dicha actividad extractiva en el Plan General de Ordenación Urbana (en adelante, PGOU) del municipio, y (ii)

por afectar a un suelo clasificado de no urbanizable y calificado de protección del paisaje, categoría en la que el PGOU no prevé el uso minero subterráneo.

Ante esta situación, la interesada interpuso Recurso Contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Donostia, San Sebastián, que fue desestimado mediante Sentencia 26 febrero de 2013 en base a las siguientes consideraciones:

- Resultaba preceptiva la licencia de actividad denegada, no quedando amparado el proyecto de explotación subterránea por la licencia de actividad concedida en 1997 a la explotación a cielo abierto, por cuanto se ha producido una modificación sustancial de la misma.
- Se rechaza el motivo de impugnación que propugnaba la exclusiva competencia de la Administración minera, razonando que sobre un mismo espacio físico concurren la competencia de la Administración minera y la competencia municipal.
- Se confirma la resolución recurrida por entender que el apartado 5.3 de las Directrices de Ordenación del Territorio (en adelante, DOT) aprobadas por el Decreto del Gobierno Vasco 28/1997, de 12 de febrero, requiere que el planeamiento municipal incluya la delimitación de las zonas afectadas por la realización de actividades extractivas, concepto que incluye la extracción subterránea, hecho evidenciado por el artículo 3.7 del Real Decreto 975/2009, de 12 junio, sobre gestión de los resumideros de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, resultando acreditado que el PGOU no incluye las actividades extractivas entre los usos permitidos, y establece como uso prohibido los rellenos de tierra y los no autorizados.

Contra la mencionada sentencia, la mercantil recurrente interpuso Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al entender que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo ha incurrido en una errónea interpretación y aplicación de las DOT, al asumir que éstas imponen al planeamiento municipal la inclusión de la minería subterránea en la delimitación de las zonas destinadas a actividades extractivas, con la conclusión de que su falta de previsión equivaldría a su proscripción.

A continuación, se procede a desarrollar los motivos alegados por la mercantil recurrente y el pronunciamiento del TSJ del País Vasco sobre cada uno de ellos.

- (I) Errónea interpretación de las DOT por la Sentencia de instancia, al concluir que imponen al planeamiento municipal la inclusión de la minería subterránea en la delimitación de las zonas destinadas a actividades extractivas.

En primer lugar, considera el recurrente que la instrucción 5.3.b) DOT, en contra de lo sostenido por la sentencia apelada, se limita a analizar cuál es la repercusión superficial de la minería y no hace referencia alguna a las explotaciones subterráneas de áridos, de modo que la mencionada instrucción no exige que el planeamiento municipal incluya la delimitación de las zonas afectadas por la realización de actividades extractivas, en el que se incluiría la extracción subterránea.

Asimismo, la mercantil alega que la previsión de la instrucción 5.3.b) DOT hace referencia literal “a las explotaciones a cielo abierto o a zonas canterables”, pues en el momento de su elaboración no existían explotaciones subterráneas en el término municipal en cuestión. Por su parte, asegura que ese criterio es

compartido tanto por la Administración autora de las DOT como la Administración minera, esto se desprende de la Orden de 24 de febrero de 2012 de la Consejería de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco, por la que se aprueba inicialmente la modificación de las DOT, que prevé expresamente que el planeamiento municipal deberá incluir la delimitación de zonas afectadas por la realización de actividades extractivas, y que en el supuesto de actividades extractivas subterráneas tal delimitación recogerá el ámbito correspondiente a las existentes a cielo abierto, lo que significa que en el ámbito de la explotación a la que se refiere la licencia de actividad, el planeamiento municipal debe contemplar e incluir sólo la zona de bocamina e instalaciones a cielo abierto que es el ámbito superficial únicamente afectado.

Finalmente, a juicio del actor, las previsiones sobre residuos mineros del Real Decreto 975/2009 *“no abona la conclusión de la sentencia de incluir en la definición de actividades extractivas tanto las que practican la extracción en superficie como subterránea, ya que ello es lógico y congruente con la finalidad de la norma que es la de gestión de los residuos mineros que producen tanto la minería subterránea como la minería de exterior”*. Sin embargo, entiende que las DOT son un instrumento de ordenación del territorio, y en consecuencia, no contemplan la actividad extractiva subterránea o de interior, sino que realizan una delimitación de las actividades a ser realizadas a cielo abierto.

El TSJ del País Vasco no comparte la interpretación realizada por la mercantil recurrente, y por lo tanto, desestima el motivo esgrimido. Entiende el Tribunal que la directriz 5.3.b) DOT que

hace referencia al término "actividades extractivas" comprende todas aquellas actividades aquellas que se realizan a cielo abierto y las subterráneas, siendo ambas dos modalidades extractivas del mismo género, y puesto que así lo impone el principio interpretativo "*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*" según el cual "donde la ley no distingue no debemos distinguir". De este modo, no cabe aceptar utilizado por la apelante de que la instrucción 5.3.b) DOT se refiere a zonas canterables y a explotaciones a cielo abierto, toda vez que tal cosa ocurre con la directriz 5.3.B).b).2) del Capítulo VIII referido a la "Ordenación del medio físico", que contiene una expresa mención a las canteras y explotaciones a cielo abierto, sin embargo no cabe reducir a ellas la regulación de la directriz en su totalidad, y especialmente en el apartado b.3), ni el tenor del art. 11 del Decreto que aprueba las DOT cuando exigen que el planeamiento delimite "*las zonas afectadas por la realización de actividades extractivas*".

En una clara muestra del principio "*Iura novit curia*", el Tribunal va más allá de la argumentación jurídica realizada por las partes y hace referencia a la aplicabilidad de la previsión contenida en el artículo 11 del Decreto 28/1987, de 11 de febrero, por el que se aprueban las DOT, posteriormente corregido por el Decreto 127/1997, de 27 de mayo. Este artículo prevé que "*El planeamiento municipal deberá incluir la delimitación de las zonas afectadas por la realización de actividades extractivas así como las que pudieran dedicarse a estos usos.*". Pues bien, considera el Tribunal que lo que requieren tanto el art. 11 del Decreto 28/1997 como la directriz 5.3.B).b.3), es la "*delimitación de las zonas afectadas por la realización de actividades extractivas*", que no comprende la

delimitación de las zonas en las que se prolonga subterráneamente la actividad extractiva, en tanto que *“delimitar es fijar con precisión los límites de algo, esto es, establecer la línea real o imaginaria que separa dos terrenos, y esto es algo que no cabe hacer respecto de las galerías subterráneas de una explotación minera que ni afloran ni afectan al suelo, sino que discurren ajenas a él por el subsuelo”*.

Con base a ese fundamento, el TSJ del País Vasco estima el recurso de apelación, pues considera que *“la actividad extractiva subterránea es ajena a la base superficial de las cuadrículas mineras en que se desarrolla, y resulta compatible con los usos más diversos en la superficie”*. Así, la resolución por la que se deniega la licencia solicitada es disconforme a Derecho, en tanto que *“la delimitación existe respecto de la actual cantera Campanzar, en la que se ubican tanto las bocaminas como las instalaciones y suelos afectados a la actividad extractiva subterránea pretendida, y no resulta exigible delimitación alguna en relación con las galerías subterráneas por las que discurrirá la actividad extractiva de acuerdo con los sucesivos planes de labores que anualmente vaya aprobando la Administración minera de acuerdo con la Ley de Minas.”*

- (II) Infracción del PGOU por parte de la sentencia de instancia por errónea interpretación de la regulación de usos contemplada para el suelo no urbanizable de protección del paisaje.

La mercantil recurrente entiende que la cantera interior, declarada incompatible con la calificación urbanística de suelo no urbanizable de protección del paisaje, es plenamente compatible con el planeamiento urbanístico pues se trata de una actividad subterránea que no altera ni modifica físicamente la superficie y la topografía del terreno en ninguno de sus elementos, por lo que no tiene incidencia alguna en el paisaje, y por otra parte, la zona donde la actividad minera subterránea aflora finalmente a la superficie no tiene la calificación de suelo no urbanizable de protección del paisaje, puesto que las bocaminas se sitúan en la bancada de la cantera Campanzar a cielo abierto ya existente, donde la actividad minera está consolidada y es compatible con los usos del planeamiento urbanístico.

En consonancia con lo anterior, sostiene el recurrente que ni la ordenación territorial ni la ordenación urbanística del País Vasco prohíben la implantación en suelo no urbanizable de actividades mineras subterráneas, por el contrario, la Ley Vasca 2/2006, de 30 junio, de suelo y urbanismo prevé en su artículo 18 la ordenación urbanística de usos del subsuelo ligados a la superficie, ordenación del subsuelo que no sido llevada a cabo por la Administración demandada.

El TSJ del País Vasco acoge el motivo, pues comprende que la actividad extractiva subterránea no se proyecta sobre el suelo no urbanizable que constituye la base superficial de las cuadrículas mineras bajo la que se desarrolla la actividad, tampoco afecta al paisaje, ya que discurre por el subsuelo. De este modo, declara el Tribunal que *“la explotación subterránea es perfectamente compatible con el destino natural que al suelo rural asigna el*

art. 13 del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por el RDLg 2/2008, de 20 de junio, y con el destino que al suelo no urbanizable corresponde de conformidad con lo dispuesto por el art.28 LSU, puesto que por sí misma no lo afecta ni altera, y, de otro lado, no es incompatible con la categoría de suelo no urbanizable de la base superficial bajo la que se desarrolla, antes bien, es dicha categoría la que en principio resulta adecuada si el suelo no es objeto de transformación urbanística.”

Así, el TSJ del País Vasco declara que procede la estimación el Recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia de 26 de Febrero del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Donostia, San Sebastián, se revoca así la sentencia apelada y se procede a anular el acto recurrido.

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 3 de diciembre de 2014**

La mercantil Abra Industrial S.A. solicitó en fecha 22 de octubre de 2007 licencia de obras ante el Ayuntamiento de Abanto y Ciervana a fin de llevar a cabo el "Proyecto de relleno y restauración en la Corta de la Mina Bodovalle en Gallarta". La misma fue denegada por la mencionada Administración en mediante resolución de 20 de mayo de 2008 al considerar que, entre los usos permitidos en la zona, no está recogido el de "*servicios generales del territorio, incineración y eliminación de materias*".

Contra el mencionado acto, la entidad afectada interpuso Recurso Contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Bilbao, que mediante Sentencia de 16 de enero de 2012 desestimó las pretensiones de la entidad demandante, al concluir que el proyecto presentado por la misma pretendía "*el depósito de materiales*

inertes procedentes del desmantelamiento de escombreras de minería, no derivando de las necesidades de la propia mina, ni de compromisos adquiridos para la recuperación paisajística, ni razones de seguridad". De este modo, entendió el Juzgado de Primera instancia que la demandante pretendía deshacerse de material minero falto de ubicación, siendo correcta su asimilación a vertedero, porque su principal razón es la eliminación de residuos, aunque sean mineros.

Ante dicha situación, la mercantil recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Bilbao. El mencionado recurso se basó en exclusiva en un único motivo que se desarrolla a continuación, seguido del pronunciamiento del Tribunal de apelación.

- (I) “La errónea consideración por parte de la Sentencia de instancia del Proyecto de Relleno y Restauración de la Corta como asimilable a un vertedero de residuos sólidos, prohibido por el Plan Especial de Protección y Recuperación Ambiental de la zona minera, en los municipios de Abanto y Ciervana, Ortuella y Trapagaran”.

Sostiene la mercantil recurrente que, el criterio acogido por el Tribunal de Instancia es incorrecto en tanto *“el depósito de materiales mineros (a ser utilizados en el Proyecto de relleno) nunca puede dar lugar a un vertedero, en su noción técnica”*. Asimismo, entiende la entidad recurrente que la actividad se trata de una *"operación de valorización y rehabilitación de espacio afectado por actividades mineras"* que encuentra amparo en el RD 975/2009, y la Ley 22/73 de, modo que no se trata de un "vertedero" pues se está ante residuos mineros previstos en el art. 23.4 de la Ley de Minas, y cuya autorización de explotación se concedió por resolución de 10 de octubre de 2002.

El TSJ del País Vasco analiza esta cuestión mencionando que el RD. 975/2009 de 12 de junio, sobre gestión de residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, se encarga de transponer a derecho español la Directiva 2006/21/CE sobre gestión de los residuos de industrias extractivas. Pues bien, la parte apelante, como fundamento de su derecho, invoca esta normativa, así como la Ley 22/73, en relación con la necesidad de tratamiento del terreno afectado por las actividades mineras, a fin de que se devuelva a un estado satisfactorio. Este argumento, parece sostener que el Proyecto sometido a licencia municipal, es un "plan de restauración" de la mina Bodavalle, sujeto a la normativa vigente al respecto (el Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre sobre Restauración de Espacio Natural afectado por Actividades Mineras, hasta su derogación por RD 975/2009. Pues bien, entiende el TSJ del País Vasco que *"no se está impugnando ninguna resolución de la Administración sectorial de minas, ni se ha seguido ninguno de los procedimientos al respecto"*. De hecho la resolución de minas del año 2007, que se aportó al solicitar la licencia municipal, se limita a admitir *"las actuaciones de relleno en el fondo de la Corta, con materiales objeto de la autorización administrativa de la Sección B, siempre que estas actuaciones obtengan las preceptivas autorizaciones por parte de Medio Ambiente y municipal si procediese"*. De este modo, la actividad pretendida no es considerada por la Dirección de Mininas como una actividad minera y en consecuencia, tampoco puede ser considerado como un plan de restauración de la Mina Bodovalle.

Ahonda el Tribunal en su exposición, mencionando que la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos, excluye en su artículo 3 el depósito de suelo sin contaminar o de residuos no peligrosos inertes procedentes de la prospección,

extracción, tratamiento y almacenamiento de recursos minerales, así como del funcionamiento de las canteras. Por su parte, la Directiva 2006/21/CE hace mención a aquellos residuos de extracción, que son aquellos resultantes de la prospección, de la extracción, del tratamiento y del almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras. Son estos residuos de extracción los que tienen un tratamiento específico en la normativa europea, así como en el RD 975/2009.

Pues bien, sea cual sea el tipo de materiales con los que se pretende la actividad de relleno, la misma se encuentra prohibida. Así, en el caso de (i) materiales derivados de una explotación con autorización para su aprovechamiento como yacimientos de origen de no natural, amparados en el artículo 31 Ley 22/73, su traslado y depósito constituye "aprovechamiento" de los mismos, constituyen un uso no permitido por el Plan Especial de Protección y Recuperación Ambiental de la zona Minera en los municipios de Abanto y Ciervana, Ortuella y Trapagaran (OF 274/2001-BOB 78/2001 de 24 de abril). Por su parte, si se sostiene que la actividad no puede ser considerado "vertedero", en el sentido sostenido en la Directiva 1999/31/CE, si tendrían la consideración "residuos de extracción", sujetos a la regulación prevista en el RD 975/2009, de modo que, como declara el Tribunal "se trataría de residuos cuyo destino final vendría controlado en el plan de restauración de su propia ubicación (de la escombrera y de las dos balsas de la concesión "Concha I".

Todo lo anterior conduce al TSJ del País Vasco a desestimar el Recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 3 de Bilbao.

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 3 de Octubre de 2014**

En fecha 19 de octubre del 2009 se dictó Resolución por la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación por la que se aprobaba el Plan de Labores presentado en el año 2009 por la mercantil MÁRMOLES SANDOVAL S.A., (en adelante, la entidad recurrente) correspondiente a la explotación de la cantera marmórea denominada "Gran Ágata" en el término municipal de Abanilla. En la misma se condicionó la siguiente aprobación del Plan Anual de Labores a una serie de requisitos (presentación de la misma antes del 22 de mayo de 2010, redacción de proyecto técnico de justificación de labores de explotación y finalmente la restauración del espacio natural afectado por las actividades mineras)

El día 29 de julio del 2010, se giró visita de inspección a las instalaciones de la concesión en la que se comprobó que construyeron dos escombreras fuera del perímetro otorgado para la explotación. Las mencionadas estructuras no contaban con la preceptiva aprobación previa del proyecto correspondiente por la Dirección General y no estaban incluidas en el proyecto de explotación aprobado, ni en el plan de restauración presentado por la mercantil.

Orden de 12 de marzo de 2012 Con fecha 22 de octubre de 2010, se ordena a Mármolés Sandoval S.A. retirar los materiales depositados en las escombreras no autorizadas. Pues bien, tras una serie de actuaciones administrativas, el 12 de marzo de 2012 se dictó la Orden de del Secretario General de la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación de la CARM, por delegación del Consejero por la que se desestima el recurso de

alzada interpuesto la mercantil Mármoles Sandoval S.A. contra la Resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de 22 de octubre de 2010, por la que se le exige la retirada de escombrera.

La entidad recurrente, interpuso recurso contencioso-administrativo, contra la Orden de 12 de marzo de 2012 del Secretario General de la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación de la CARM, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de 22 de octubre del 2010, por la que se le exige la retirada de escombrera ubicada al sur de la explotación denominada "Gran Ágata" y restauración del espacio natural afectado.

Pues bien, el recurso contencioso-administrativo interpuesto se articula en una serie de motivos que se desarrollan a continuación, y que se encuentran seguidas del pronunciamiento del TSJ de Murcia sobre cada uno de ellos.

- (I) La orden para la retirada de la escombrera y restauración del espacio natural tiene carácter sancionador, se ha vulnerado su procedimiento, en tanto se ha omitido el preceptivo trámite de audiencia, lo que ha producido indefensión.

Entiende el Tribunal en relación a este motivo, que como consecuencia del Acta de infracción normativa, de 29 de julio de 2010, se acordó, de un lado, *“incoar expediente para la ejecución de labores 3M10VA0773, dictando la resolución de 22 de octubre 2010 concediendo a Mármoles Sandoval S.A. un plazo de seis meses para reiterar el resto de material depositado en las escombreras ubicadas al sur de la explotación de roca ornamental titulada "Gran Ágata" del término municipal de Abanilla y proceder a la restauración del espacio natural afectado por esta actividad minera, en tanto no disponía de autorización ni del preceptivo proyecto de*

construcción” y, de otro lado, “un expediente sancionador a la mercantil Mármoles Sandoval S.A. como presunta responsable de una infracción tipificada en el artículo 121.2. g) de la Ley de Minas”.

De este modo, sostiene el TSJ de Murcia que la resolución impugnada, al contrario de lo alegado por la recurrente, no se ha dictado en el seno de un expediente sancionador, sino que, guardaba relación con la ejecución de labores que la mercantil asumía en los Planes Anuales que aprobaba la Administración en relación con aquella explotación minera, en concreto, el correspondiente al año 2009.

Recuerda, además, el Tribunal, que en la resolución de 19 de octubre de 2009 por la que se aprobaba el Plan de Labores presentado en el año 2009 este quedaba condicionado al cumplimiento de determinadas prescripciones, entre las que se encontraba que *“en el plazo de seis meses proceder a la restauración del espacio natural afectado por las actividades mineras correspondientes a esta explotación que se han realizado fuera del perímetro otorgado, especialmente en la zona sur de la explotación”*. Asimismo, en la resolución de 22 de octubre 2010, no se hacía otra que volver a exigir el cumplimiento de aquella prescripción a la que venía condicionada aquel Plan de Labores, una vez que se constató que transcurrido aquel plazo de seis meses no se había ejecutado.

En este sentido, considera el Tribunal que no se debe olvidar que el artículo 35 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio establece expresamente la responsabilidad de la entidad explotadora del mantenimiento, control y medidas correctoras en la fase posterior al

cierre y clausura y durante todo el tiempo que exija la autoridad competente, que debe ser al menos 30 años para las instalaciones de la categoría A. Así, la responsabilidad de la recurrente encuentra fundamento legal en el mencionado precepto.

- (II) La infracción de los principios de confianza legítima, buena fe e interdicción de la arbitrariedad, ya que cuando indicó en su Plan Anual de Laborales para el año 2010, la instalación, con carácter temporal de la escombrera, la Administración aprobó dicho Plan, **sin** oponer óbice alguno, por lo que no puede ahora imponerle la medida de demolición de la instalación de la escombrera.
- (III) La resolución impugnada implica la revocación de un acto administrativo firme sin que se hubiera seguido el procedimiento legalmente establecido.

El TSJ de Murcia trata estos dos motivos de forma conjunta y relacionándolos con el motivo anterior. Entiende el Tribunal que al dictarse la resolución impugnada no se vulnera el principio de confianza legítima, resolución que vincula la parte a la aprobación del Plan de Labores correspondiente al año 2010, puesto que, tal y como ha destacado en su Sentencia de 3 de febrero del 2012 *"las prescripciones que figuran en la resolución por la que se aprueba un plan de labores son de obligado cumplimiento para el explotador. El plan de labores tiene una vigencia anual, pero la resolución que aprueba (expresa o por silencio administrativo) o deniega ese plan, no anula o deja sin efecto las prescripciones contenidas en planes de labores anteriores ni las resoluciones de aprobaciones correspondientes a años anteriores"*.

Así, la aprobación del Plan Anual de labores correspondientes al año 2010 fue llevada a cabo en virtud de la resolución de 25 de octubre del 2010, es decir, con posterioridad a la impugnada resolución de 22 de octubre 2010.

De modo que, la aprobación del Plan Anual de Labores tenía la única finalidad de dejar sin efecto aquella prescripción que se contenía en el Plan Anual correspondiente a la anualidad anterior.

En relación al motivo (III) considera el Tribunal que no se produce, por tanto, como sostiene la recurrente una revisión de un acto firme, sino el cumplimiento de aquella Resolución que aprobaba un Plan de Labores correspondiente al año 2009, que no fue impugnado, a diferencia del correspondiente al 2010, ya que la discutida escombrera no se encontraba dentro del perímetro de la explotación autorizada.

De esta forma, el TSJ de Murcia no acoge ninguno de los motivos alegados por la recurrente, por lo que procede a desestimar el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto contra la Orden de 12 de Marzo de 2012 del Secretario General de la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación de la CARM.

IV. LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE EN LA INDUSTRIA EXTRACTIVA A TRAVÉS DE LAS TÉCNICAS DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA Y LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

1. Evolución y desarrollo de la normativa. Génesis de la evaluación de impacto ambiental y su presencia en la minería

Como consecuencia del ingreso del Reino de España en la Comunidad Europea, se reguló en el Ordenamiento jurídico interno el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que estaba llamado a desempeñar un importante papel en la materia¹⁸⁴.

¹⁸⁴ LÓPEZ RAMÓN, F. “En la polémica del *fracking*”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. Número 29 (Septiembre-Diciembre) Ed. Aranzadi.

La normativa española de evaluación de impacto ambiental tiene su origen en la Directiva 85/337, de 27 de junio de 1985, de Evaluación de Impacto Ambiental, la cual somete a control previo consistente en la evaluación de la ejecución de proyectos públicos o privados de ciertas obras, instalaciones y otras actividades. Con objeto de dar cumplimiento a la citada Directiva, el Gobierno español aprobó, como legislación básica, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, DLEIA 1986); con posterioridad, se aprobó, mediante Real Decreto 1131/1988, el Reglamento para la ejecución del anterior DLEIA. Asimismo, pronto las CCAA, según el alcance de las competencias que estas hubieran asumido en materia de medio ambiente, comenzaron a legislar en materia de evaluación de impacto ambiental, aprobando sus propias normas en desarrollo del DLEIA 1986.

En un primer momento, el artículo 1 DLEIA 1986 contemplaba el sometimiento a evaluación de impacto ambiental de los proyectos públicos y privados consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad comprendida en el anexo de la propia norma, en el que se incluía la extracción a cielo abierto de hulla, lignito u otros minerales. Si bien, las actividades extractivas sometidas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental fueron poco después objeto de una restrictiva especificación mediante la norma 12 del anexo 2 del REIA, generando ciertas dudas interpretativas sobre la amplitud de la expresión “extracción a cielo abierto de hulla, lignito y otros minerales”, que derivaron en conflictos judiciales. En este punto, la jurisprudencia mayoritaria resolvió en sentido favorable a la amplitud de la citada expresión legal, en detrimento de las restricciones impuestas en vía reglamentaria, aceptando con ello el sometimiento a evaluación de impacto ambiental, sin limitación alguna, de las extracciones a cielo abierto de cualquier recurso mineral.

Todo ello sin perjuicio de las previsiones que iba realizando la normativa autonómica, la cual amplió el sometimiento de actividades mineras a la evaluación de impacto ambiental.

Con la aprobación de la Directiva 97/11, de 3 de marzo, de modificación de la Directiva 85/337, de 27 de junio, ello supuso una notable ampliación del ámbito objetivo de aplicación de la evaluación de impacto ambiental en relación con las actividades mineras: por un lado, se ampliaron los proyectos públicos y privados que se deberían someter a evaluación de impacto ambiental; por otro lado, se limitó la capacidad de interpretación de los criterios conforme a los cuales, los legisladores de los países miembros, sorteaban por esa vía la sujeción a evaluación de impacto ambiental de proyectos. Cabe señalar en este punto el importante papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con la efectiva implantación de la evaluación del impacto ambiental como técnica de control preventivo en los países de la UE.

Una vez promulgada la nueva normativa europea, el legislador español revisó el DLEIA 1986, incorporando nuevas relaciones de proyectos públicos y privados para la realización de obras, instalaciones y actividades que pasan a estar directamente sometidas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, a la vez que estableció otras que podían estarlo o no en función de una serie de reglas que debían ser objeto de interpretación por parte de la Administración competente.

Fruto de las posteriores reformas acaecidas en el DLEIA 1986, promovidas en su mayoría por imperativos comunitarios, justificaron la necesidad de disponer de un nuevo texto refundido en la materia, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero (en adelante, TRLEIA 2008). El citado texto fue modificado, con posterioridad, por dos normas: por un lado, señalar la ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio y, por otro lado, la Ley 6/2010, de 24 de marzo, relativa a los servicios del mercado interior. Hay que destacar, por su importancia, la modificación acaecida con la Ley 25/2009, cuya D.A. 5ª adelantó una regla para que la declaración de impacto ambiental fuera efectiva en los casos en que el promotor

del proyecto no lo debiera someter a autorización, sino simplemente efectuar una declaración responsable o comunicación para poder ejecutarlo; esto es, que “la declaración responsable o la comunicación no podrá presentarse hasta haber llevado a cabo dicha evaluación de impacto ambiental”.

2. Actividades mineras sometidas a evaluación de impacto ambiental en el marco normativo precedente

El artículo 3 TRLEIA 2008 dispone que “los proyectos públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o cualquier actividad comprendida en el anexo I deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental de la forma prevista en esta disposición”. Por ello, los proyectos contemplados en el Grupo 2 del citado anexo I, bajo la denominación de “Industria extractiva”, quedan sometidos a los trámites que integran la evaluación de impacto ambiental, al igual que otros proyectos de extracción de minerales que, sin alcanzar los valores de los umbrales establecidos en el citado grupo 2 del anexo I, se desarrollen en zonas especialmente sensibles, designadas en aplicación de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar, siempre que en los proyectos concurren las circunstancias previstas en el apartado 6º del Grupo 9 (“otros proyectos”), del anexo I del citado TRLEIA 2008.

Por otro lado, además de los proyectos de extracción de minerales enumerados en el anexo I, el artículo 3.2, letras a) y b) TRLEIA 2008 dispone también la sujeción al mismo control preventivo de los proyectos públicos o privados consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad comprendida en el anexo II del TRLEIA 2008, entre los que se citan algunas actividades de extracción de recursos minerales, así como otros proyectos no incluidos en el anexo I cuando puedan afectar directa o indirectamente a los espacios de la Red Natura 2000, siempre que así lo decida el órgano ambiental de forma motivada, conforme a las pautas procedimentales dispuestas en los artículos 16 y 17

TRLEIA 2008. En este punto, hay que tener en cuenta de forma muy especial lo dispuesto por el art. 45.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y la Biodiversidad, a cuyo tenor, en lo que aquí interesa, dispone lo siguiente: “cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares (de la Red Natura 2000), ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar”.

Por todo lo dispuesto, hemos de entender que, excluyendo los citados proyectos del anexo I y, en su caso, los del anexo II, el resto de proyectos aprobados o autorizados para su ejecución en espacios no incluidos en la Red Natura 2000 no se han de someter a evaluación de impacto ambiental, postura defendida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 24 de noviembre de 2011, Comisión/Reino de España C-404/09; todo ello sin perjuicio de que si, una vez autorizado el proyecto, se llega a dotar el espacio en el que se halla la explotación de la protección otorgada por la Ley 42/2007, la Administración tendrá que adoptar las medidas apropiadas para evitar el deterioro de los hábitats naturales, así como las alteraciones de los hábitats de las especies que hayan motivado la inclusión del espacio con posterioridad en la Red Natura 2000, según lo establecido en el artículo 45.2 de la misma ley.

En cuanto a las comunidades autónomas, en el marco de sus competencias para desarrollar la legislación básica estatal y establecer normativa adicional de protección en materia medioambiental, pueden someter directamente a evaluación ambiental a algunos o a todos los proyectos a que se refiere el considerado art. 3.2 TRLEIA 2008, o bien disponer umbrales propios conforme a los criterios fijados

por anexo III. Conviene recordar que las CCAA están capacitadas para imponer la tramitación de la declaración de impacto ambiental a otros proyectos públicos o privados, de extracción de minerales o de otra naturaleza, diferentes a los relacionados en los anexos I y II TRLEIA 2008 o de los que puedan afectar a los espacio de la Red Natura 2000, para lo cual habrán de servirse de normas de rango apropiado (la imposición de la evaluación de impacto ambiental constituye un límite claro al ejercicio de la actividad económica, dictaminado por el propio Tribunal Supremo en sentencia de 24 de octubre de 1996).

A la vista de las relaciones de proyectos y actividades extractivas que deben someterse a evaluación de impacto ambiental, cabe plantearse si lo que realmente debe hallarse sujeto al control preventivo es el otorgamiento del título administrativo que permite la actividad minera (la explotación del recurso) o bien, el concreto proyecto de explotación del recurso, pues uno y otro cumplen distintas funciones, siendo el proyecto, contrariamente al título concesional o autorizatorio, el instrumento llamado a definir en concreto las actividades a desarrollar.

A juicio de QUINTANA LÓPEZ, T., la cuestión debería resolverse a favor de la segunda opción, pues realmente es la ejecución de cada proyecto la que está llamada a afectar al medio ambiente (no así la concesión o la autorización, en la medida en que se trata de simples títulos administrativos que, por si solos, no autorizan para realizar la actividad minera). Por otro lado, esta cuestión no ha recibido una respuesta concluyente por parte de la jurisprudencia del Alto Tribunal, pues en algunos casos se puede deducir que se decanta por el sometimiento a evaluación de impacto ambiental del título administrativo concesional (vid STS de 10 de julio de 2003) y, en otros casos, se inclina por el hecho de que sea el proyecto el que se someta a evaluación de impacto ambiental (vid. STS de 24 de febrero de 2004).

Por todo lo expuesto, concluimos que deberá ser el contenido del proyecto relativo a los trabajos de preparación, dotación de infraestructuras e instalaciones, así como de explotación propiamente dicha (de obligada presentación ante la autoridad minera por el titular de la concesión, según dispone el art. 93.1 Reglamento General para el Régimen de la Minería, aprobado por el RD 2857/1978, de 25 de agosto), el que habrá de someterse a evaluación de impacto ambiental. Para lo anterior, es irrelevante que se trate de un proyecto de explotación nuevo, que sustituya a otro anterior, o de la aplicación de otro ya en ejecución o ejecutado, siempre que dicha ampliación tenga autonomía propia respecto de la actuación anterior y afecte al medio ambiente o, en la misma línea, cuando la ampliación constituya “una actuación nueva y distinta, con sus propias y específicas repercusiones medioambientales que se acumulan a las precedentes”.

Finalmente, el mismo argumento sirve para aquellos casos en que se otorgue una prórroga al título administrativo, en el cual más que el acto de prórroga, lo que ha de ser sometido a evaluación de impacto ambiental es el proyecto de explotación que pretenda llevarse a cabo a partir de la obtención de la prórroga, y ello con independencia de que la prórroga se refiera a un título cuya inicial explotación, en razón del tiempo en que fue otorgado, no estuvo sometida a evaluación de impacto ambiental, algo relativamente frecuente en materia minera dado el dilatado periodo de tiempo para el que se pueden llegar a otorgar los títulos que habilitan para explotar los yacimientos y recursos minerales.

3. La evaluación de impacto ambiental y la evaluación ambiental estratégica

No resulta habitual que el legislador estatal tome la iniciativa de impulsar la aprobación de una norma de las características que concurren en la actual Ley que regula este aspecto. Así, la aprobación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación de impacto ambiental no constituye el resultado de cumplir con una obligación de carácter formal de transposición al Ordenamiento jurídico interno de España una nueva directiva comunitaria u otras iniciativas jurídicas del marco europeo (v.gr. reformas, etc.)

En este sentido, como ya se ha señalado con anterioridad, en el año 2013, tanto la Ley 9/2006, de 28 de abril, de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, como el Texto Refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, ya habían completado la transposición de la Directiva 2001/42/CE y de la Directiva 2011/92/CE, con lo que el Ordenamiento jurídico interno de carácter ambiental no se encontraba en deuda con la normativa comunitaria o pendiente de completar en algún punto en relación con las citadas Directivas.

En efecto, como se ha dicho, la Ley 9/2006, transpuso al Ordenamiento interno la Directiva 2001/42/CE que había dejado una amplia libertad a los Estados miembros fijando unos estándares mínimos para la articulación de esta técnica de protección ambiental totalmente novedosa en nuestro Ordenamiento interno. A través de dicha norma, como destaca la propia Exposición de Motivos, las Comunidades Autónomas consiguieron una posición destacada en el cumplimiento de la Ley, sobre todo teniendo en cuenta las atribuciones competenciales que le correspondían en materia de ordenación del territorio y urbanismo –aspecto que abordamos en el presente trabajo en el siguiente apartado–.

Por su lado, la Evaluación de Impacto Ambiental, como se ha visto, es una técnica administrativa de intervención, de carácter preventivo, que se ha convalidado como uno de los instrumentos más adecuados para la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente.¹⁸⁵ Como señala GARRIDO CUENCA¹⁸⁶, es importante destacar que estamos ante un procedimiento ambiental *ad hoc*, no autónomo, sino que se inserta en otro principal o sustantivo dirigido a autorizar una determinada obra o actividad. Esta naturaleza dependiente marcará

¹⁸⁵ *Vid.* Exposición de Motivos del Real Decreto legislativo 1/2008, de 11 de noviembre, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos.

¹⁸⁶ GARRIDO CUENCA, N.M., “Evaluación ambiental de proyectos, planes y programas”, en la obra colectiva de ORTEGA ÁLVAREZ, L. y ALONSO GARCÍA, C. (Directores) y VICENTE MARTÍNEZ, R. DE (Coord.), *Tratado de derecho ambiental*. Tirant Lo Blanch, Tratados. 2013. Págs. 259-285.

buena parte de su régimen jurídico y sobre ella pivotan los principales debates y discusiones prácticas y jurídicas que se han suscitado respecto a sus efectos y efectividad.

Volviendo al texto normativo que nos ocupa en este apartado, se debe notar que algunos autores, entre otros QUINTANA LÓPEZ¹⁸⁷, han señalado que la primera apreciación que puede hacerse a la vista del contenido de la Ley 21/2013 es que el legislador estatal ha propiciado la renovación de un ámbito normativo que ya se hallaba ajustado a las exigencias comunitarias mediante la legislación precedente, renovación que ha pasado por reunir en un único texto la regulación que sobre la evaluación de impacto ambiental y la evaluación de planes y programas contenían las normas citadas con anterioridad, sin que ello haya supuesto, ni mucho menos, una suerte de refundición, pues la Ley 21/2013 aporta importantes innovaciones que no se podrían haber realizado mediante la utilización de la técnica de refundición de textos legales previos; todo ello, sin perjuicio, como no podía ser de otra forma, de que la reciente Ley de evaluación ambiental también deba atender a la necesaria armonización de las legislaciones de los Estados miembros impuestas por las Directivas 2001/42/CE y 2011/92/CE, de lo cual deja constancia la disposición final sexta de la propia Ley 21/2013.¹⁸⁸

Sin embargo, frente a la opinión de quienes atribuyen muchas bondades a la iniciativa propiciada por el legislador estatal y cristalizada en la Ley 21/2013, consideramos que, en puridad, salvo algunas puntualizaciones, la norma no guarda diferencias sustanciales con la normativa que la precede y a la que deroga

¹⁸⁷ QUINTANA LÓPEZ, T. “La evaluación ambiental. Hitos de su evolución” en la obra colectiva de QUINTANA LÓPEZ, T. (Dtor.) y CASARES MARCOS, A., (Coord.) *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica*. Ed. Tirant Lo Blanch, Tratados. Valencia 2014. Págs. 15-87.

¹⁸⁸ Disposición final sexta Incorporación del Derecho de la Unión Europea

Mediante esta ley se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

expresamente. Es más, como veremos a lo largo de este apartado, existen determinados objetivos de la norma que, si bien resultan plausibles desde una perspectiva *metajurídica*, tenemos nuestras reservas sobre la efectividad de las medidas y técnicas reguladas para alcanzar dichos objetivos que se han marcado en la Ley 21/2013.

Centrándonos en las cuestiones que aborda de forma novedosa el texto que se analiza, se debe notar que la Ley 21/2013 reconoce expresamente como principios de la técnica de la evaluación de ambiental, aquellos que se vienen considerando como los principales sobre los que descansa el Derecho ambiental en la actualidad: protección y mejora del medio ambiente; precaución; acción preventiva y cautelar, corrección y compensación de los impactos sobre el medio ambiente; quien contamina paga; racionalización, simplificación y concertación de los procedimientos de evaluación ambiental; cooperación y coordinación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas; proporcionalidad entre los efectos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos, y el tipo de procedimiento de evaluación al que en su caso deban someterse; colaboración activa de los distintos órganos administrativos que intervienen en el procedimiento de evaluación, facilitando la información necesaria que se les requiera; participación pública; desarrollo sostenible; integración de los aspectos ambientales en la toma de decisiones; actuación de acuerdo al mejor conocimiento científico posible.

La Ley 21/2013 también tiene como objetivo superar disfunciones técnicas de la legislación precedente, especialmente la tardanza en la emisión de las declaraciones de impacto. Sobre este aspecto, como apuntamos en varias ocasiones a lo largo del presente trabajo, tenemos nuestras reservas sobre la eficacia de las medidas adoptadas para ello, como puede ser la reducción significativa de los plazos máximos para resolver que tienen las diversas Administraciones Públicas con competencia en medioambiente. En efecto, resulta positivo que la norma reguladora del procedimiento para la emisión de

declaraciones e informes ambientales prevea la regulación de unos plazos breves para emitir las resoluciones que correspondan, pero en modo alguno resultará eficaz dicha medida si no existen mecanismo que obliguen a los órganos competentes a resolver en el plazo máximo estipulado para ello. Nótese en este sentido cómo la propia Ley 21/2013, a nuestra juicio, *debilita* el objetivo marcado de eliminar la tardanza en la emisión de las declaraciones de impacto al disponer en su artículo 10 que la falta de emisión de la declaración ambiental estratégica, del informe ambiental estratégico, de la declaración de impacto ambiental o del informe de impacto ambiental, en los plazos legalmente establecidos, en ningún caso podrá entenderse que equivale a una evaluación ambiental favorable. El talón de Aquiles no nace por el sentido desestimatorio del silencio administrativo, sino por la falta de rigidez de la norma en la previsión de otros mecanismos que obliguen a la Administración Pública a tramitar y resolver los citados procedimientos con diligencia y celeridad.

Otras de las cuestiones que se marca como objetivo la Ley 21/2013 es la búsqueda del equilibrio entre la necesaria confidencialidad de las informaciones aportadas por el promotor al procedimiento de evaluación ambiental y los principios de acceso a la información y participación ciudadana en materia de medio ambiente.

Ahora bien, como objetivo principal de la Ley 21/2013, el legislador ha tratado de poner fin a los perjuicios que se han venido originando con ocasión de la aplicación de un marco legal fragmentado desde una doble perspectiva. Por un lado, por la regulación de la evaluación de impacto ambiental y de la evaluación estratégica en cuerpos normativos diferentes que ni siquiera contemporizan entre ellos, ni guardan conexión o vínculos como resultaría lógico por la proximidad de sus contenidos y de sus objetivos. Por otro lado, por la criticada falta de referencia a las Comunidades Autónomas en la materia y la exigua regulación que éstas han realizado al respecto.

En este contexto, con el fin de evitar dichos perjuicios, celebran algunos autores que la Ley 21/2013 ha regulado las dos técnicas de evaluación de impacto ambiental en un único texto legal frente a la duplicidad de textos normativos precedentes. En relación con este punto, estamos de acuerdo con lo que han manifestado algunos autores¹⁸⁹ al señalar que la unificación que proporciona la Ley 21/2013 de ambas técnicas administrativas ambientales va más allá de la mera integración formal de las normas precedentes reguladoras de cada una de las figuras en cuestión.

Así, la Ley 21/2013 ha promovido un acercamiento de ambas técnicas mediante la regulación de numerosos aspectos comunes que se regulan, entre otros, en los artículos 3, 9, 10, 11, 12, 13, 15 y 16; a saber: las relaciones entre Administraciones Públicas; la obligación general de sometimiento a evaluación ambiental, así como la repercusión de no hacerlo; el sentido del silencio administrativo en la falta de emisión en plazo de las declaraciones e informes ambientales; la tradicional determinación de los órganos ambiental y sustantivo – muy presente en los procedimientos para la implantación de industrias extractivas –; la resolución de discrepancias; las relaciones entre la evaluación de impacto ambiental y la evaluación estratégica; la confidencialidad; la capacidad técnica y la responsabilidad de los autores de los estudios y documentos ambientales.

Como se ha dicho, consideramos plausible los objetivos que se ha marcado el legislador estatal, pero también advertimos que la eficacia de la Ley 21/2013 en un modelo de estado de las autonomías finalmente puede tener un recorrido muy

¹⁸⁹ QUINTANA LÓPEZ, T. “La evaluación ambiental. Hitos de su evolución” en la obra colectiva de QUINTANA LÓPEZ, T. (Dtor.) y CASARES MARCOS, A., (Coord.) *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica*. Ed. Tirant Lo Blanch, Tratados. Valencia 2014. Págs. 15-87.

corto. Las aspiraciones de la Ley necesitan de un grado importante de concertación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas¹⁹⁰, con el fin de que éstas doten sus Ordenamientos territoriales de las técnicas y mecanismos que proporciona este texto.

En este sentido, hay que señalar que el marco competencial previsto en el artículo 149.1.18 de la CE, por el que el Estado tiene la competencia para el establecimiento de la legislación básica en materia de medio ambiente, se halla significativamente limitado por el ejercicio que hagan las Comunidades Autónomas de las competencias que hayan asumido en el marco de sus Estatutos de Autonomía para desarrollar la legislación básica y, además, establecer medidas adicionales de protección. Y es por ello, por lo que el texto legal que analizamos invita a la necesidad de que exista concertación por parte de ambas Administraciones, la estatal y la autonómica, con el fin de adecuar los Ordenamientos autonómicos ambientales a las prescripciones de la Ley 21/2013 que, recordemos, tiene la condición de básica en prácticamente la mayoría de sus disposiciones.¹⁹¹

En relación con ello, resulta necesario destacar la escasa previsión normativa acerca de la necesaria participación de las Comunidades Autónomas en los procesos de autorización de actividades que, aunque se sitúen fuera de los correspondientes territorios autonómicos, el desarrollo de la referida actividad puede tener un efecto muy negativo desde la perspectiva ambiental, es decir, sobre los efectos transfronterizos de los proyectos a nivel supraautonómico.

¹⁹⁰ Vid. Informe del Consejo Económico y Social: “Desarrollo autonómico, competitividad y cohesión social. Medio Ambiente”, aprobado por el pleno celebrado el 22 de febrero de 2012. Este Informe sirvió para confeccionar, incluso, la propia exposición de motivos de la Ley 21/2013 y se ha reflejado en el artículo 4 de la misma.

¹⁹¹ Vid. Apartado 2. Disposición Derogatoria única. Ley 21/2013.

2. La derogación de las normas previstas en el apartado anterior, en su condición de normativa básica y respecto de las Comunidades Autónomas se producirá, en todo caso, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente ley. No obstante, si antes de que concluya este plazo, las Comunidades Autónomas aprueban nuevos textos normativos adaptados a esta ley, la derogación prevista en el apartado anterior se producirá en el momento en que las nuevas normas autonómicas entren en vigor.

Así, resulta interesante las cuestiones que plantea acerca de ello algún autor como SÁNCHEZ LAMELAS¹⁹² al señalar que resulta cuanto menos curioso, en efecto, que en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, al igual que antes en el RD Legislativo 1/2008, de 11 de enero, se contemple un mecanismo de cooperación para los supuestos en que los proyectos puedan tener efectos significativos en el medio ambiente de otro Estado de la Unión Europea¹⁹³ y se obvие cualquier referencia

¹⁹² SÁNCHEZ LAMELAS, A. "La evaluación de impacto ambiental de actividades "transfronterizas" en el estado autonómico: la necesidad de articular mecanismos de coordinación y colaboración entre comunidades autónomas en materia de medio ambiente". *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental número 28*. Mayo - Agosto 2014. Págs. 9-12.

¹⁹³ Nótese que el artículo 49 de la Ley 21/2013 dispone el régimen de aplicación para la realización de consultas a otros Estados en los procedimientos de evaluación ambiental. Así, señala el citado precepto que: 1. Cuando la ejecución en España de un plan, un programa o un proyecto pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente de otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado al que España tenga obligación de consultar en virtud de instrumentos internacionales, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación notificará a dicho Estado la existencia del plan, programa o proyecto, y el procedimiento de adopción, aprobación o autorización a que está sujeto, otorgándole un plazo de treinta días para que se pronuncie sobre su intención de participar en el procedimiento de evaluación ambiental.

El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación realizará la notificación a instancias del órgano sustantivo o a solicitud del Estado que pueda ser afectado.

2. La notificación a la que se refiere el apartado anterior se realizará lo antes posible y, a más tardar, cuando se inicie el trámite de información pública. Cuando el procedimiento de evaluación ambiental incluya el trámite de determinación del documento de alcance del estudio ambiental estratégico o del estudio de impacto ambiental, la notificación podrá realizarse durante este trámite y a instancias del órgano ambiental.

3. La notificación al Estado que pueda ser afectado irá acompañada de la siguiente documentación:

a) Un resumen del procedimiento de adopción, aprobación o autorización a que está sujeto el plan, programa o proyecto, incluyendo la evaluación ambiental, y la fase del procedimiento en que se realizaran las consultas transfronterizas.

b) La versión inicial del plan o programa y la parte del estudio ambiental estratégico relativa a los posibles efectos transfronterizos, en el caso de planes o programas, o el proyecto y la parte del estudio de impacto ambiental relativa a los posibles efectos transfronterizos, en el caso de proyectos.

c) Cuando la notificación se realice en el trámite de determinación del documento de alcance del estudio ambiental estratégico o del estudio de impacto ambiental, incluirá el documento inicial del plan, programa o proyecto en lugar de la documentación señalada el párrafo b).

4. Si el Estado afectado manifestara su intención de participar en el procedimiento de evaluación ambiental, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, en colaboración con el órgano ambiental y el órgano sustantivo, y teniendo en cuenta los acuerdos bilaterales o multilaterales firmados por España al efecto:

a) Fijará un calendario razonable para la realización de las consultas transfronterizas y las medidas que deban ser adoptadas para garantizar que las autoridades públicas afectadas y el público interesado de

expresa, sin embargo, a los supuestos en que el proyecto pueda tener efectos «transfronterizos» internos.

Y se plantea la autora, ¿Significa esto que en el ámbito interno, aun cuando el proyecto afecte ambientalmente a varias Comunidades Autónoma, únicamente ha de consultar el Estado a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se va a implantar? ¿Significa que cuando la competencia corresponda a la Comunidad Autónoma ésta puede evaluar el impacto ambiental sin consultar a la Comunidad Autónoma vecina?

Ciertamente esto es lo que parece deducirse de la legislación básica estatal que, recordemos, regula los aspectos básicos o mínimos que han de respetarse en la tramitación de toda evaluación de impacto ambiental, estatal o autonómica, además de regular en detalle el procedimiento que debe seguir el Estado cuando a él le corresponde realizar la evaluación. La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, además de omitir cualquier referencia a los impactos «*transfronterizos*» internos, prevé expresamente que en los casos en que corresponde al Estado tramitar la EIA se consulte obligatoriamente al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma en

dicho Estado pueda participar en el procedimiento de evaluación ambiental, incluyendo qué documentos han de ser traducidos.

b) Remitirá la versión inicial del plan o programa y la parte del estudio ambiental estratégico relativa a los posibles efectos transfronterizos, en el caso de planes o programas, o el proyecto y la parte del estudio de impacto ambiental relativa a los posibles efectos transfronterizos, en el caso de proyectos, cuando esta documentación no se hubiera ya remitido.

5. Las observaciones formuladas por las autoridades ambientales y el público interesado del Estado afectado se tendrán en cuenta en la formulación de la declaración ambiental estratégica o en la formulación de la declaración de impacto ambiental.

6. Los plazos previstos en esta ley para la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos se suspenderán en tanto no hayan finalizado las consultas transfronterizas.

7. El órgano ambiental remitirá al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, para su traslado al Estado afectado, la resolución por la que se formula la declaración ambiental estratégica del plan o programa, o la declaración de impacto ambiental del proyecto.

Asimismo, el órgano sustantivo remitirá al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, para su traslado al Estado afectado, el plan o programa aprobado o el proyecto autorizado.

cuyo territorio se ubique el proyecto¹⁹⁴. Ninguna mención se hace entonces al deber de consulta a la Comunidad Autónoma vecina cuyo medio ambiente puede ser afectado también por el proyecto en cuestión.

Es cierto que en otro momento la norma estatal exige que durante la tramitación de la evaluación ambiental se consulte, en al menos dos ocasiones, a las Administraciones afectadas que son las que tienen competencias específicas en materia de población, fauna, flora, suelo, agua, aire, clima, paisaje, bienes materiales y patrimonio cultural, y que, en la medida en que no hace referencia expresa aquí al ámbito territorial de implantación, permitiría considerar incluidas a las Comunidades Autónomas vecinas. Esta interpretación queda, no obstante, ciertamente oscurecida por lo dispuesto en el art. 3.3 antes citado¹⁹⁵.

Sobre este respecto el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de descender a analizar y admitir que el derecho a intervenir de las Administraciones afectadas es un elemento esencial de respeto a las respectivas competencias¹⁹⁶.

¹⁹⁴ A este respecto, se debe notar que el artículo 3.3 de la Ley 21/2013 señala, en relación con las relaciones entre Administraciones Públicas en el marco de la citada Ley que: Cuando corresponda a la Administración General del Estado formular la declaración ambiental estratégica o la declaración de impacto ambiental, o bien emitir el informe ambiental estratégico o el informe de impacto ambiental regulados en esta ley, se consultará preceptivamente al órgano que ostente las competencias en materia de medio ambiente de la comunidad autónoma en la que se ubique territorialmente el plan, programa o proyecto.

¹⁹⁵ Vid. Artículo 3.3 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

“3. Cuando corresponda a la Administración General del Estado formular la declaración ambiental estratégica o la declaración de impacto ambiental, o bien emitir el informe ambiental estratégico o el informe de impacto ambiental regulados en esta ley, se consultará preceptivamente al órgano que ostente las competencias en materia de medio ambiente de la comunidad autónoma en la que se ubique territorialmente el plan, programa o proyecto.”

¹⁹⁶ Nótese que el Tribunal Constitucional realiza una disertación interesante sobre este aspecto en su Sentencia 195/2001, de 4 de octubre. Así, como señala SÁNCHEZ LAMELAS, A. (“La evaluación de impacto ambiental de actividades “transfronterizas” en el estado autonómico: la necesidad de articular mecanismos de coordinación y colaboración entre comunidades autónomas en materia de medio ambiente”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental número 28*. Mayo - Agosto 2014. Págs. 9-12), lo cierto es que el único supuesto en que una cuestión similar a la aquí planteada se ha resuelto por el TC éste ha considerado que en este tipo de asuntos nos encontramos ante cuestiones de legalidad ordinaria y no ante un conflicto competencial. Es el caso del proyecto de obras del puerto de Ribadeo aprobado por la Comunidad Gallega que, habiendo sido recurrido por el Principado de Asturias, dio lugar a una Sentencia de inadmisión del conflicto competencial (STC 195/2001, de 4 de octubre). En esta ocasión el TC señaló

Este aspecto, como resulta evidente, sobre muchísima importancia en el ámbito de los proyectos industriales de explotación minera, entre otras cosas porque, como se ha señalado en varias ocasiones, la ubicación de los yacimientos mineros y otros recursos geológicos es caprichosa, no entiende de delimitaciones políticas o administrativas, siendo así que un proyecto minero afecte a ámbitos geográficos afectados por competencias de diversas administraciones públicas¹⁹⁷.

4. La simultánea exigencia de la evaluación de impacto ambiental de un proyecto minero y del plan de restauración minero

Aunque no debería haber dado lugar a interpretaciones dispares o diferentes a lo que las normas de aplicación han venido exigiendo, han surgido determinadas

que no había controversia competencial pues faltaba el presupuesto objetivo de los conflictos de este tipo, esto es, la invasión, el menoscabo o desconocimiento de las competencias del recurrente. Considera el Tribunal Constitucional que la obra aprobada por la Comunidad Gallega producía, de hecho, efectos en el territorio de la Comunidad vecina, pero no efectos normativos o jurídicos determinantes de un conflicto competencial, lo que le llevó, como decimos, a inadmitir el conflicto.

La conclusión a la que llega el TC en este asunto no puede ser elevada sin embargo a categoría general, al menos en lo que respecta a las evaluaciones ambientales de proyectos «*transfronterizos*», a la vista de las circunstancias concretas del caso. En efecto, en el supuesto resuelto por la STC 195/2001 el proyecto de obra no se sujetó a evaluación ambiental y este hecho no fue objeto de discusión, por lo que no se planteó entonces si la competencia de la Comunidad Autónoma recurrente en materia de medio ambiente le confería un derecho de audiencia y en qué términos durante la tramitación de la evaluación ambiental. De haberse planteado la cuestión en estos términos la respuesta probablemente habría sido otra.

Ahora bien, si lo que se cuestiona no es el deber de soportar las consecuencias de hecho derivadas del ejercicio de la competencia ajena sino el alcance de la competencia para analizar, con carácter previo, el impacto ambiental de una actividad en un determinado territorio, entonces sí estamos ante una cuestión jurídica de naturaleza competencial.

Pues bien, desde esta perspectiva debemos resaltar que en los casos en que el TC ha analizado la distribución de competencias en materia de evaluación ambiental ha sido sensible a admitir que el derecho a intervenir de las Administraciones afectadas es un elemento esencial de respeto a las respectivas competencias.

Aunque el TC realiza estas afirmaciones en relación con el Estado y la Comunidad Autónoma de implantación, con mayor razón debe aplicarse la regla cuando se trata de dos Comunidades Autónomas ya que, si bien cuando el Estado es competente en realidad nos encontraríamos ante un doble pronunciamiento de dos Administraciones sobre un mismo espacio, cuando se trata de dos Comunidades Autónomas no hay solapamiento del ámbito territorial sino proyección de la competencia de una sobre el territorio de otra.

¹⁹⁷ En relación con ello, basta poner por ejemplo en Andalucía la explotación minera que promueve la Compañía COBRE LAS CRUCES, cuya superficie se encuentra repartida en tres términos municipales, Salteras, Guillena y Gerena, con la repercusión urbanística, medioambiental y tributaria que comporta para el proyecto minero en cuestión.

controversias en torno a la necesaria convivencia entre ambos mecanismos de protección ambiental, esto es, entre la evaluación de impacto ambiental de proyectos y el plan de restauración. Sin embargo, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, no hay lugar a distinciones o salvedades que la ley no haya previsto expresamente, como es el caso.

Ello no obstante, se han dado situaciones en las que se ha cuestionado dicha cuestión al interpretarse, erróneamente, que la obtención de la aprobación del correspondiente plan de restauración de un proyecto de explotación habilita al operador para poner en marcha la actividad extractiva, sin que resulte necesario el sometimiento del referido proyecto a la evaluación de impacto ambiental.

Esta cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en diversas ocasiones en el sentido de no aceptar dicho argumento, sosteniendo que ambos mecanismos se predicen como exigibles para desarrollar la actividad extractiva. De este modo, la evaluación de impacto ambiental y el plan de restauración se han distinguido entre ellos, complementándose, siendo así que el propio Tribunal Supremo ha dedicado determinadas resoluciones a distinguir ambas figuras¹⁹⁸.

Especialmente significativa ha resultado la Sentencia de 27 de enero de 2010 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo suscitada por la declaración del juzgador de instancia al disponer que el plan de restauración y la evaluación de impacto ambiental resultan incompatibles, siendo la Administración la que debe determinar que el proyecto de explotación se someta a uno u otro mecanismo de protección del medio ambiente.

En este sentido, el Tribunal Supremo dispuso que no existe incompatibilidad entre el plan de restauración y la evaluación de impacto ambiental, *“pues son técnicas de control o instituciones diferentes”*.

¹⁹⁸ STSs de 7 de abril de 2005, de 7 de marzo de 2006, de 27 de enero de 2010.

En nuestra opinión, resulta curioso que la controversia objeto de comentarios en este apartado haya suscitado pronunciamientos judiciales hasta fechas muy recientes, lo cual no resulta razonable si nos atenemos a la regulación de ambas figuras.

En este sentido, consideramos que el comentado RD 975/2009 no debería originar las mismas controversias que se generaron en su momento acerca de esta cuestión por la normativa precedente, en la medida en que, como se ha visto, los artículos 4 y concordantes del referido RD. Ahora bien, ni siquiera la parca regulación prevista en el RD 2994/1982 sobre el plan de restauración justifica *per se* que se haya podido cuestionar, no ya la *compatibilidad* a la que se refieren algunos autores al utilizar los mismos términos que el Tribunal Supremo, sino su exigencia¹⁹⁹.

Nótese a este respecto que, al hablar de compatibilidad, en nuestra opinión el Tribunal Supremo nos evoca cierta suavidad a la hora de determinar que, ambos instrumentos, son exigibles y que el contenido de uno y su aprobación, no solapa el del otro y viceversa. Ciertamente es que, del razonamiento que realiza el Alto Tribunal en su meritada Sentencia, no deja lugar a más interpretaciones, zanjando definitivamente la controversia suscitada.

5. La evaluación de impacto ambiental como técnica de la protección del medio ambiente en los proyectos mineros: el control ambiental de los proyectos de abandono definitivo de las labores de aprovechamiento

Además de ello, y en lo que hace al principal objeto de estudio del presente trabajo, la adecuada aplicación de esta Ley 21/2013 dependerá en gran medida, asimismo, de la precisa adaptación de las normas sectoriales reguladoras de la tramitación de los proyectos, y de los planes y programas. Este aspecto es crucial en el marco de los correspondientes procedimientos de aprobación o autorización de los mismos, puesto que ahí es donde se realizará la correspondiente tramitación

¹⁹⁹ QUINTANA LÓPEZ, T. *Concesión de minas y protección del medio ambiente*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2013.

de las evaluaciones ambientales, de ahí la llamada que realiza la Disposición Final séptima²⁰⁰ a los legisladores sectoriales, estatal y autonómicos, para que cada uno en el ámbito de sus competencias, procedan en consecuencia en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 21/2013.

En el ámbito de la minería, dicha adaptación de la legislación sectorial obliga a que tanto la LM, como el resto de la normativa que la desarrolla, deba adecuar sus disposiciones a las prescripciones de la Ley 21/2013. Y ello, tal y como hemos visto, debería de haberse acometido, *ex* Disposición Final séptima, en el plazo de un año desde la fecha de entrada en vigor de la propia Ley 21/2013, esto es, desde el 12 de diciembre de 2013.

En este sentido, la norma sectorial minera resulta en estos momentos deudora de una reforma que incorpore las prescripciones de la norma que venimos comentando en relación con la tramitación y la adopción o aprobación de los planes, programas y proyectos relacionados con la normativa sectorial minera, debiendo establecer los plazos para las actuaciones que la Ley atribuye al órgano sustantivo o promotor.

Nótese en relación con este punto que dicha adaptación de la normativa sectorial minera no se ha llevado a cabo. Tampoco resultaría honesto hablar de una incompatibilidad entre las disposiciones de la Ley 21/2013 y la regulación especial de la minería, siendo así que la normativa sectorial deja paso a la normativa ambiental con una remisión, prácticamente, en bloque, que constituye

²⁰⁰ Disposición final séptima Relaciones de la evaluación ambiental con la legislación sectorial

1. En el plazo de un año, las normas sectoriales reguladoras de la tramitación y de la adopción o aprobación de los planes y programas contendrán las disposiciones necesarias para garantizar que aquéllos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta ley se sometan a una evaluación ambiental estratégica antes de su adopción o aprobación.

2. Las normas sectoriales reguladoras de la tramitación y de la adopción o aprobación de los planes, programas y proyectos deberán establecer plazos para las actuaciones que la presente ley atribuye al órgano sustantivo o al promotor. Esta adaptación normativa deberá realizarse en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente ley.

una suerte de adaptación que, aunque técnicamente cuestionable, resultaría válida en cualquier caso.

Por su parte, como ya se ha dicho, la LM como tal resulta muy escueta en lo que a la protección del medio ambiente se refiere y, en consecuencia, en lo relativo a las condiciones y requisitos ambientales que deben cumplir los planes y programas sobre el aprovechamiento de los recursos mineros²⁰¹.

²⁰¹ Por su parte, en relación con los programas, véase el anexo V en concordancia con el artículo 31 de la Ley 21/2013.

Artículo 31 Informe ambiental estratégico

1. El órgano ambiental formulará el informe ambiental estratégico en el plazo de cuatro meses contados desde la recepción de la solicitud de inicio y de los documentos que la deben acompañar.

2. El órgano ambiental, teniendo en cuenta el resultado de las consultas realizadas y de conformidad con los criterios establecidos en el anexo V, resolverá mediante la emisión del informe ambiental estratégico, que podrá determinar que:

a) El plan o programa debe someterse a una evaluación ambiental estratégica ordinaria porque puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente. En este caso el órgano ambiental elaborará el documento de alcance del estudio ambiental estratégico, teniendo en cuenta el resultado de las consultas realizadas de acuerdo con lo establecido en el artículo 30, y no será preciso realizar las consultas reguladas en el artículo 19.

Esta decisión se notificará al promotor junto con el documento de alcance y el resultado de las consultas realizadas para que elabore el estudio ambiental estratégico y continúe con la tramitación prevista en los artículos 21 y siguientes.

b) El plan o programa no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente, en los términos establecidos en el informe ambiental estratégico.

3. El informe ambiental estratégico, una vez formulado, se remitirá por el órgano ambiental para su publicación en el plazo de quince días hábiles al «Boletín Oficial del Estado» o diario oficial correspondiente, sin perjuicio de su publicación en la sede electrónica del órgano ambiental.

4. En el supuesto previsto en el apartado 1 letra b) el informe ambiental estratégico perderá su vigencia y cesará en la producción de los efectos que le son propios si, una vez publicado en el «Boletín Oficial del Estado» o diario oficial correspondiente, no se hubiera procedido a la aprobación del plan o programa en el plazo máximo de cuatro años desde su publicación. En tales casos, el promotor deberá iniciar nuevamente el procedimiento de evaluación ambiental estratégica simplificada del plan o programa.

5. El informe ambiental estratégico no será objeto de recurso alguno sin perjuicio de los que, en su caso, procedan en vía judicial frente a la disposición de carácter general que hubiese aprobado el plan o programa, o bien, sin perjuicio de los que procedan en vía administrativa frente al acto, en su caso, de aprobación del plan o programa.

ANEXO V.- Criterios mencionados en el artículo 31 para determinar si un plan o programa debe someterse a evaluación ambiental estratégica ordinaria

1. Las características de los planes y programas, considerando en particular:

Por otro lado, desde la perspectiva de los proyectos, es el RD 975/2009 el que se ha encargado de disponer *ex artículo 4*, en sede de *Solicitud de autorización del plan de restauración*, que la referida solicitud deberá contener, entre otros requisitos, la justificación documental del cumplimiento del trámite de evaluación de impacto ambiental del proyecto de acuerdo con la norma vigente a tal efecto, en aquellos casos en que resulte necesario dicho trámite²⁰².

a) La medida en que el plan o programa establece un marco para proyectos y otras actividades, bien en relación con la ubicación, naturaleza, dimensiones, y condiciones de funcionamiento o bien en relación con la asignación de recursos.

b) La medida en que el plan o programa influye en otros planes o programas, incluidos los que estén jerarquizados.

c) La pertinencia del plan o programa para la integración de consideraciones ambientales, con el objeto, en particular, de promover el desarrollo sostenible.

d) Problemas ambientales significativos relacionados con el plan o programa.

e) La pertinencia del plan o programa para la implantación de la legislación comunitaria o nacional en materia de medio ambiente como, entre otros, los planes o programas relacionados con la gestión de residuos o la protección de los recursos hídricos.

2. Las características de los efectos y del área probablemente afectada, considerando en particular:

a) La probabilidad, duración, frecuencia y reversibilidad de los efectos.

b) El carácter acumulativo de los efectos.

c) El carácter transfronterizo de los efectos.

d) Los riesgos para la salud humana o el medio ambiente (debidos, por ejemplo, a accidentes).

e) La magnitud y el alcance espacial de los efectos (área geográfica y tamaño de la población que puedan verse afectadas).

f) El valor y la vulnerabilidad del área probablemente afectada a causa de:

1.º Las características naturales especiales.

2.º Los efectos en el patrimonio cultural.

3.º La superación de valores límite o de objetivos de calidad ambiental.

4.º La explotación intensiva del suelo.

5.º Los efectos en áreas o paisajes con rango de protección reconocido en los ámbitos nacional, comunitario o internacional.

²⁰² En relación con los proyectos mineros, véase el Grupo 2. Industria extractiva.

a) Explotaciones y frentes de una misma autorización o concesión a cielo abierto de yacimientos minerales y demás recursos geológicos de las secciones A, B, C y D cuyo aprovechamiento está regulado por la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas y normativa complementaria, cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:

1. Explotaciones en las que la superficie de terreno afectado supere las 25 ha.

Como se puede observar, la construcción del RD 975/2009 sobre este punto no resulta en modo alguno sofisticada, especialmente si tenemos en cuenta que se limita única y exclusivamente a exigir el cumplimiento de los requisitos y

2. Explotaciones que tengan un movimiento total de tierras superior a 200.000 metros cúbicos anuales.
 3. Explotaciones que se realicen por debajo del nivel freático, tomando como nivel de referencia el más elevado entre las oscilaciones anuales, o que pueden suponer una disminución de la recarga de acuíferos superficiales o profundos.
 4. Explotaciones de depósitos ligados a la dinámica actual: fluvial, fluvio-glacial, litoral o eólica. Aquellos otros depósitos y turberas que por su contenido en flora fósil puedan tener interés científico para la reconstrucción palinológica y paleoclimática. Extracción de turba, cuando la superficie del terreno de extracción supere las 150 ha.
 5. Explotaciones visibles desde autopistas, autovías, carreteras nacionales y comarcales, espacios naturales protegidos, núcleos urbanos superiores a 1.000 habitantes o situadas a distancias inferiores a 2 km de tales núcleos.
 6. Explotaciones de sustancias que puedan sufrir alteraciones por oxidación, hidratación, etc., y que induzcan, en límites superiores a los incluidos en las legislaciones vigentes, a acidez, toxicidad u otros parámetros en concentraciones tales que supongan riesgo para la salud humana o el medio ambiente, como las menas con sulfuros, explotaciones de combustibles sólidos, explotaciones que requieran tratamiento por lixiviación in situ y minerales radiactivos.
 7. Extracciones que, aun no cumpliendo ninguna de las condiciones anteriores, se sitúen a menos de 5 km de los límites del área que se prevea afectar por el laboreo y las instalaciones anexas de cualquier explotación o concesión minera a cielo abierto existente.
- b) Minería subterránea en las explotaciones en las que se dé alguna de las circunstancias siguientes:
- 1.º Que su paragénesis pueda, por oxidación, hidratación o disolución, producir aguas ácidas o alcalinas que den lugar a cambios en el pH o liberen iones metálicos o no metálicos que supongan una alteración del medio natural.
 - 2.º Que exploren minerales radiactivos.
 - 3.º Aquéllas cuyos minados se encuentren a menos de 1 km (medido en plano) de distancia de núcleos urbanos, que puedan inducir riesgos por subsidencia.
- c) Extracción o almacenamiento subterráneo de petróleo y gas natural con fines comerciales cuando:
- 1.º La cantidad de producción sea superior a 500 toneladas por día en el caso del petróleo y de 500.000 metros cúbicos por día en el caso del gas o bien,
 - 2.º Se realicen en medio marino.
- d) Los proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos, almacenamiento de CO₂, almacenamiento de gas y geotermia de media y alta entalpía, que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica.
- No se incluyen en este apartado las perforaciones de sondeos de investigación que tengan por objeto la toma de testigo previos a proyectos de perforación que requieran la utilización de técnicas de facturación hidráulica.
- En todos los apartados de este grupo se incluyen las instalaciones y estructuras necesarias para la extracción, tratamiento, almacenamiento, aprovechamiento y transporte del mineral, acopios de estériles, balsas, así como las líneas eléctricas, abastecimientos de agua y su depuración y caminos de acceso nuevos.

procedimientos exigidos por la normativa de evaluación de impacto ambiental vigente a tal efecto.

En otro orden de cosas, aunque sea objeto de análisis en un apartado independiente en el presente trabajo, se debe notar que el borrador de anteproyecto de ley de minas que se encuentra en tramitación prevé en su artículo 62, sobre *Requisitos*, que el desarrollo de actividades reguladas por la Ley de minas deberá cumplir, refiriéndose a lo proyectos, con (i) el sometimiento a un procedimiento previo de evaluación de impacto ambiental u otras figuras de evaluación ambiental, de acuerdo con la legislación medioambiental vigente y con (ii) el sometimiento a cualquier otro procedimiento que resulte de aplicación de acuerdo con la normativa medioambiental.

Como se puede observar, de forma similar a la técnica utilizada por el artículo 4 del RD 975/2009 en relación con los proyectos mineros, el texto propuesto como sustituto de la vigente LM de 1973 ha optado por una remisión general a la legislación medioambiental, no solo en lo relativo a la evaluación de impacto ambiental en sentido estricto, sino en lo que respecta a cualquier otra exigencia o procedimiento de carácter ambiental.

Por último, consideramos interesante abordar alguna reflexión en torno al alcance del control ambiental de los proyectos de abandono definitivo de las labores de aprovechamiento de las explotaciones mineras.

En este sentido, siguiendo el dictado del RD 975/2009, observamos que el artículo 15 dispone que, dentro de la Parte II del plan de restauración, y en estrecha relación con el resto de las labores de rehabilitación, la entidad explotadora presentará un *anteproyecto* de abandono definitivo de las labores de aprovechamiento²⁰³. Por tanto, dicho anteproyecto, como parte integrante del plan

²⁰³ Vid. Artículo 15 del RD 975/2009, sobre el abandono definitivo de labores de aprovechamiento.

de restauración, será objeto de sometimiento a la correspondiente técnica evaluación ambiental de proyectos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 del RD 975/2009 en la medida en que resulta una condición *sine qua non* para poder solicitar y acceder a cualquier derecho minero, a excepción de los permisos de exploración, cuya exclusión del citado RD 975/2009 no resulta tan clara como parece que el legislador pretende dar a entender.

Sin embargo, a nuestro juicio, el citado anteproyecto de abandono constituye un documento de carácter estimativo, provisional, con un grado de detalle insuficiente, susceptible de sucesivas variaciones en función de las modificaciones que sufra el desarrollo y la ejecución del proyecto de explotación o, incluso, el régimen jurídico de aplicación. El anteproyecto de abandono constituye, por tanto, una suerte de solución preliminar de las condiciones en las que se va a desarrollar a largo plazo la rehabilitación final del emplazamiento minero junto con el cierre

-
1. Dentro de la Parte II del plan de restauración, y en estrecha relación con el resto de las labores de rehabilitación, la entidad explotadora presentará un anteproyecto de abandono definitivo de labores de aprovechamiento.
 2. Al finalizar el aprovechamiento, cuando la entidad explotadora deba proceder a la rehabilitación y abandono definitivos de la explotación, presentará para su autorización ante la autoridad competente en materia de seguridad minera, un proyecto de abandono definitivo de labores en el que se justificarán las medidas adoptadas y a adoptar para garantizar la seguridad de las personas y bienes.
 3. Una vez autorizado, con las modificaciones que en su caso estime la autoridad competente en materia de seguridad minera, la entidad explotadora ejecutará los correspondientes trabajos y, una vez finalizados, lo comunicará a la misma, solicitando la autorización de abandono definitivo de la explotación.
 4. El abandono definitivo de las labores de aprovechamiento sólo podrá considerarse efectivamente realizado después de que la autoridad competente en materia de seguridad minera, en el plazo de un año, haya realizado una inspección final in situ, haya evaluado todos los informes presentados por la entidad explotadora y haya comunicado a la entidad explotadora su autorización del abandono, y siempre que se haya certificado a través un organismo de control que cumpla lo dispuesto en el anexo III del presente real decreto que la situación final del terreno afectado por la explotación de recursos minerales y sus instalaciones y servicios auxiliares no suponen ningún peligro para la seguridad de las personas y haya comunicado a la entidad explotadora su autorización del abandono.
 5. La autorización del abandono por parte de la autoridad competente no disminuirá en ningún caso las responsabilidades de la entidad explotadora de acuerdo con las condiciones de la autorización u otras obligaciones legales.
 6. Si la entidad explotadora procediese al abandono de un aprovechamiento y de sus instalaciones y servicios auxiliares sin haber obtenido la correspondiente autorización de la autoridad competente, ésta adoptará posteriormente las medidas de seguridad precisas para salvaguardar la seguridad y los intereses de terceros, sin perjuicio de las sanciones administrativas y responsabilidades.

de la explotación, que se somete a las consideraciones de los órganos sustantivo y ambiental en ese momento inicial en el que resulta necesario para obtener el correspondiente título administrativo habilitante para realizar la investigación o el aprovechamiento del recurso minero.

Ahora bien, considerando las sucesivas modificaciones o cambios que puede sufrir una explotación extractiva, consideramos que lo más ortodoxo hubiese sido que la norma regulara expresamente que el proyecto de abandono definitivo de labores exigido *ex* artículo 15.2 del RD 975/2009, se examine por el órgano ambiental competente, es decir, por el mismo órgano ambiental que realizó la evaluación de impacto ambiental del plan de restauración al inicio de la actividad. Se trata, en suma, de garantizar que el proyecto de abandono de la actividad esté dotado de las medidas precisas para garantizar una adecuada recuperación del emplazamiento, la protección del medio y la máxima seguridad de las personas.

Consideramos, por tanto, que frente a esta postura no resultaría suficiente con atender a la regulación prevista en los artículos 7 y concordantes del RD 975/2009 relativo a la obligación impuesta a la entidad explotadora de revisar periódicamente, cada 5 años, el plan de restauración con el fin de que en el caso de que se hayan producido cambios sustanciales sobre el mismo, se introduzcan las modificaciones que procedan y se notifique al órgano sustantivo para su aprobación. Y ello, porque entendemos que resultaría necesario que la aprobación que se realice de las modificaciones del plan de restauración deberán estar acompañadas, al menos, de la exigencia de que el órgano ambiental informe al órgano sustantivo sobre el último hito del plan de restauración, es decir, sobre las medidas que finalmente se adopten en el proyecto para el abandono definitivo de las labores de aprovechamiento.

En este mismo sentido, consideramos que no resulta satisfactoria la solución adoptada por la propuesta de anteproyecto de la ley de minas que se encuentra en tramitación. Así, el citado texto únicamente prevé en un extenso artículo 66.7 que

en la resolución de autorización de abandono la Administración podrá exigir condiciones adicionales que garanticen la seguridad del medio ambiente, personas y bienes.

Por su parte, como se ha visto, tampoco realiza previsión alguna al respecto la Ley 21/2013 al referirse en el Grupo 2 del Anexo I, ni el Grupo 3 del Anexo II, a numerosas actividades extractivas. Hubiese sido muy adecuada que la Ley 21/2013 de evaluación ambiental hubiese previsto alguna obligación al respecto para su incorporación a la normativa sectorial.

Por tanto, en orden a una propuesta de *lege ferenda*, consideramos que resultaría adecuado establecer alguna disposición que prevea la necesidad de que el órgano ambiental informe sobre el proyecto de abandono definitivo de las labores de aprovechamiento con el fin de determinar las mejores condiciones para el cierre definitivo de la explotación industrial en cuestión.²⁰⁴

²⁰⁴ Nótese a este respecto que la preocupación por la adopción de medidas de carácter ambiental se remonta a tiempos en los que la normativa de aplicación resultaba aún muy primaria y precaria.

Así, como señala JUNCEDA MORENO (“Los residuos mineros. Disciplina extractiva y ambiental a la luz del derecho histórico, régimen vigente y experiencias...”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Núm. 210, Junio 2004. Págs. 1-3), aunque inmersos en la más amplia noción de *protección del entorno natural* afectado por actividades extractivas, los efectos de los residuos mineros en los restantes bienes ambientales y en la salubridad pública no han sido del todo desconocidos por nuestra normativa histórica, a pesar del carácter eminentemente productivista que desde siempre ha caracterizado a esta legislación.

Así, ya en la Real Ordenanza de 10 de enero de 1559, *Para el gobierno y beneficio de las minas de los Reynos*, se condicionaría la expansión del fenómeno minero a la satisfacción de aquellos posibles daños que padecieran los propietarios de bienes aledaños a los yacimientos y aun los dueños de las fincas en las que éstos se enclavaban.

Por su parte, la posterior Real Ordenanza de 2 de agosto de 1584, *Para la dirección y beneficio de las minas del Reyno*, de dilatada vigencia⁵, contemplaría determinados requisitos conectados con nuestro análisis, como las consecuencias de los abandonos de minas *contra legem* (derivados del incumplimiento de obligaciones de laboreo), las causas de sanción por contravención de normas de policía minera o, incluso, los mandatos directamente dirigidos a evitar la contaminación de cauces públicos por residuos de actividades extractivas.

En este último caso, la Real Ordenanza estipularía en su artículo 47 que: *Se saque el agua del río o arroyo a estanques, donde se laven dichos metales, y con que los desagüen, sin que vuelvan al dicho río o arroyo; y si esto no se pudiese hacer, se hagan setos ó corrales á costa de los que tal lavadero hicieren; y para la provisión y determinación de esto, al Justicia de la mina en cuyo distrito se hicieren los dichos lavaderos, haga cumplir lo susodicho, de manera que se excuse el daño.*

6. Otras actividades extractivas y su cuestionable control ambiental: la tensión entre protección del medio ambiente y la fracturación hidráulica o *fracking*. Aspectos jurídicos controvertidos.

La técnica de la fracturación hidráulica o *fracking*²⁰⁵ no se encuentra en el ámbito de aplicación de la normativa minera en sentido estricto, es decir, no se encuentra regulada por la LM ni sus disposiciones de desarrollo; ello no obstante, hemos considerado que resulta de obligada referencia en el presente trabajo en la medida en que, en el Ordenamiento jurídico español, ha quedado integrada en el sector regulado de los hidrocarburos²⁰⁶, lo que nos permite incluirla en el sector de las actividades extractivas y, en consecuencia, asimilarla a la minería desde la perspectiva del análisis que venimos realizando sobre las técnicas del control ambiental sobre dichas actividades.

En el ámbito de la UE, mediante Resolución de 21 de diciembre de 2012, el Parlamento Europeo ha destacado los grandes beneficios potenciales de la producción de gas y petróleo de esquisto. Asimismo, mediante las conclusiones de 22 de mayo de 2013, el Consejo Europeo ha resaltado su importancia para la diversificación del abastecimiento de energía. Por su parte, a través de la Comunicación COM2014, 23, la Comisión Europea ha destacado los nuevos retos y las oportunidades potenciales que comporta el empleo de esta técnica, llegando a manifestar recientemente, la necesidad de establecer para ello unos *principios mínimos* que se deben respetar. Así, en el Considerando número 9 de su Recomendación 2014/70/UE, de 22 de enero de 2014, la Comisión ha señalado expresamente que, *con unas normas claras y transparentes se contribuiría*

Esta norma sería completada en su contenido por la Real Cédula de Felipe II de 4 de agosto de 1607, tanto en el tratamiento adecuado de los residuos del laboreo como en el intento de llevar a cabo explotaciones en mayor compatibilidad con el medio natural circundante.

²⁰⁵ Término adoptado por la influencia de la industria extractiva anglosajona en el empleo de esta técnica. Nótese a este respecto que en Estados Unidos se ha procedido al empleo masivo del *fracking* como técnica consistente en inyectar en el subsuelo agua a presión mezclada con arena y sustancias químicas para extraer gas de esquisto y otros tipos de hidrocarburos.

²⁰⁶ Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (BOE núm. 241 de 8 de octubre; BOE núm. 29 de 3 de febrero)

también a disipar las dudas de la población y, quizás, la oposición al desarrollo de gas de esquisto. En relación con ello, como pone de manifiesto LÓPEZ RAMÓN²⁰⁷, en el caso del *fracking* sucede lo mismo que en relación con la energía nuclear, también en el ámbito de las instituciones de la UE (OPAM, 2010 y 2012). La participación del público en relación con las cuestiones energéticas únicamente se desea y se promueve para legitimar decisiones previamente adoptadas.

Volviendo a la citada Recomendación²⁰⁸, los Estados miembros que vayan a regular la posibilidad del empleo de la fragmentación hidráulica deben adquirir los siguientes compromisos en la regulación que desarrollen al respecto: a) la realización de una evaluación ambiental estratégica en relación con la completa actividad en el correspondiente territorio estatal; b) el establecimiento de normas claras sobre restricciones como las relativas a zonas protegidas o a distancias y profundidades mínimas; c) coordinación de las condiciones y procedimientos correspondientes a las autorizaciones de exploración y producción; d) la adopción de medidas para garantizar la idoneidad de los emplazamientos, la evaluación de los riesgos, el diseño y construcción adecuadas de la instalación, y las características de las infraestructuras necesarias.

En relación con los promotores de actividades extractivas en las que se emplee esta técnica de la fragmentación hidráulica, la Recomendación de la Comisión Europea prevé los siguientes compromisos que deben recoger los Estados miembros en la regulación que hagan: a) una evaluación de impacto ambiental de cada proyecto incluyendo un estudio de referencia de la situación ambiental con especificaciones sobre variados extremos; b) cumplimiento de los requisitos

²⁰⁷ LÓPEZ RAMÓN, F. “En la polémica del fracking”. *Observatorio de Políticas Ambientales*. Ed. Thomson-Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2014. Págs. 49-85.

²⁰⁸ A diferencia de las directivas, nótese que la recomendación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 288 y 292 del Tratado de Funcionamiento de la UE, se trata de un acto jurídico respecto del cual los Estados miembros no quedan vinculados directamente, y cuya adopción por la Comisión depende de un fundamento específico en los tratados.

operativos sobre la gestión, transporte, proceso de fracturación y otros extremos; c) observancia de ciertas reglas de utilización de sustancias químicas y agua; y d) adopción de medidas para garantizar la idoneidad de los emplazamientos, la evaluación de los riesgos, el diseño y construcción adecuadas.

Teniendo en cuenta este panorama, se debe notar que el empleo de esta técnica ha generado corrientes políticas enfrentadas en el seno de la UE, que han dado origen a la prohibición del empleo de esta técnica en diversos países y al impulso y fomento de la misma en otros. De este modo, destacan la prohibición por parte de Francia y Bulgaria mediante la Ley 2011-835, de 13 de julio de 2011, y las Resoluciones parlamentarias de 18 de enero de 2012 y 14 de junio de 2012, respectivamente, y por otro lado, la apuesta decidida por el empleo de la fragmentación hidráulica en Polonia, Hungría, Estonia y Reino Unido.

Dicho esto, se debe notar que la actividad de la fracturación hidráulica no ha tenido presencia alguna en el Ordenamiento europeo y en el español hasta fechas muy recientes, sin que se pueda sostener que dicha regulación haya resultado muy afortunada o, al menos, todo lo completa que exige una materia de este calado²⁰⁹.

Por su parte, España se encuentra entre los países que se han inclinado por emplear la técnica de la fracturación hidráulica e introducirla en el Ordenamiento jurídico interno. Ello, como se ha dicho al comienzo de este apartado, ha tenido su reflejo en iniciativas como la de modificación de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, de Hidrocarburos, mediante la Disposición final segunda de la Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares²¹⁰.

²⁰⁹ Vid. MOREU CARBONELL, E. “Marco jurídico de la extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica (fracking)”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2012. Págs. 1-43.

²¹⁰ Disposición final segunda Modificación de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos

Se añade un apartado 5 en el artículo 9 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, con la siguiente redacción:

Del mismo modo, desde la perspectiva de la protección del medio ambiente en el sector extractivo, la técnica de la fracturación hidráulica ha tenido su reflejo, como no podía ser de otro modo, en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental²¹¹.

Siendo éste, básicamente, el estado de la cuestión en nuestro Ordenamiento estatal, no todas las Comunidades Autónomas han reaccionado en el mismo sentido, mostrándose algunas contrarias al empleo de esta técnica, hasta el punto de regular expresamente la prohibición de la utilización de la misma en sus correspondientes territorios. De este modo, mientras que Castilla-La Mancha y el País Vasco²¹² han previsto la posibilidad de recurrir a esta técnica extractiva, otras Comunidades Autónomas como, Navarra²¹³, La Rioja²¹⁴ y Cantabria²¹⁵ se han inclinado por incluir una prohibición expresa²¹⁶. Sobre esta última Comunidad

«5. En el desarrollo de los trabajos a ejecutar en el marco de los títulos señalados en este artículo podrán aplicarse métodos geofísicos y geoquímicos de prospección, perforación de sondeos verticales o desviados con eventual aplicación de técnicas habituales en la industria, entre ellas, la fracturación hidráulica, la estimulación de pozo así como técnicas de recuperación secundaria y aquéllos otros métodos aéreos, marinos o terrestres que resulten necesarios para su objeto.»

²¹¹ Exposición de motivos de la Ley 21/2013. *La ley se acompaña de seis anexos: el primero y el segundo contienen la relación de proyectos que deben someterse, respectivamente, a una evaluación de impacto ambiental ordinaria o simplificada. En buena medida, se han mantenido los grupos y categorías de proyectos de la normativa hasta ahora vigente, si bien se han introducido mejoras técnicas y se han incorporado nuevas tipologías de proyectos para evaluar el uso de nuevas técnicas, como la fractura hidráulica.*

²¹² Vid. Ley de 10 de octubre de 2013.

²¹³ Vid. Ley foral de 15 de octubre de 2013.

²¹⁴ Vid. Ley de 21 de junio de 2013.

²¹⁵ Vid. Ley de 15 de abril de 2013.

²¹⁶ Resulta interesante, en este sentido, la reflexión que realiza GÓMEZ PUENTE (Vid. “Cantabria: fracking y parques eólicos”. *Observatorio de Políticas Ambientales*. Ed. Thomson-Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2014. Págs. 653-688) en relación con la prohibición dispuesta en la normativa que sobre la fractura hidráulica ha realizado la Comunidad Autónoma Cántabra.

De este modo, en relación con la citada la *Ley 1/2013, de 15 de abril, de prohibición*, el autor señala que Cantabria es, según parece, la primera región que se ha decidido a regular –dígase mejor, prohibir– esta técnica de extracción del gas natural acumulado no en las grandes bolsas de hidrocarburos, como se hace en los yacimientos convencionales, sino en los poros y fisuras de ciertas rocas sedimentarias. Es una técnica que requiere realizar numerosos pozos en áreas relativamente amplias para inyectar por ellos una solución acuosa que desplaza el metano hasta permitir su recolección. Una técnica relativamente novedosa cuya incidencia ambiental, si bien aún no es del todo conocida, puede relacionarse directamente

con la contaminación de acuíferos subterráneos, la inducción de movimientos sísmicos, el deterioro del paisaje, el ruido y la emisión de gases de efecto invernadero y otros efectos indirectos (tráfico de camiones para transporte del gas extraído, consumo de agua, ocupación del territorio) que han despertado la suspicacia de casi todos los colectivos ambientalistas y ecologistas.

La falta de conocimiento preciso de los efectos que pueda tener es, precisamente, la que, invocando el principio de precaución (del que se han hecho también eco el informe «Repercusiones de la extracción de gas y petróleo de esquisto en el medioambiente y la salud humana» [publicado en junio de 2011 por el Parlamento Europeo, a instancias de su Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad] y el informe «Contribución a la identificación de posibles riesgos ambientales y para la salud humana derivados de las operaciones de extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica en Europa» [publicado en agosto de 2012 por la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea]), ha animado al legislador cántabro a aprobar en apenas tres meses y con solo media docena de enmiendas poco significantes la citada Ley, muy breve por lo demás (tres artículos, una disposición transitoria y una disposición final).

La Ley proscribía el uso de la fracturación hidráulica en todo el territorio regional, sea que se utilice para la investigación o para la extracción de gas de esquisto o no convencional (art. 1); exige a las autoridades y funcionarios públicos de la Administración regional o local que adopten, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas oportunas para paralizar cualquier actividad que contravenga dicha prohibición y para reponer la situación eventualmente alterada a su estado originario (art. 2); califica de infracción urbanística, como uso prohibido del suelo, el empleo de dicha técnica (art. 3); y alcanza a cualquier permiso o título habilitante para utilizar dicha técnica, tanto a los ya concedidos o en tramitación como a los que se soliciten a partir de su entrada en vigor, que tuvo lugar el día 26 de abril de 2013. Una Ley sencilla, como se ve, que plantea, sin embargo, algunos interrogantes.

El primero de ellos es el de la articulación de la competencia estatal y autonómica, porque la Ley se aprueba invocando las competencias regionales en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda; protección del medio ambiente y de los ecosistemas; sanidad e higiene, promoción, prevención y restauración de la salud; e industria y régimen minero y energético. Pero las bases del régimen minero y energético son competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.25a CE), lo mismo que las bases y la coordinación general de la planificación de la actividad económica (art. 149.1.13a CE), por lo que no parece que la Comunidad Autónoma pueda excluir de modo absoluto las actividades extractivas por medio de esta técnica si encuentran cobertura y amparo en la legislación estatal básica (como parece que acabarían teniéndola, mientras llega la anunciada revisión de la legislación de hidrocarburos, a juzgar por dos recientes modificaciones legislativas llevadas a cabo por la Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares; una, sobre la propia Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, a cuyo artículo 9 se añade un apartado 5, con el siguiente tenor: «...podrán aplicarse métodos geofísicos y geoquímicos de prospección, perforación de sondeos verticales o desviados con eventual aplicación de técnicas habituales en la industria, entre ellas, la fracturación hidráulica» [Disp. final segunda]; otra, sobre el ya derogado Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, añadiendo un nuevo párrafo e) en el Grupo 2 del Anexo I, para incluir «Los proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica» [Disposición final tercera]; cambio reflejado ahora en la vigente Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, en la letra d) del Grupo 2 del Anexo I: «Los proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos, almacenamiento de CO₂, almacenamiento de gas y geotermia de media y alta entalpía, que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica»). Otro interrogante deriva de la superposición territorial de las competencias autonómicas y estatales, pues el otorgamiento de las autorizaciones de exploración y de los permisos de investigación sobre yacimientos y almacenamientos subterráneos de hidrocarburos de ámbito suprarregional corresponde al Estado (art. 3.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, de Hidrocarburos). Y también suscita dudas, en fin, la incidencia que pueda tener la prohibición

Autónoma, GÓMEZ PUENTE²¹⁷ ha puesto el acento en las limitaciones autonómicas al regular esta técnica por cuestiones competenciales, entre otras cosas, por el amparo que encuentra su utilización en el territorio español a través de la legislación estatal.

Mientras tanto, Cataluña ha optado por una solución intermedia a través de la Ley de medidas de 27 de enero de 2014 por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de 2010, mediante la que prohíbe el uso de la tecnología de la fractura hidráulica pero limitando dicha prohibición a aquellos casos en los que puedan derivarse efectos adversos o negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona en cuestión.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía²¹⁸ publicó en fecha 18 de diciembre de 2014 que el Pleno del Parlamento acordó, sucesivamente, en primer lugar, no tomar en consideración la Proposición de Ley relativa a la prohibición de prospecciones y explotaciones de hidrocarburos no convencionales mediante fractura hidráulica, presentada por el Grupo Político Izquierda Unida Los Verdes- Convocatoria por Andalucía. Y, en segundo lugar, en la misma sesión plenaria, tomar en consideración la Proposición

sobre los permisos ya otorgados y vigentes, en cuanto pueden haberse realizado inversiones y adquirido derechos cuya pérdida o extinción pueda merecer algún tipo de compensación.

Añade el citado autor que, por eso, aunque la Ley recibió el apoyo de los tres grupos políticos presentes en el Parlamento Cántabro, su aprobación fue acompañada de cierta controversia política, relacionada tanto con el futuro de algunos permisos ya otorgados o en trámite de resolución por la Administración del Estado que afectan a algunos municipios de la región, como con la eventualidad de que la Ley pudiera ser desplazada por nueva legislación estatal básica o impugnada por el Estado y suspendida su aplicación, sirviendo de poco o nada, si el Gobierno de la Nación o el partido político que lo respalda no comparten el mismo criterio prohibicionista que el legislador cántabro. Posibilidad, la última apuntada, que se ha convertido en hecho, pues el Gobierno de la Nación interpuso el día 27 de enero de 2014 recurso de inconstitucionalidad (referencia 498/2014) contra la ley regional invocando el artículo 161.2 CE, siendo dicho recurso admitido a trámite por providencia de 11 de febrero de 2014 y quedando, por tanto, suspendida la eficacia de la referida ley.

²¹⁷ Vid. GÓMEZ PUENTE, M. “Cantabria: fracking y parques eólicos”. *Observatorio de Políticas Ambientales*. Ed. Thomson-Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2014. Págs. 653-688.

²¹⁸ BOPA núm. 586 de 18 de diciembre de 2014.

de Ley por la que se regula la utilización de la técnica de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional en la Comunidad Autónoma de Andalucía, presentada por el Grupo Político Socialista.

De este modo, como se ve, ante esta situación de proposiciones normativas frontalmente opuestas, el Parlamento andaluz ha tomado en consideración una proposición de ley del PSOE-A para regular la utilización de la técnica de fractura hidráulica en Andalucía, en la que se establece una moratoria de dos años, que podrá ser prorrogada, como medida preventiva²¹⁹.

La proposición de ley recoge que no se autorizará dicha técnica, ni la construcción de infraestructuras e instalaciones con este destino, en terrenos pertenecientes a la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, terrenos de la Red Natura 2000, ni en los suelos urbanos, urbanizables y no urbanizables sujetos a algún régimen de protección.

Sin perjuicio de la legislación estatal, que ha sido avalada por varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la autorización de la técnica de fractura hidráulica tendría que contar, con carácter previo, con la Autorización Ambiental Unificada o integrada en los términos establecidos en la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

En el procedimiento de evaluación deberá quedar garantizado que la aplicación de dicha técnica no afecta negativamente a la salud de las personas, a los recursos hídricos y calidad de las aguas, y a las características geológicas, ambientales, paisajísticas y socioeconómicas de la zona.

Además, las autoridades garantizarán la participación de la ciudadanía en las autorizaciones que se lleven a cabo e informarán a la población de las afecciones y posibles riesgos.

²¹⁹ Al entender que puede tener efectos "potencialmente peligrosos", los socialistas quieren que Andalucía, al menos durante dos años, sea un territorio libre de la técnica de extracción de hidrocarburos por fractura hidráulica, hasta que se garantice que no existen riesgos en la aplicación de esta técnica.

En otro orden de cosas, resulta interesante abordar la problemática que se ha suscitado en torno a esta novedosa técnica del *fracking* en las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas.

En este sentido, la Administración estatal se ha posicionado de forma hostil frente aquellas Comunidades Autónomas que se han inclinado por prohibir la utilización de la fracturación hidráulica sin más, en la medida en que considera que vulnera el marco competencial que la CE atribuye al Estado.

En este sentido, resulta interesante los comentarios realizados al respecto por LÓPEZ RAMÓN²²⁰ a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de junio de 2014. el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de España contra la referida Ley cántabra que prohibía el empleo de la técnica de fractura hidráulica.²²¹

De este modo, señala el autor que tendríamos aquí enfrentadas, de una parte, las competencias del Estado relativas a «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», «legislación básica sobre protección del medio ambiente», «bases y coordinación general de la sanidad», y «bases del régimen minero y energético» (Constitución: artículo 149.1.13^a, 18^a, 23^a y 25^a), mientras que, de otra parte, las Comunidades Autónomas podrían esgrimir sus competencias sobre el desarrollo legislativo en esas mismas materias. Resultando finalmente que se daría un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida, pues cuando la Comunidad Autónoma aprobó su prohibición del empleo del *fracking*, aún el Estado no había regulado la materia, ni en la Ley de Hidrocarburos ni en la Ley de Evaluación Ambiental²²².

²²⁰ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F. “En la polémica del fracking”. *Observatorio de Políticas Ambientales*. Ed. Thomson-Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2014. Págs. 49-85.

²²¹ Vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 134/2014, de 22 de julio y 208/2014, de 15 de diciembre.

²²² A este respecto, señala LÓPEZ RAMÓN (Vid. “En la polémica del...” *Op. Cit.*) que la STC de 24 de junio de 2014 (ponente: A. Ollero) contiene una argumentación muy sencilla: a) considera que el título competencial prevalente es el relativo a la energía que, en combinación con el correspondiente a la

En el mismo sentido se han pronunciado otros autores. De este modo, conviene destacar el trabajo que al respecto ha desarrollado ALEGRE ÁVILA²²³.

actividad económica, permite al Estado dictar la legislación básica sobre el uso de la fractura hidráulica; b) analiza la modificación estatal de la Ley de Hidrocarburos y considera que cumple las exigencias formales y materiales para ser considerada como básica, habida cuenta de su rango jerárquico y de la trascendencia de su contenido; c) estima que el anterior régimen jurídico se completa por el sometimiento de los proyectos de uso de la técnica de fracturación hidráulica a evaluación de impacto ambiental, exigencia que el Estado ha podido imponer también con carácter básico conforme a sus competencias en materia de medio ambiente; y d) esa combinación de la permisión de la técnica del *fracking* con la evaluación de impacto ambiental le permite llegar a la conclusión de que el Estado ha valorado adecuadamente los valores del desarrollo económico y la protección del medio ambiente e incluso la salud de las personas, habiendo de prevalecer tales valoraciones sobre las que puedan hacer las Comunidades Autónomas.

La sentencia cuenta con un voto particular de tres magistrados (F. Valdés, J. A. Xiol y A. Asúa) que comparten el fallo, pero reprochan a la mayoría del TC no haber seguido el enfoque consistente en ponderar los títulos competenciales del Estado y la Comunidad Autónoma en liza. Es ésta una idea que parece ciertamente interesante, pues nos lleva a aplicar la jurisprudencia constitucional relativa a las competencias concurrentes, que exigen el empleo de técnicas y cauces de cooperación y la necesidad de ponderar y respetar los diversos valores e intereses constitucionales concernidos. Lo que, en cambio, resulta sorprendente es que tal planteamiento lleve a los magistrados discrepantes a sostener que la Ley cántabra impugnada, al prohibir en todo caso la fractura hidráulica, no respeta el equilibrio entre valores propugnado en la jurisprudencia constitucional. ¿Eso significa que el mismo contenido de la Ley cántabra no hubiera podido ser adoptado por el legislador estatal?

Obsérvese que estamos aquí ante un típico supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida, pues cuando la Comunidad Autónoma aprobó la prohibición el Estado no había regulado la fractura hidráulica ni en la Ley del Sector de Hidrocarburos de 1998 ni en ninguna otra norma. No hubiera podido argumentarse que, antes de la reforma de esta Ley, las bases consistían en la general libertad de explotación reconocida en la misma, pues era claro que estábamos ante un fenómeno nuevo que no fue contemplado en su día por el legislador básico estatal, sin que la ausencia de formalización de las bases por parte del Estado pudiera equivaler a imposibilidad de ejercicio de las competencias autonómicas. En consecuencia, la Ley de Cantabria controvertida parece haber regulado válidamente, cuando fue aprobada, una materia que encajaba dentro de sus competencias.

En tal sentido, parece difícil concordar con el TC considerando que la sujeción a evaluación de impacto ambiental soluciona todos los problemas de conflicto entre bienes constitucionales. La evidencia de la laguna la proporciona la citada Recomendación de la Comisión Europea de 22 enero 2014, que el propio TC maneja en la sentencia que consideramos. En efecto, más allá de su carácter no obligatorio para los Estados miembros de la Unión Europea, ese acto jurídico pone de relieve la existencia de notables lagunas en el régimen del *fracking* establecido por el Estado español, pues no respeta ninguno de los «principios mínimos» allí previstos. Con independencia de que la completa inobservancia de tales directrices pudiera justificar que la Unión adoptara una disposición jurídicamente vinculante para los Estados, bajo la óptica interna tal constatación quizá debiera haber servido para poner de relieve la ausencia de una legislación estatal materialmente básica, dado que la existente no respeta unos criterios mínimos de ponderación entre los bienes constitucionales concernidos.

²²³ Vid. ALEGRE ÁVILA, J.M. “La fractura hidráulica [“fracking”] ante el Tribunal Constitucional. Las Sentencias del Tribunal Constitucional 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio y 208/2014, de 15 de diciembre.” *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, número 299. Madrid, julio-agosto 2015. Págs. 131-188.

Sobre la irrupción de la técnica de la fracturación hidráulica en nuestro Ordenamiento jurídico, resulta muy interesante el reciente trabajo realizado por CUBERO MARCOS²²⁴ sobre la evaluación de impacto ambiental sobre esta técnica y los derechos de acceso a la información y participación ciudadanas.

Resulta también interesante las reflexiones y conclusiones alcanzadas por GAMELLA CARBALLO²²⁵, con la que discrepamos en un punto concreto al analiza la comentada doctrina emanada del Tribunal Constitucional. Según la autora, un cauce en manos de las Comunidades Autónomas y los municipios para limitar o prohibir la utilización de la fracturación hidráulica es el que ofrece la competencia en materia de urbanismo y ordenación del territorio. De este modo, disentimos en que esa constituya la vía adecuada si el ejercicio de la función pública del urbanismo y la ordenación del territorio sirve para adoptar políticas carentes de motivación más allá de criterios razonados de preservación del medio ambiente que realmente pueda resultar degradado sin posibilidades de recuperación.

Ello no obstante, se debe notar que existen otras vías para limitar o cercenar el empleo del *fracking* en manos de las Administraciones autonómicas. De este modo, como nos recuerdan GARRIDO DE LAS HERAS y ANTÓN VEGA²²⁶, no olvidemos que los permisos de investigación dentro del ámbito de una Comunidad Autónoma los otorga la correspondiente Administración autonómica y que los permisos de investigación (y, llegado el momento las concesiones de explotación)

²²⁴ Vid. CUBERO MARCOS, J.I., “Derechos de la ciudadanía y mecanismos de intervención ambiental para la obtención de gas no convencional mediante la técnica de la fracturación hidráulica (*fracking*)”, *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 170. Abril-Junio de 2015. Págs. 5-43.

²²⁵ Vid. GAMELLA CARBALLO, S. *La fracturación hidráulica: principales problemas ambientales y jurídicos*. Artículo monográfico (SP/DOCT/19270). Editorial jurídica SEPIN (2015) Págs. 22-24.

²²⁶ Vid. GARRIDO DE LAS HERAS, S. y ANTÓN VEGA, D. “El reparto de competencias en materia de hidrocarburos: la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la técnica del *fracking*”. *Diario La Ley*, nº 8401. Sección Tribuna, 17 de octubre de 2014. Ed. La Ley. (2014) Pág. 5.

no son los únicos necesarios ya que deben obtenerse otras autorizaciones administrativas que han de ser otorgadas por los correspondientes órganos autonómicos.

Por otro lado, al margen de los pronunciamientos del máximo intérprete de la Constitución española acerca del problema competencial que se ha suscitado en torno a las diversas iniciativas normativas propugnadas hasta el momento en relación con el empleo del *fracking* como técnica para la extracción de hidrocarburos no convencionales, se debe hacer referencia a la problemática que a nuestro juicio se va a suscitar por la ausencia de una regulación específica sobre la restauración de los espacios y terrenos afectados por la fractura hidráulica.

En este sentido, conviene recordar que en el ámbito de aplicación del RD 975/2009 se realiza una previsión un tanto peculiar, sobre la que volveremos en adelante, pero que conviene poner de relieve en este instante.

Así, en relación con los hidrocarburos, el artículo 2 del RD 975/2009 realiza dos exclusiones concretas. En primer lugar, en el inciso final del citado precepto dispone que *“El presente real decreto será de aplicación a las actividades de investigación y explotación de hidrocarburos únicamente en lo referente a las disposiciones relativas a la gestión de los residuos que se deriven de ellas y adaptadas a sus condiciones particulares.”*

Y además, en el apartado 5 del mismo artículo prevé que *“Quedan excluidos del ámbito de aplicación del presente real decreto: a) Las actividades de investigación y aprovechamiento submarino de recursos minerales. b) La inyección de aguas que contengan sustancias resultantes de las operaciones de exploración y extracción de hidrocarburos o actividades mineras, así como la inyección de aguas por razones técnicas en formaciones geológicas de las que se hayan extraído hidrocarburos u otras sustancias, o en formaciones geológicas*

que por razones naturales no sean apropiadas, de manera permanente, para otros fines. c) La reinyección de aguas subterráneas bombeadas procedentes de minas y canteras.”

Llama poderosamente la atención que, no existiendo una regulación específica al respecto, el legislador haya realizado un *empeño* especial para dejar al margen de la regulación del Real Decreto que venimos analizando las obligaciones que en el mismo se contienen sobre la recuperación de los espacios afectados por la extracción de hidrocarburos, sobre todo, cuando sí incluye a las actividades de investigación y explotación de hidrocarburos en lo referente a las disposiciones relativas a la gestión de los residuos que se deriven de ellas y adaptadas a sus condiciones particulares.

Consideramos que, esta circunstancia, unida al hecho de que la propia Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos²²⁷, no realiza una regulación sobre este extremo, aviva aún más la polémica y el recelo que desde la perspectiva ambiental se impregna hacia la técnica de la fractura hidráulica. Ahora más que nunca, más allá de la cuestión meramente competencial –cuya importancia no infravaloramos- de *lege ferenda* resulta necesario realizar una apuesta decidida por articular un texto que recoja las medidas necesarias para controlar el impacto negativo que se derive de la extracción de hidrocarburos no convencionales, bien por la controvertida técnica de la fractura hidráulica o por las restantes que existan.

²²⁷ Nótese a este respecto que, a pesar de la especial mención que al respecto realiza su Exposición de Motivos, la Ley 34/1998, no prevé un régimen sobre la restauración ambiental para combatir la repercusión sobre el medio ambiente de técnicas extractivas de hidrocarburos. En este sentido, la única alusión que el citado texto legal realiza sobre la recuperación ambiental del espacio afectado por la actividad en cuestión es del siguiente tenor: “*A lo anterior se añade la preocupación de la Ley por la introducción de criterios de protección medioambiental que estarán presentes en las actividades objeto de la misma, desde el momento de su planificación. Así pues, se pretende reflejar la necesidad de preservar y restaurar el medio ambiente como condición indispensable para mejorar la calidad de vida.*”

La parca regulación que sobre la restauración medioambiental de los emplazamientos afectados por actividades extractivas de esta naturaleza resulta inadmisibles en los tiempos actuales²²⁸.

²²⁸ Desde una perspectiva técnica, resultan muy interesantes las conclusiones alcanzadas por ÚBEDA ARÉVALO, J.V., SANCHÍS GIMÉNEZ, J. y SANCHÍS MOLL, E.J. “Fracturación hidráulica (Fracking) y sus potenciales consecuencias sobre el medio ambiente”. Cuadernos de Derecho Local (QDL). Fundación Democracia y Gobierno Local (2013) Págs. 181-187.

Para estos autores, A pesar de la creciente movilización social, nacional e internacional, frente a las operaciones de fractura hidráulica, cabe destacar que sus potenciales impactos en el medio ambiente, que tienen un carácter universal, han resultado ser, en algunos casos, controvertidos. Por otra parte, los requisitos ambientales que establece la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, para las actividades de inspección y explotación, son claramente distintos: - En el caso de actividades de investigación se deben acreditar las medidas de protección ambiental. - En el caso de actividades de explotación se debe acreditar un estudio de impacto ambiental. Asumiendo que las medidas de protección ambiental deben ser las oportunas, los autores de esta publicación consideran que a la vista de los elementos intervinientes en el proceso de fractura hidráulica, debería requerirse, en cualquier caso, en las fases tanto de investigación como de explotación, un estudio de impacto ambiental a los solicitantes de autorización, que incluya las “medidas” para garantizar una oportuna protección ambiental, dado que este estudio es el instrumento de que dispone la Administración para garantizar que se toman las medidas preventivas y correctivas para minimizar todo tipo de impactos en el medio ambiente.

En resumen, la técnica de fractura hidráulica, por sus características físicas y químicas, puede generar potenciales impactos en el medio ambiente, tales como la necesidad de un gran consumo de agua, la potencial emisión de contaminantes a la atmósfera, la potencial contaminación del agua subterránea, la potencial contaminación del subsuelo y suelo, la potencial generación de actividad sísmica, la generación de contaminación acústica (ruido), la alteración del paisaje, etc. Cualquiera de estos potenciales impactos podría fundamentar una posición contraria, especialmente a nivel social, al uso de las técnicas de *Fracking*. Además, es razonable pensar que la cantidad de hidrocarburo a extraer será proporcional a la magnitud del proceso de fragmentación de las rocas, circunstancia que podría incrementar, a nivel teórico, los potenciales impactos.

Como medio de favorecer una adecuada protección ambiental, todos los potenciales impactos anteriormente citados deberían ser considerados en un profundo estudio de impacto ambiental. Ahora bien, la profundidad en el subsuelo en que se realizan las operaciones de fractura de las rocas, los estudios previos realizados (geológicos, hidrogeológicos, etc.), las tecnologías utilizadas y los sistemas de seguridad (prevención y control) empleados, pueden hacer que el grado de riesgo, es decir, la probabilidad de que un impacto potencial pueda transformarse en un impacto real negativo en el medio ambiente, se minimice notablemente. Algunos posibles impactos en el medio ambiente han resultado controvertidos. Atendiendo a un criterio de prudencia, cabría esperar hasta conocer el resultado de las experiencias internacionales sobre el *Fracking* para disponer de mayor información sobre el grado de riesgo real de los potenciales impactos en el medio ambiente. Como ejemplo, es oportuno destacar que el estudio de los potenciales impactos de la fractura hidráulica en los recursos de agua potable, que está llevando a cabo la Agencia de Protección del Medio Ambiente (EPA), tiene prevista su finalización en el año 2014.

Los autores de esta publicación consideran necesaria la regulación de todos los aspectos medioambientales asociados con la técnica de fractura hidráulica. De forma adicional a los ámbitos propuestos por el Ilustre Colegio Oficial de Geólogos (Geología, Hidrogeología, contaminación de acuíferos, riesgos de afección, etc.), deberían regularse, por ejemplo y entre otros, los agentes químicos a utilizar y su cantidad, el control y minimización de potenciales emisiones de metano y compuestos

En este sentido, como indica GAMELLA CARBALLO²²⁹, conviene recordar la afección que origina el empleo de esta técnica sobre el medio natural, especialmente sobre el agua y el suelo. Destaca la citada autora que el fluido de fracturación está compuesto esencialmente por agua, elemento más afectado por la fracturación hidráulica, no ya solo por el alto riesgo de contaminación, sino por el elevado consumo que se requiere para la extracción del *Shale oil y shale gas*. Un único pozo puede utilizar entre 9000 y 29000 metros cúbicos de agua para cada perforación. Una plataforma para realizar una extracción necesita 54.000 a 174.000 millones de litros de agua en una sola fractura, esto hace que el *fracking* plantee problemas de sostenibilidad de los recursos, al no ser el volumen de agua utilizada proporcional a la productividad.

El agua utilizada resulta contaminada, el fluido de fracturación se compone de agua, arena, que suele ser arena de sílice, ya que absorbe rápidamente la humedad, que hace que el proceso de separación sea complicado y costoso. El resto del fluido se compone también de sustancias químicas, las cuales frecuentemente se desconocen por estar bajo secreto industrial, haciendo que la depuración del agua sea prácticamente imposible, lo que hace que quede excluido el uso para las personas y otros medios como la agricultura. Parte del fluido de fracturación puede volver a ser utilizado para una próxima extracción, el resto al no poder ser depurado se tiene que almacenar.

orgánicos volátiles, el control y tratamiento de aguas residuales con sustancias químicas peligrosas que pueden migrar desde el subsuelo a la superficie, las mejores técnicas disponibles, etc. Además, sería muy oportuno que la regulación de los aspectos ambientales de la fractura hidráulica se realizase en la Unión Europea, puesto que, en determinadas circunstancias, el potencial impacto de las operaciones de *Fracking* podría afectar a más de un país

²²⁹ Vid. GAMELLA CARBALLO, S. *La fracturación hidráulica: principales problemas ambientales y jurídicos*. Artículo monográfico (SP/DOCT/19270). Editorial jurídica SEPIN (2015) Págs. 22-24.

Se estima que solo se recupera entre un 15 % y un 80 % del agua utilizada, esto conlleva un elevado riesgo de contaminación de acuíferos, el *Blowout*, que son las pérdidas de fluido durante el proceso de perforación. Durante el retorno del fluido de fracturación (*flowback*) también se producen filtraciones en la tierra.

Nótese en este sentido que, aun cuando las competencias las ejercen los correspondientes órganos a los que se le atribuye la ordenación y el aprovechamiento de los recursos minerales, los órganos con competencia en materia de aguas deben establecer de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea de aplicación.

En este sentido, el Instituto Geológico y Minero de España ejerce un papel destacado en la medida en que *ex* Disposición adicional cuarta del TRLA, sin perjuicio de las competencias en la gestión del agua establecidas en la presente Ley, el Instituto Geológico y Minero de España formulará y desarrollará planes de investigación tendentes al mejor conocimiento y protección de los acuíferos subterráneos, y prestará asesoramiento técnico a las distintas Administraciones públicas en materias relacionadas con las aguas subterráneas.

V. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA MINERÍA A TRAVÉS DE OTROS CAUCES DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

1. Minería y ordenación del territorio: un tándem adecuado para la correcta planificación de la actividad minera en su relación con el territorio

A. Consideraciones generales

La ordenación del territorio tiene por objeto contribuir a la cohesión e integración de un determinado ámbito territorial y el desarrollo equilibrado del mismo. Realizando una visión retrospectiva, podemos

concluir que el principal soporte para el adecuado desarrollo de la ordenación del territorio, durante buena parte del siglo pasado ha descansado sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico y los planes directores territoriales de coordinación.

En conexión con ello, no podemos dejar de aludir a la muy elaborada Ley del Suelo de 1956, y la posterior de 1975, que finalmente se materializó en el Texto Refundido de 1976, en la que empezaron a definirse diversos conceptos acerca de la ordenación del territorio, siendo un momento clave para ello la entrada en vigor de la Constitución Española en 1978.

A partir de la CE, la ordenación del territorio, al igual que el urbanismo, se configura como una función pública destinada a establecer una conformación física del territorio acorde con las necesidades de la sociedad. Sobre este extremo y las competencias para el ejercicio sobre la ordenación del territorio, la CE dispone en su artículo 148.1.3 que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencia para la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, en consecuencia, las Comunidades Autónomas han recogido esta competencia como exclusiva, de primer orden, aunque no debemos olvidar que tras la asunción de competencias exclusivas en el ámbito de la ordenación del territorio por los diversos Estatutos autonómicos, el Estado ha dictado un buen catálogo de normas sectoriales que realizan un claro ejercicio de influencia sobre la ordenación del territorio en el ámbito de sus competencias *ex* artículo 149.1. CE.²³⁰

²³⁰ Resultan interesantes las aportaciones realizadas por MUNAR FULLANA en los siguientes trabajos: Vid. “La ordenación territorial y urbanística en las Islas Baleares: Contención y regulación del crecimiento en un marco de descentralización política y administrativa” *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, ISSN 1139-4951, N°. Extra 1, 2003, págs. 57-85

Vid. “El planteamiento urbanístico” *Comentarios a la Ley de Ordenación y Uso del Suelo de las Illes Balears* / Avelino Blasco Esteve (Dir.), Jaume Munar Fullana (Dir.), 2015, ISBN 978-84-9086-457-9, págs. 259-446.

Precisamente por la vocación autonómica que le atribuye nuestro texto constitucional, conviene descender a analizar algunas consideraciones sobre la regulación prevista por determinadas Comunidades Autónomas. De este modo, en ese contexto competencial por el que la Constitución le atribuye a las mismas la posibilidad de ejercer la función pública sobre la ordenación del territorio en exclusiva, el Parlamento de Andalucía aprueba la Ley 1/1994, de 11 de Enero, de Ordenación del Territorio²³¹, constituyendo esta norma la referencia para el desarrollo de la ordenación del territorio en Andalucía.

La Ley 1/1994 establece el sistema de planes y, por tanto, los instrumentos a través de los cuales se lleva a cabo dicha ordenación, y se determinan como principales objetivos en la ordenación territorial:

- La articulación interna y con el exterior de la Comunidad Autónoma.
- La distribución geográfica de las actividades y de los usos del suelo, armonizada con el desarrollo económico.
- Las potencialidades existentes en el territorio y la protección de la naturaleza y del patrimonio histórico y cultural.

Descendiendo con mayor detalle a cada uno de los instrumentos para la planificación territorial, el artículo 5 de la Ley 1/1994 dispone la pléyade siguiente:

- El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA).

Vid. “Las competencias de los Consells Insulars en materia de ordenación del territorio, urbanismo y habitabilidad” *Los consejos insulares* / Coord. por Avelino Blasco Esteve, 2005, ISBN 84-8456-006-6, págs. 145-210

²³¹ Modificada hace pocos años para incluir entre sus figuras de planeamiento el Plan de Protección del Corredor del Litoral de Andalucía, mediante Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía.

- El Plan de Protección del corredor Litoral de Andalucía.
- Los Planes de Ordenación del territorio de ámbito subregional.

Añade el referido precepto las actividades de planificación que tendrán la consideración de Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio (PIOT).

Así, el Plan de Ordenación del territorio de Andalucía (POTA), se configura como instrumento de ordenación del territorio vinculante para el resto de los instrumentos de planificación territorial y, asimismo, para el planeamiento urbanístico general de los municipios. Para el desarrollo de todas éstas funciones públicas, se crea La Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía, como órgano superior consultivo en ésta materia.

En relación con la política minera, el POTA incluye expresamente, a la minería como actividad de planificación con incidencia sobre el sistema de ciudades y las estructuras urbanas establecidas en el mismo.

Frente a éste modelo de planificación, en el Anexo II de la referida Ley 1/1994, se determinan las actividades de planificación e intervención singular, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, y más concretamente se considera como actividad de planificación a los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales.

Con respecto al marco ambiental, la política ambiental de Andalucía, se recoge el Plan de Medio Ambiente, el cual plantea la interrelación y coordinación entre éste y las demás figuras de planificación en las que se enmarcan la política global y sectorial de la Comunidad Autónoma. Dicho Plan contiene algunas medidas relacionadas directamente con la minería, lo que finalmente se ha materializado en el Plan de Ordenación de los Recursos Minerales de Andalucía.

B. Plan de ordenación de los recursos minerales de Andalucía (PORMIAN) en su condición de Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio (PIOT)

En su consideración de Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio (PIOT), el Plan de Ordenación de los Recursos Minerales de Andalucía, PORMIAN, se constituye como el instrumento de planificación que orienta las actividades de investigación y explotación de los recursos minerales en el territorio de Andalucía, de acuerdo con la planificación económica general y con los intereses socio-económicos.

En el PORMIAN, se definen las estrategias de desarrollo territorial, para el sistema regional de protección del territorio, las cuales abordan la prevención de los riesgos y la preservación del patrimonio territorial, con un énfasis especial en la ordenación y el fomento del paisaje como valioso patrimonio y recurso para el desarrollo de Andalucía.

Asimismo, el Plan incorpora un eje, dedicado a la integración ambiental de la actividad minera, que comprende tres líneas principales de actuaciones:

- La racionalización y minimización del consumo de recursos naturales.
- La restauración y acondicionamiento medioambiental.
- La conservación y puesta en valor del patrimonio minero.

Se constituye como objeto primordial del mencionado Plan, la puesta en valor del sector de la minería y la promoción de las potencialidades existentes que son objeto de aprovechamiento, constituyéndose como el instrumento planificador, que orienta estratégicamente la actividad minera de forma coordinada, y compatible con la planificación existente

en la Comunidad Autónoma de Andalucía, en sus aspectos culturales, urbanísticos, territoriales, medioambientales y socioeconómicos, en el marco de la normativa europea, nacional y autonómica.

La compatibilidad del sector minero con la calidad de vida de los espacios urbanos, con la protección ambiental y, en definitiva, con la política territorial andaluza, constituyen la base del Plan andaluz y de sus principales objetivos.

En consecuencia, al poner de relieve la relevancia del sector minero y la indispensable vinculación entre desarrollo y conservación ambiental, se hace imprescindible equilibrar el interés para el desarrollo económico y social, de las explotaciones de recursos minerales y los riesgos ambientales asociados a estas actividades.

Como señala ZAMORA ROSELLÓ²³², uno de los principales problemas a los que se enfrenta el desarrollo del sector minero es el alto grado de coincidencia territorial de las áreas mineras de interés potencialmente útil y la superficie protegida por los criterios medioambientales.

En general, el desarrollo de la actividad minera se encuentra condicionado por una serie de limitaciones que, desde la planificación o legislación territorial y ambiental, se disponen para la preservación de determinados espacios de interés ambiental y territorial en la Comunidad Autónoma.²³³

²³² Vid. ZAMORA ROSELLÓ, R. “El plan de ordenación de los recursos minerales de Andalucía (2012-2013)” *Actualidad Jurídica Ambiental*, ISSN-e 1989-5666, Nº. 1 (2012), págs. 1-18.

²³³ La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias compartidas para la regulación y control de las minas y de los recursos mineros, como las actividades extractivas; esta competencia debe analizarse junto a la garantía al derecho al medio ambiente a través de una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales. Asimismo, existe un mandato expreso para que las políticas públicas se orienten hacia el respeto del medio ambiente, y se reconoce la competencia autonómica sobre regulación, ordenación y gestión integral de los espacios naturales protegidos.

Así, la actividad minera se ve condicionada por una serie de limitaciones de distinta índole normativa.

C. Afecciones y limitaciones a la minería en el PORMIAN.²³⁴

Red Natura 2000

Desde la perspectiva de la relación entre el territorio y la minería, cabe destacar que el impacto ambiental y territorial de la actividad minera, es una realidad que debe integrarse en los proyectos de explotación.

Así, uno de los principales problemas a los que se enfrenta el desarrollo del sector minero, es el alto grado de concienciación territorial de las áreas mineras de interés potencialmente útiles y la superficie protegida por criterios medioambientales.

La Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de Mayo de 1992 (Directiva Hábitat, define a la Red Natura 2000, como red ecológica europea de zonas especiales de conservación que deberá garantizar el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales de interés comunitario y de los hábitats de las especies animales y vegetales de interés comunitario en su área de distribución.

En este marco, la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía promovió, mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2 de noviembre de 2005, la formulación y redacción del Plan de Ordenación de los Recursos Minerales de Andalucía (PORMIAN), como un “instrumento de ordenación y planificación que oriente normativa y espacialmente las actividades mineras de forma coordinada y compatible con la planificación existente en la Comunidad Autónoma en sus aspectos medioambientales, paisajísticos, territoriales, urbanísticos y culturales, para un correcto y compatible desarrollo del sector a medio y largo plazo”.

²³⁴ Sobre esta materia cabe remitirse a JORDANO FRAGA, J., (Vid. “Política ambiental de Andalucía” en LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2007*, Ministerio de Medio ambiente, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 261 -285.)

Con base en la citada definición, entendemos que la Red Natura 2000, se constituye como un claro y expreso límite a la minería, al definir los espacios que forman parte de su Red, y las limitaciones de actuación que han de observarse en los mismos.

Según la distribución superficial de la Red Natura 2000, algo más del 29% de la región andaluza, se encuentra afectada por la Red, y bajo su manto de protección, conforme a la catalogación de los espacios protegidos que hace como:

- ZEPA: Zonas Especiales de Conservación.
- LICS: Lugares de Importancia Comunitaria.
- ZEPAS: Zonas de Especial Protección para las Aves.

Aunque como queda reflejado en el PORMIAN, las limitaciones a las actividades mineras en los espacios como por ejemplo denominados como LICS, no están concretadas por el momento de manera reglada, mediante normativa específica, como los Planes de Gestión, y así, se someterán a las disposiciones genéricas de la propia Directiva Hábitat y los textos legales de su transposición al ordenamiento jurídico español.

Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía (RENPA)

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, las funciones de los planes de gestión han sido asumidas por los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN), junto con los Planes Rectores de Uso y gestión (PRUG) y, en su caso, por los Planes de Desarrollo Sostenible (PDS), aprobados con el fin de regular las actividades del hombre sobre los espacios naturales protegidos.

La ordenación de los recursos naturales de los espacios naturales se regula por tanto por los mencionados Planes, los cuales, establecerán las prohibiciones, limitaciones y condiciones específicas que estén establecidas de manera particular y genérica para dichos espacios.

La Red de Espacios Naturales Protegidos configura un sistema integrado y unitario de todos los espacios naturales ubicados en el territorio andaluz, que gozan de un régimen especial de protección. Esta Red se crea a partir de la Ley 2/1989, de 18 de Julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección.

En los PORN se ha determinado la existencia o no, dentro de su ámbito, de cualquier limitación sobre la actividad minera, ya sean extracciones a cielo abierto o extracciones mineras subterráneas.

Y conforme a la distribución superficial de la RENPA, el 11 % de la superficie regional, cuenta con la prohibición para el desarrollo de la nueva actividad minera a cielo abierto, y casi dos terceras partes de la superficie de la RENPA tienen prohibida la nueva minería subterránea como resultado de la ordenación realizada por los PORN, y el resto de la superficie de la RENPA es superficie limitada por condicionantes ambientales.

Planes Especiales de Protección del Medio Físico (PEPMF)

El Plan Especial de Protección del Medio Físico (PEPMF), es una figura de planeamiento de ámbito provincial, desarrollada entre 1982 y 1986, por la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, en base a la Ley 19/1975, de 2 de Mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, cuya

finalidad básica es la protección del medio físico y la regulación, a través de limitaciones de uso, de los aprovechamientos y transformaciones susceptibles de ser realizados en el territorio.

Del 24 % del territorio andaluz afectado por el PEPMF, el 20 % se corresponde con espacios catalogados como Complejos serranos de Interés Ambiental, cuya normativa de uso y gestión no impone limitación específica alguna a la actividad minera en su ámbito. Sin embargo, la actividad minera se encuentra prohibida en el total de las áreas correspondientes al resto de categorías, lo que supone un 4,4 % de la superficie de Andalucía.

Montes Públicos

De acuerdo con los criterios de la Conserjería de Medio Ambiente y la Ley 43/2003, de 21 de Noviembre, de montes, modificada por la Ley 10/2006, de 28 de Abril, y aunque no existe una norma jurídica expresa, precisa y clara al respecto, la apertura de nuevas explotaciones mineras en los montes públicos, exige la aplicación del procedimiento de prevalencia, con la finalidad de elaborar el Mapa de Compatibilidad Ambiental.

De la superficie total de monte Público en Andalucía, en el 41,7 % de la actividad minera está prohibida, aunque esto se debe a que son áreas que coinciden con otra figura de protección que expresamente prohíbe la minería, ya que como se ha mencionado anteriormente, no existe una norma jurídica propia de los Montes Públicos que regule la actividad minera en los mismos

Valor Ecológico del Territorio Andaluz

Con independencia de la catalogación jurídica-administrativa, que ostente el territorio, y al objeto de intentar aportar criterios a la gestión minera para conseguir una actividad sostenible, desde el punto de vista ambiental, se determina el valor ecológico del territorio andaluz a partir de cuatro criterios básicos:

- Hábitats.
- Flora.
- Fauna.
- Flora + fauna (criterio combinado).

Así, y como resultado de la asignación de valores variables anteriormente mencionados, se obtiene una distribución superficial por su valoración ecológica, en función de la cual, la nueva actividad minero extractiva, se encontrará con limitaciones ambientales de distinta índole.

Tras realizar un análisis de compatibilidad minero ambiental, observamos que en Andalucía se detectan claramente tres grandes áreas con las siguientes categorías:

- Áreas con prohibición normativa a la nueva actividad minera.
- Áreas con condicionantes ambientales.
- Áreas sin limitaciones específicas.

En este contexto, podemos concluir que los instrumentos necesarios para poder articular la compatibilidad e la actividad minera con la ordenación territorial y sus planificaciones, pasa por adaptar el sector de las actividades extractivas, a las tendencias medioambientales actuales, ya

que como ha quedado suficientemente constatado, la prioridad sería la protección del medioambiente y la adopción de todo tipo de medidas que minimicen y controlen los riesgos que la minería supone para el entorno en el que se ubica.

La conservación de los espacios naturales, unido al mantenimiento de unos estándares mínimos de calidad de vida para las poblaciones vecinas, constituyen la base sobre la que elaborar una política minera en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. La minería y el urbanismo: disciplinas especiales condenadas a entenderse

A. Introducción y antecedentes²³⁵

Desde antiguo ha resultado recurrente para los Tribunales y Jueces del orden jurisdiccional contencioso-administrativo entrar a conocer sobre la conflictividad que ha suscitado el encaje de las actividades extractivas con el urbanismo y la ordenación del territorio. Así, por razones obvias, el desarrollo de la actividad minera comporta la necesidad de destinar grandes superficies de terrenos a la actividad en cuestión, constituyendo el ejercicio de la función pública del urbanismo una herramienta de los poderes públicos competentes para determinar en cada caso el fin último del uso del suelo. Diversos autores han tratado esta cuestión.²³⁶

Por tanto, conviene poner el acento en la relevancia que ocupan la ordenación territorial y, a su vez, la urbanística, sobre el desarrollo de la actividad minera, no sólo en un momento inicial de la actividad para la obtención de los títulos administrativos necesarios para ello *-permitting*

²³⁵ Sobre el alcance de los conceptos *Derecho minero* y *Derecho urbanístico*, véase la nota al pie número uno del presente trabajo.

²³⁶ CATALÁN SENDER, J. *Urbanismo y minas. Licencias municipales, planeamiento y tributos locales*. Ed. Bayer Hermanos, Barcelona, 2001. Págs. 31-45

QUINTANA LÓPEZ, T. *Concesión de minas y protección del medio ambiente. Op. Cit.* Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2013. Págs. 223-245.

process-, sino durante el desarrollo de la explotación minera en sí misma. Nótese en relación con este aspecto que, en muchas ocasiones las explotaciones mineras se han desarrollado con anterioridad a la existencia de un instrumento de planeamiento o de ordenación del territorio regulador de las condiciones para destinar el uso del suelo a la citada actividad industrial o, incluso, que limite o prohíba la posibilidad de la implantación de una actividad de esta naturaleza en un ámbito concreto.

En nuestra opinión, la tensión entre minería y urbanismo se ha originado principalmente por la ausencia durante mucho tiempo de una ordenación, no digamos ya adecuada o inadecuada, que regulara las condiciones en las que un suelo puede destinarse a la extracción de yacimientos minerales y demás recursos geológicos o, simplemente, que cercenara dicha posibilidad por considerar que el suelo en cuestión no puede ser destinado a dicho uso por atribuir preferencia a un uso más primario del suelo, principalmente a actividades agropecuarias y forestales, frente a un uso de mayor impacto en lo que a la transformación del suelo se refiere como puede ser la extracción de minerales y otros recursos.

Este contexto dio origen a numerosos conflictos judiciales cuyas resoluciones, en muchas ocasiones, se inclinaron por dar luz verde al aprovechamiento de los recursos minerales frente a otros usos propios del suelo no urbanizable y, desde luego, garantes de la conservación del terreno. En efecto, ante la ausencia de criterios y determinaciones de la que adolecían los municipios, los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se pronunciaron a favor de la explotación de los recursos, atribuyendo una suerte de prioridad a la minería en detrimento de otros usos; con ello no queremos decir que los tribunales únicamente tuviesen en cuenta a la hora de adoptar un fallo la inexistencia de un instrumento de planeamiento urbanístico, pero sin

duda alguna que la falta de ordenación ayudaba a que se le otorgara preferencia a la industria extractiva en la transformación del suelo. Esta situación, como se ha señalado con anterioridad, no sólo se ha dado en circunstancias que respondían a municipios carentes de ordenación urbanística, antes bien, aun cuando dicha ordenación urbanística existía, no preveía determinaciones urbanísticas precisas que permitieran identificar la idoneidad o no de un suelo, no urbanizable, para el desarrollo de una actividad, lo que finalmente facilitaba la decisión de otorgarle carta de naturaleza preferente a la actividad industrial frente al uso más conservador con la transformación del suelo.

Además de ello, dicha situación no mejoró avanzando en el tiempo por la aplicación de determinadas disposiciones de naturaleza urbanística que tenían la misión de salvaguardar determinados emplazamientos de actividades que implicaran una transformación del suelo.

En este sentido, tanto el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1976, como su desarrollo mediante el Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, preveían que el instrumento de planeamiento general del municipio estableciera las medidas y condiciones que resultaran precisas para la conservación y protección de los elementos naturales. Sin embargo, como hemos señalado con anterioridad, los planeamientos generales de los municipios no eran lo precisos que debían ser, adoleciendo de notables vacíos en el establecimiento de determinaciones urbanísticas de aplicación al suelo no urbanizable, lo que posibilitaba que, con base en la declaración de utilidad pública o interés social del uso pretendido se reconociera la posibilidad de destinar, de forma excepcional, el terreno en cuestión a un uso en principio no permitido.

Como señala QUINTANA LÓPEZ²³⁷, la tradicional falta de participación de la Administración sectorial de minas en los procedimientos de elaboración del planeamiento general urbanístico, pese a que la vocación integradora de este tipo de instrumentos sobre los diversos usos y destinos de que es susceptible el territorio lo exigiera, ha dado lugar a conflictos una vez aprobado el plan ante las autorizaciones, permisos y concesiones mineras otorgadas en terrenos para los que el correspondiente planeamiento y sus determinaciones preveían otros destinos.²³⁸

En relación con este aspecto, como se pone de manifiesto desde diferentes perspectivas en el presente trabajo, no resultan inusuales los conflictos que se producen por parte de la ausencia de integración de la normativa sectorial y de las propias Administraciones Públicas con competencia en la materia. Por muchos esfuerzos que se realicen, queda muy lejos aún la posibilidad de que los promotores de actividades industriales como la minería puedan vislumbrar *ex ante* los inconvenientes que le permitan determinar, siquiera de forma estimativa, la rentabilidad de una explotación.

Esta reflexión, llevada al campo de la tradicional y estrecha relación mantenida entre la minería y el urbanismo, como disciplinas que en sus respectivos cometidos deben garantizar la protección ambiental del suelo, debería desencadenar una iniciativa que tuviese por objeto lograr que un instrumento de planeamiento no consiguiera su aprobación definitiva sin tener en cuenta la idoneidad de determinados suelos para la explotación de los yacimientos y recursos, no digamos ya los previsibles, sino los existentes o en explotación.

²³⁷ QUINTANA LÓPEZ, T. *Concesión de minas y protección del medio ambiente. Op. Cit.* Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2013. Págs. 223-245

²³⁸ STS de 29 de mayo de 1978 (AR. 1800)

En este sentido, en la práctica de la industria minera pueden encontrarse situaciones en las que un instrumento de planeamiento urbanístico municipal de reciente aprobación ha obviado la eventual ampliación de una explotación minera existente en su términos municipal en un suelo no urbanizable de carácter común, originando la necesidad de que el promotor de la citada explotación se vea abocado a implorar la modificación del planeamiento y, por consiguiente, a asumir la ralentización de las labores mineras y el impacto económico que ello comporta.

En cualquier caso, lo que pone de manifiesto en el contexto descrito es, precisamente, que en la redacción y aprobación de las determinaciones urbanísticas previstas por el planeamiento se debe tener presente, en todo caso, a todas las Administraciones Públicas, incluida por tanto la necesidad recabar el pronunciamiento del órgano sustantivo competente en materia de minería. Ello ayudaría a que los instrumentos de planeamiento proporcionaran una ordenación coherente, no digamos ya respecto de los futuros usos del suelo, sino respecto de los usos presentes.

B. Las licencias urbanísticas municipales en el sector de la minería

Resulta pacífico en estos momentos el hecho de que las licencias urbanísticas municipales resultan exigibles para la ejecución de las instalaciones, construcciones y obras ligadas a un proyecto minero. Esta cuestión ha suscitado una polémica digna de análisis²³⁹.

²³⁹ BASSOLS COMA, M. "Sobre la colisión entre el destino urbanístico del suelo y su aprovechamiento minero". REDA, número 20. (1979) Págs. 2-8.

En este sentido, no debe de oponerse objeción alguna al hecho de que los promotores de las actividades propias del desarrollo de un proyecto de explotación minera tengan la obligación de obtener la correspondiente y tradicional licencia de obras del municipio donde radique la actividad.²⁴⁰

Sin embargo, esto que en principio no genera dudas, no siempre ha resultado tan claro o, al menos, no siempre ha sido admitido por todos los operadores económicos en el sector de la minería, quienes en diversas ocasiones han cuestionado dicha obligación.

Una de las clásicas polémicas suscitadas en el sector de la minería respecto de las competencias municipales, ha sido la originada por lo dispuesto en el artículo 116.1. de la LM, que vacía de contenido la competencia municipal en relación con la potestad para la eventual suspensión de las labores mineras de aprovechamiento, exploración e investigación, atribuyéndose en exclusiva dicha capacidad a la autoridad minera, excluyendo por tanto, al resto de Administraciones con competencia en la materia la facultad de clausura, lo que colisiona frontalmente con el ejercicio de la función pública del urbanismo reconocida a los municipios y, en su caso, a las Administraciones autonómicas. Esta disposición, heredera de la que ya preveía la Ley de 19 de julio de 1944 de minas, predecesora de la vigente, ha servido en numerosas ocasiones para que los titulares de actividades mineras se opongan a las órdenes de cese y clausura decretadas por los Ayuntamientos ante el incumplimiento de la obligación de obtener la correspondiente licencia municipal de obras.²⁴¹

²⁴⁰ QUINTANA LÓPEZ, T. “La alteración física del medio, movimientos de tierras y actividades extractivas” *Derecho del medio ambiente y administración local* / Coord. por José Esteve Pardo, 2006, ISBN 84-609-8956-9, págs. 533-560.

²⁴¹ Vid. Tribunal Supremo, Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 de enero de 1982, 4 de junio de 1986, 1 de febrero de 1988, 10 de octubre de 1988, 21 de noviembre de 1989, de 17 de junio de 1997, 22 de mayo de 2002, 16 mayo de 2003.

En relación con ello, la jurisprudencia dictada al respecto ha mantenido que el artículo 116 de la LM no se debe interpretar de forma aislada, sino conjuntamente con lo dispuesto en la normativa específica. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en este sentido señalando expresamente que las competencias de la Administración minera contempladas en la LM no implican un desapoderamiento de competencias de la Administración urbanística, sino que se trata de ámbitos independientes; por tanto, cada Administración podrá ejercer sus competencias, de manera que cada una de ellas velará por el cumplimiento de las prescripciones propias de cada ámbito.

Así, dispone el TS que la existencia de una autorización de explotación específica concedida conforme a lo establecido en la LM en modo alguno hace innecesaria o superflua la intervención municipal, pues todas las autorizaciones exigidas por el Ordenamiento para la actividad en cuestión han de ser consideradas concurrentes y plenamente exigibles. Sobre este aspecto resulta muy interesante las reflexiones realizadas en esta línea por PÉREZ MARTOS²⁴² y por RENAU FAUBELL²⁴³, quien ha señalado que el inicio de una explotación minera requiere de la concurrencia de distintas autorizaciones administrativas²⁴⁴: la autorización o concesión

²⁴² PÉREZ MARTOS, “La concurrencia de autorizaciones administrativas: el caso de las actividades mineras a cielo abierto” *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, ISSN 1130-376X, N.º. 33, 1999, págs. 103-128.

²⁴³ RENAU FAUBELL, F. “Tratamiento urbanístico de las actividades mineras: su regulación en el planeamiento urbanístico”. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, ISSN 1139-4978, Año n.º 39, N.º 219, 2005, págs. 131-176.

²⁴⁴ Cfr. Sobre la concurrencia de competencias administrativas en la explotación y aprovechamiento de los recursos mineros de la Sección A), Vid. PÉREZ MARTOS, J. «Ordenación minera y medio ambiente. La Intervención preventiva de las Administraciones Públicas en la explotación y aprovechamiento de los recursos de la Sección A de la Ley de Minas», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, págs. 172 y ss.

minera, la autorización urbanística (autonómica y/o licencia municipal), la licencia de actividad o la Declaración de Impacto Ambiental²⁴⁵, entre otras.

A este respecto, ha habido una corriente doctrinal que ha mantenido en el pasado que únicamente dos son las autoridades que pueden suspender los trabajos mineros, la competente en el ramo de minas y la competente en materia urbanística.²⁴⁶

Sin embargo, consideramos que dicha interpretación resulta muy restrictiva si tenemos en cuenta que, no sólo se postulan competentes las Administraciones sustantiva y urbanística, antes bien, existen otras que pueden decretar la suspensión de los trabajos de aprovechamiento de los recursos por otras razones que trascienden a lo estrictamente minero y urbanístico, como puede ser la protección del medio ambiente.²⁴⁷

Cerrando el círculo en torno a las voces críticas respecto del artículo 116 de la LM, quedémonos pues, a modo de conclusión, con la idea de que la licencia municipal *“no impide la exigencia de otras estatales, ni éstas suplen o sustituyen aquélla, lo que determina uno de los numerosos*

²⁴⁵ Sobre la sujeción a Declaración de Impacto Ambiental de todas las actividades extractivas a cielo abierto, B. RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, «Ordenación urbanística, legislación sectorial y medio ambiente», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 176, págs. 125 y ss.

²⁴⁶ GUAITA MARTORELL, A. *Derecho administrativo. Aguas, montes, minas*. Madrid, 1986. Págs. 38-60.

²⁴⁷ A título meramente ilustrativo, véanse los apartados 6 y 7 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental en la redacción dada por el artículo único 3 de la Ley 11/2014 de 3 de julio, mediante los que, en situaciones excepcionales y por motivos de extraordinaria gravedad, se le reconoce a la Administración General del Estado la facultad de promover, coordinar o adoptar cuantas medidas resulten necesarias para evitar daños medioambientales irreparables o para proteger la salud humana, con la colaboración de las Comunidades Autónomas y de acuerdo con las respectivas competencias.

Al margen del ello, véanse las correspondientes normativas de carácter ambiental de cada Comunidad Autónoma en muchas de las cuales se reconoce la prerrogativa al órgano ambiental competente para que adopte las medidas oportunas, incluida la suspensión y clausura de la misma, para el caso de que se esté desarrollando sin contar con el título administrativo ambiental preceptivo para ello.

*supuestos de competencias compartidas o concurrentes*²⁴⁸, señalando la doctrina en el mismo sentido que frente a una interpretación literal de la citada disposición, cabe defender que las actividades extractivas están obligadas a someterse al control de las autoridades urbanísticas municipales.²⁴⁹

Además, se debe notar que los focos de conflictos no se reducen únicamente a lo expuesto. En efecto, por la singularidad de la actividad industrial en cuestión, los titulares de las mismas se han opuesto a la imposición de la obligación de obtener una licencia urbanística municipal por el hecho de considerar que la actuación en concreto tiene poca trascendencia a nivel urbanístico o, simplemente, porque han considerado suficiente el hecho de que el proyecto cuente con el título administrativo habilitante otorgado por el órgano sustantivo para el desarrollo de la actividad. Es por ello por lo que, para el caso de que no se haya obtenido la correspondiente licencia municipal, el titular de la actividad deberá proceder, en su caso, a la legalización de la misma desde la perspectiva urbanística.

Los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto han sido numerosos a lo largo de mucho tiempo, donde se ha ido consolidando la doctrina por la que se reconoce a los municipios la facultad de tutelar y proteger el

²⁴⁸ Tribunal Supremo, Salas de lo Contencioso-Administrativo de 13 de junio de 1983, de 12 de julio de 1978 y de 4 de diciembre de 1974.

²⁴⁹ BARRANCO VELA, R. *Los bienes de dominio público (régimen jurídico)* (Dtor. SÁNCHEZ MORÓN) Ed. Tecnos. Madrid 1997.

MOREU CARBONELL, E. *Análisis jurídico del dominio público-minero –Crisis del modelo y propuesta de revisión-*. (Tesis doctoral inédita dirigida por el Prof. BERMEJO VERA) Zaragoza, 1999.

cumplimiento de legalidad y de la ordenación urbanística del suelo del correspondiente término municipal, concurriendo junto con el resto de las Administraciones Públicas con competencias al respecto.²⁵⁰

Sobre esta cuestión relativa a la concurrencia de diferentes normas y exigencias y, por ende, de distintas Administraciones Públicas, nos interesa traer a colación, por su singularidad y por su peculiar contenido, varios preceptos que, en diferentes ámbitos, tienen por objeto dotar al Ordenamiento de un carácter integrador de las competencias ejercidas por diferentes Administraciones Públicas. Nos referimos, en este sentido, tanto a lo previsto en el artículo 62 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), como a lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, aprobado mediante Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre.

En el primer caso, dispone el citado artículo 62 de la LBRL que *“en aquellos casos en que la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias en la materia, las leyes reguladoras de la acción pública en relación con la misma asegurarán, en todo caso, a las entidades locales su participación o integración en actuaciones o procedimientos conjuntamente con la Administración del Estado y/o con la de la Comunidad Autónoma correspondiente, atribuyéndole a una de estas la decisión final”*. Este precepto, sin duda, constituye un límite del

²⁵⁰ Vid. SsTS, de 13 de noviembre de 1963, 21 de julio de 1982, 15 de marzo de 1985, 8 de mayo de 1986, 22 de julio de 1988, 14 de julio de 1989, de 17 de enero de 1997 y 23 de enero de 2003.

En este sentido, resultan especialmente significativas las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1988 y 16 de marzo de 2000, donde se deja latente tanto la Administración con competencias sustantivas como las Entidades Locales competentes en el ejercicio de la función pública del urbanismo concurren en un proyecto minero en el ámbito de sus propias competencias, que tienen por objeto la tutela del cumplimiento de intereses específicos.

Ordenamiento al eventual desplazamiento de las entidades locales por parte de otras Administraciones Públicas, quienes deberán contar con los municipios y contar con la participación de estos.

Por su parte, en relación con el citado artículo 5 del (RLRMA), esta disposición prevé una regulación específica en materia de responsabilidad ambiental²⁵¹ para el caso de que nos encontremos ante una *conurrencia de normas aplicables*. Así, reza el artículo que *“Cuando los operadores pongan en conocimiento de la autoridad competente la información relativa a un daño medioambiental generado por su actividad, según lo previsto en el artículo 17.4 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, dicha autoridad motivadamente decidirá, en aplicación de lo previsto en el artículo 6.3 de la citada Ley, si la reparación del daño se realiza conforme a lo dispuesto en este Reglamento o en otra normativa sectorial mediante la que se alcancen resultados equivalentes en cuanto a la reparación del daño y siempre que la autoridad competente disponga de los servicios suficientes y procedimientos normalizados para acometer dicha reparación.”*

No es intención de este apartado detenernos en exceso en este precepto; pero sí dedicarle unas líneas por el objeto del mismo, su construcción y, sobre todo, por la complejidad de su aplicación.

En este sentido, resulta sin duda alguna plausible que una norma tenga por objeto regular lo que a nuestro juicio, al fin y al cabo, constituye una manifestación expresa y una clara apuesta por encauzar la obligación que tienen las Administraciones Públicas de coordinar el desarrollo de sus funciones bajo el mandato previsto en los artículos 3, 4.1 y 18 de la

²⁵¹ Nótese que una gran parte de las actividades extractivas quedan incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental *ex* artículo 3 en concordancia con lo dispuesto en su Anexo III, en los apartados 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y, sobre todo, el apartado 9, relativo a la gestión de los residuos derivados de industrias extractivas.

LRJPAC, así como el resto de disposiciones concordantes, por el que deben actuar y relacionarse bajo los principios de lealtad institucional y coordinación, respetando el ejercicio legítimo por otras Administraciones de sus competencias, así como ponderar, en el ejercicio de sus competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.

Sin embargo, consideramos que la aplicación del citado artículo 5, tal y como está construido, deviene débil y con un recorrido muy corto para su puesta en práctica. En efecto, el precepto resulta muy abierto, le falta concreción en la búsqueda de criterios para la aplicación del mismo, invitando a la misma polémica que suscitaba el comentado artículo 116 de la LM. De este modo, da pie a plantearse algunas cuestiones: ¿quién dirige si resulta de mejor aplicación una norma sectorial u otra?, ¿resulta ajustado a Derecho que el artículo en cuestión atribuya a la autoridad competente, es decir, al órgano ambiental²⁵², la competencia para decidir si la reparación de un daño se debe realizar conforme a la normativa reguladora de la responsabilidad ambiental o por otra normativa sectorial? ¿puede determinar unilateralmente si cuenta con los medios adecuados? Y, finalmente, ¿resulta ajustado a Derecho que la autoridad competente pueda ordenar a otra Administración que lleve a cabo una actuación concreta? A nuestro juicio, en el ámbito de la reparación de los daños ambientales esta iniciativa resulta muy positiva; sin embargo, consideramos que dicha regulación adolece de falta madurez para ponerla en práctica y que resulte efectiva.

²⁵² Vid. Artículo 3.22. de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental, donde se prevé la definición de autoridad competente: “*Aquella encargada de desempeñar los cometidos previstos en la presente Ley, que designen en su ámbito respectivo de competencias la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla para la ejecución de esta Ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 7*”.

Como ya se ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones a lo largo de este trabajo, desde una posición muy crítica con la falta de sintonía entre las diversas Administraciones Públicas que intervienen en la fiscalización del cumplimiento de los requisitos exigidos en las diversas normativas sectoriales que afectan a las actividades extractivas, consideramos de todo punto contraproducente la ausencia de simplificación de los trámites necesarios para la ejecución y puesta en marcha de un proyecto minero.

QUINTANA LÓPEZ²⁵³ se sitúa en esta misma línea cuando señala que seguramente ahora debería darse un paso más de la mano del legislador estatal para favorecer la integración del control por razón de la legalidad urbanística y los demás controles administrativos previos de carácter sustantivos y ambientales bajo unas pautas procedimentales comunes, en los que, frente a las autorizaciones individuales, predominaran los informes emitidos preceptivamente, incluso de forma vinculante, en el marco de un procedimiento unitario cuyas bases, al menos, debería fijar el legislador estatal.

Como se ha dicho, defendemos y compartimos esta postura, pero más allá de la misma y, por tanto, de las soluciones técnico-jurídicas que se puedan adoptar, consideramos que el problema tiene una raíz más profunda que dificulta de forma significativa la solución a adoptar; se trata de un problema, si se nos permite la expresión, *jurídico-cultural y de conciencia* de las Administraciones Públicas y del personal al servicio de la misma, carentes en su gran mayoría de una concepción global de los proyectos mineros, una visión de conjunto que proporcionaría mayor fluidez a la implantación de los proyectos y las actividades.

²⁵³ QUINTANA LÓPEZ, T. *Concesión de minas y protección del medio ambiente. Op. Cit.* Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2013. Págs. 223-245

Conviene señalar sobre este extremo, que resulta muy interesante las reflexiones que se han realizado desde el ámbito científico acerca del análisis de la eventual responsabilidad patrimonial que se pudiera exigir a las Administraciones Locales y Autonómicas por la *caprichosa o descuidada* limitación de los suelos de un término municipal a un uso minero.

En este sentido, RENAU FAUBELL²⁵⁴ analiza en un trabajo muy interesante los distintos presupuestos que deben darse para que exista un

²⁵⁴ Cfr. RENAU FAUBELL, F. “Tratamiento urbanístico de las actividades mineras: su regulación en el planeamiento urbanístico”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente*, ISSN 1139-4978, Año nº 39, Nº 219, 2005, págs. 131-176.

En este sentido, señala el autor que la clave estará en determinar si la prohibición establecida por el Plan Urbanístico lesiona de modo efectivo un derecho ya patrimonializado.

Un adecuado examen de esta cuestión exige distinguir entre distintos supuestos:

A) Que la determinación del plan que limite o prohíba el uso minero resultase contraria a derecho

Esta situación es la que se dará cuando el titular del derecho minero de que se trate haya interpuesto con éxito recurso contencioso administrativo²⁵⁴ contra el Plan de urbanismo que impida el uso minero, consiguiendo de este modo el que se anule la determinación del planeamiento que limitaba o prohibía este uso.

En este caso, de haber sufrido el titular del derecho minero un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, el mismo será indemnizable. La pretensión de indemnización se habrá podido acumular a la petición principal de anulación del Plan, en cuyo caso el Tribunal de lo contencioso-administrativo, además de resolver sobre la anulación del Plan, se deberá pronunciar también sobre la pretensión indemnizatoria. Sin embargo, también es posible formular la pretensión indemnizatoria después de que se dicte la sentencia de anulación del Plan, tal y como señala el 142.4 de la LRJAP.

Anulada la determinación del Plan Urbanístico que impedía la realización de la actividad minera de que se tratara (exploración, investigación o explotación del yacimiento) desaparece el obstáculo que imposibilitaba legalmente que pudiera llevarse a cabo, por lo que será posible el comienzo o la reanudación de la actividad. Por lo tanto, la posible responsabilidad patrimonial versará sobre los daños efectivos sufridos desde la entrada en vigor del Plan o desde la denegación de la autorización urbanística hasta la fecha de la ejecución de la sentencia anulatoria del Plan y de la consiguiente puesta en marcha o reanudación del trabajo minero de que se trate.

B) Que la determinación del plan limitativa o prohibitiva del uso minero sea conforme a derecho

Esta hipótesis se dará cuando el Plan, efectuando de modo correcto la necesaria ponderación de valores, ha dado válidamente preponderancia al valor medioambiental, impidiendo el uso minero en términos compatibles con la doctrina del Tribunal Constitucional a la que nos hemos referido.

Para decidir sobre si existe o no en este caso derecho a ser indemnizado, lo determinante es la existencia o no de un daño que sea, como indica el artículo 132.2 de la LRJAP, «efectivo, evaluable económicamente e individualizado». Habrá que analizar en cada caso si el reclamante había o no patrimonializado el correspondiente derecho minero, o si, por contra, nos hallamos todavía ante simples expectativas.

Como ya se ha señalado antes, si no existe ningún título minero otorgado por la Administración minera no es posible que exista derecho indemnizatorio alguno, pues todos los yacimientos mineros tienen naturaleza de demanio público, por lo que el propietario del suelo, si no cuenta con el correspondiente título, no tiene derecho al aprovechamiento minero y no puede sufrir ningún perjuicio indemnizable por la limitación que del uso minero haya efectuado el Plan urbanístico. Por lo tanto, los posibles derechos indemnizatorios sólo se podrán dar si existe previamente a la aprobación del Plan algún título minero en vigor (permiso de exploración, permiso de investigación, autorización de aprovechamiento o concesión). Esos serán los supuestos que deberemos de analizar.

a) *Supuesto de existencia de permiso de exploración de un recurso minero cuya explotación resulta incompatible tras la aprobación del Plan Urbanístico*

El permiso de exploración, según resulta del artículo 24 de la Ley de Minas, confiere a su titular el derecho a efectuar estudios y reconocimientos en zonas determinadas mediante la aplicación de técnicas de cualquier tipo que no alteren sustancialmente la configuración del terreno; su extensión mínima es de trescientas cuadrículas mineras, y la máxima de tres mil, y de conformidad con el artículo 40.2 de la Ley de Minas, se conceden por el plazo de un año prorrogable como máximo por otro²⁵⁴

En el caso de que, estando vigente un permiso de exploración, se apruebe un planeamiento urbanístico que impida la explotación del correspondiente recurso, no sería ya posible que se pudiera obtener luego ni el permiso de investigación ni la concesión minera.

Puesto que el permiso de exploración no da derecho a la explotación del recurso mineral, únicamente cabría el derecho de indemnización por los gastos efectivos y reales efectuados durante los trabajos de exploración que se conviertan en inútiles como consecuencia de la aprobación del Plan urbanístico.

b) *Supuesto de existencia de permiso de investigación de un recurso minero cuya explotación resulta incompatible tras la aprobación del Plan Urbanístico*

Según establece el artículo 44 de la Ley de Minas, el permiso de investigación concede a su titular el derecho a realizar dentro del perímetro marcado (entre una y trescientas cuadrículas mineras) los estudios y trabajos encaminados a poner de manifiesto y definir uno o varios recursos de la Sección C y a que, una vez definidos, se les otorgue la concesión de explotación de los mismos; según el artículo 45 de la Ley de Minas, los permisos de investigación se conceden por un plazo no superior a tres años, que puede ser prorrogado por otros tres²⁵⁴.

Si durante la vigencia de un permiso de investigación entra en vigor un Plan de urbanismo que prohíbe el uso minero, al igual que en el caso anterior, tampoco será posible el que luego pueda concederse la concesión de explotación del recurso.

Según razona la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1995 (RA 2061), en estos casos no existe derecho a ser indemnizado por la pérdida de la futura explotación minera:

«En definitiva, al ser imprescindible, para llevar a cabo una concreta explotación minera, el previo juicio administrativo de prevalencia de los indicados intereses enfrentados (minero y medioambiental), no cabe considerar que existan ni derechos consolidados ni expectativas ciertas y seguras de explotación hasta tanto no se haya efectuado el mencionado juicio de valor, y, por consiguiente, hasta que la Administración se pronuncia al respecto, no se han incorporado al patrimonio del titular de los permisos de investigación otros derechos que los que de éstos se deriven ni pueden ser indemnizados otros perjuicios que los nacidos de la propia actividad realizada como consecuencia de tales permisos (artículos 44 y 67 de la Ley 22/1973, de Minas). Así pues, si la Administración declara prevalente la protección del medio físico y por ello deniega la declaración de utilidad pública del Proyecto de Explotación Minera., el titular del permiso de investigación está legitimado para impugnar tal acuerdo administrativo si considera que el interés minero es prevalente frente a la protección medioambiental a fin de llevar a cabo la explotación de los recursos existentes, pero, si no se combate dicha resolución (cuál es el caso presente en, virtud del desistimiento declarado por la sentencia recurrida) o al revisarla jurisdiccionalmente se declarase ajustada a derecho, el titular de los permisos de investigación no puede

exigir el reconocimiento del lucro cesante por la imposibilidad de llevar a cabo la explotación minera, dado que legalmente está condicionada a que resulte su interés prevalente frente a la protección del medio físico, y, en consecuencia, ni aquél tenía derechos consolidados a la concreta explotación ni tampoco expectativas ciertas y seguras por cuya desaparición deba indemnizarse, *lo que obliga a estimar, en relación al concepto de lucro cesante, los motivos de casación aducidos por la Administración recurrente por haber aplicado la Sala de instancia indebidamente, al conceder tal indemnización, lo dispuesto por los artículos 33.3 de la Constitución y 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, pues no hubo, según acabamos de exponer, privación singular alguna de derechos consolidados ni de expectativas ciertas y seguras, y, consiguientemente, también ha infringido lo establecido concordadamente por los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, 121.1 y 122.1 de la Ley de Expropiación Forzosa al no existir perjuicio, en cuanto a tal extremo, evaluable económicamente e individualizado».*

Sin embargo, y al igual que en el supuesto anterior, si estando subsistente un permiso de investigación se aprueba un Plan que impidiera el uso minero de que se trate, el titular del permiso podría tener un derecho a ser indemnizado por los gastos reales efectuados en los trabajos de investigación y que se hayan convertido en inútiles como consecuencia de la aprobación del Plan de urbanismo. En concreto, y de conformidad con la citada sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1995 RA 2061, existiría el derecho a ser indemnizado por el precio pagado por la adquisición del permiso de investigación, por el importe de las inversiones efectuadas en la investigación minera, y por las indemnizaciones que haya tenido que abonar la empresa titular del permiso de investigación minera como consecuencia de la imposibilidad de llevar a cabo la posterior explotación (indemnizaciones por despido de trabajadores, entre otras).

c) *Supuesto de existencia de autorización de aprovechamiento o de concesión minera cuya explotación resulta incompatible tras la aprobación del Plan Urbanístico*

Según resulta del artículo 17 de la Ley de Minas, la explotación de los recursos mineros de la Sección A necesita de la correspondiente autorización por parte de la Administración minera. Como ha señalado I. de Arcenegui²⁵⁴, esta autorización *«ha de ser entendida como una verdadera concesión (...), ya que posibilita un aprovechamiento privativo de un bien de dominio público».*

De otro lado, según el artículo 62.2 de la Ley de Minas, el otorgamiento de una concesión de explotación confiere a su titular *«el derecho al aprovechamiento de todos los recursos de la Sección C que de encuentren dentro del perímetro de la misma»*; según el artículo 62.1 de la Ley de Minas, las concesiones de explotación se otorgan por un período de 30 años prorrogables por plazos iguales hasta un máximo de 90 años.

¿Qué sucede cuando el Plan de urbanismo prohíbe un uso minero en un ámbito territorial para el cual existe vigente una autorización de explotación o una concesión minera?

Como idea previa deberemos señalar que, como ha indicado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su sentencia de 30 de abril de 2001, *«la aprobación del planeamiento por sí misma no extingue los derechos mineros que pudieran existir, ni suspende los trabajos, correspondiendo la materia indemnizatoria a la fase de gestión urbanística, o de ejecución, y no a la fase de ordenación».*

A partir de ello, deberíamos distinguir entre distintas situaciones:

a) *Que se trate de una explotación minera en funcionamiento y con licencia urbanística.*

Como señala J. Catalán Sández²⁵⁴, *«en caso de contar las obras con licencia municipal, ésta no puede revocarse, ni suspenderse los trabajos por el simple cambio de planeamiento y consiguiente situación de fuera de ordenación en que quedaba la explotación minera».* En estos casos, como señala este autor, sólo cabría acudir a la revocación de la licencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de octubre de 1982 (RA 6306), cuando indica que *«después de aprobados los referidos Planes continúa la vigencia de las licencias municipales que habían autorizado a Don XXX a la explotación de*

supuesto de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración competente en el ejercicio de la función pública del urbanismo, lo que a nuestro juicio podría ser una responsabilidad, en su caso, concurrente en

la cantera, las cuales sólo cabría revocar (...) por el cauce que establece el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 - fundándose en "la adopción de nuevos criterios de apreciación" - previo resarcimiento de daños y perjuicios».

En suma, en estos casos la explotación minera, tras la aprobación del Plan, quedaría en situación de fuera de ordenación y podría continuar con los trabajos. La Administración urbanística podría revocar la licencia en virtud del citado artículo del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, si bien en este caso la revocación de la licencia iría acompañada de la correspondiente indemnización.

Para calcular el importe de la indemnización deberá tomarse como referencia lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, que establece reglas precisas para la valoración de las concesiones mineras²⁵⁴. En concreto, este precepto legal establece que cuando se trata de concesiones mineras otorgadas en fecha anterior a tres años, *«el precio se establecerá por el importe capitalizado al interés legal de los rendimientos líquidos de la concesión en los tres últimos años»*, si bien *«en ningún caso el precio podrá ser inferior al valor material de las instalaciones de que disponga la concesión»*; para el caso de que la concesión llevase menos de tres años establecidas, el precio se de-, terminaría según el sistema de libre estimación del artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa.

b) Que la concesión o autorización de explotación esté inactiva

Los Tribunales no suelen reconocer el derecho a ser indemnizados por la simple existencia de una concesión minera que no esté en explotación. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1999 (RA 6219), examina el recurso presentado como consecuencia de la aprobación del Plan Especial del Espacio Natural de Calblanque de Murcia, el cual afecta a *«tres concesiones que han estado siempre inactivas porque nunca fueron explotadas»*, de lo que el Tribunal extrae que no existe derecho a una indemnización. En otro supuesto, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 20 de abril de 2001 (RJCA 2001/1422), señala que *«la situación de la cantera era de total abandono»*, por lo que tampoco existe derecho de indemnización.

Tratándose de supuestos de expropiación de concesiones mineras, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 de octubre de 1991 (RA 7627), ha rechazado cualquier compensación por la expropiación de concesiones que se mantenían en prolongada inactividad, pues, en estos casos, *«no cabe admitir la existencia de perjuicio o concepto valorable»*. Del mismo modo, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991 (RA 5725) rechazó la valoración de una concesión minera expropiada porque no se demostró que estuviera en explotación.

A la vista de esta jurisprudencia, se ha de estar con la profesora E. Moreu Carbonell²⁵⁴ cuando afirma que *«el titular de una concesión minera no ostenta ningún derecho susceptible de valoración, patrimonial en tanto no inicie la explotación con técnicas mineras, mientras no desarrolle las actividades extractivas y organice el complejo industrial necesario para ello»*, por lo que *«el sujeto que no ha emprendido la explotación en el plazo legal de instalación no puede considerarse titular de ningún derecho con contenido patrimonial a hacer suyos los beneficios de la explotación»*¹, de este modo, *«si se ha incumplido el plazo de establecimiento, el título minero carece de todo contenido patrimonial (...) y por ello no debe ser indemnizado»*, Únicamente cabría contemplar el supuesto especial que se da cuando la concesión minera se encuentra paralizada con expresa autorización administrativa, según prevé el artículo 72 de la Ley de Minas, pues *«en este caso, la concesión inactiva constituye un elemento evaluable del complejo industrial minero, pudiendo ser justipreciada en su cualidad de reserva de explotación»*.

De este modo, y como regla general, cuando el planeamiento urbanístico impida el uso minero en relación con una concesión o autorización minera que no esté en funcionamiento, y salvo que se la situación de inactividad tuviera expreso respaldo legal, no existiría derecho indemnizatorio alguno.

la medida en que las competencias en materia de urbanismo son ejercidas, cada una en su ámbito, tanto por la Administración autonómica como local.

C. Panorama actual de la relación entre la minería y el urbanismo

A nivel estatal, se debe tener presente la regulación prevista en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLRS), en la medida en que determina en qué clase de suelo o situación básica de suelo, resulta posible ubicar o llevar a cabo una actividad extractiva, pudiendo únicamente concluir a este respecto que son los terrenos que tengan la situación básica de suelo rural la que permite encajar y desarrollar este tipo de actividades o explotaciones industriales.

En este sentido, en consonancia con lo previsto en el artículo 13 del TRLRS, se ordena la utilización del suelo rural de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, a usos agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos o a cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales.

Además de ello, el TRLRS habilita la posible realización en suelo rural de otros usos de interés público o social por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque necesariamente se hayan de emplazar en el medio rural.

Ello no obstante, discrepamos con QUINTANA LÓPEZ²⁵⁵ cuando señala que esta circunstancia no hace sino abrir el camino para que las comunidades autónomas, bajo las señaladas premisas, puedan regular la

²⁵⁵ QUINTANA LÓPEZ, T. *Concesión de minas y protección del medio ambiente. Op. Cit.* Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2013. Págs. 223-245

realización excepcional de otros usos en la clase de suelo que, según las normas urbanísticas autonómicas, se ajuste a las características del suelo rural, usos excepcionales de este tipo de suelos entre los que claramente pueden también ser reconocidas las actividades de extracción de recursos minerales. No coincidimos en que dicha previsión constituya una nueva vía para que las comunidades autónomas puedan entrar a desarrollar este mecanismo para destinar el suelo rural a un uso excepcional, antes bien, dicho mecanismo se encontraba en la gran mayoría de las regulaciones autonómicas en la materia²⁵⁶ y, precisamente, sobre la base de la previsión que al respecto realizaban los textos que anteceden al TRLS.

En otro orden de cosas, también conviene poner de relieve que es el propio artículo 13 es el que impone y determina los límites a la implantación de este tipo de actividades extractivas en los suelos con situación básica de suelo rural. Así, dispone el apartado 4 del TRLS que los límites para llevar a cabo ese uso excepcional al que hemos aludido viene justificado por el mandato de preservar los valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos especialmente protegidos por la legislación específica, pues la tutela de esos valores es lo que proporciona uno de los fundamentos principales a la consideración misma de los terrenos como suelo rural, así como a la clasificación y calificación urbanística que les corresponda para la preservación de esos valores, límite que opera frente a los legisladores autonómicos y a los titulares de la potestad de planeamiento.

²⁵⁶ Normalmente el mecanismo para el desarrollo de estos proyectos industriales extractivos se encauza en la normativa urbanística autonómica mediante la confección de un proyecto de actuación o plan especial en el que se justifique la declaración de utilidad pública o interés social de la actuación que se pretende llevar a cabo. Todo ello, para el caso de que la ordenación urbanística en cuestión no determine *per se* que el suelo no urbanizable puede albergar dicho uso industrial.

En otro orden de cosas, consideramos que resulta obligado hacer referencia a las Administraciones que ejercen con plenitud la potestad de planeamiento, la Administración municipal y la autonómica, en la medida en que se encuentran llamadas a determinar en qué terrenos, dentro del suelo no urbanizable, se podrá llevar a cabo la implantación de industrias extractivas. Al mismo tiempo, resultando lo habitual en muchos instrumentos de planeamiento, también se ejerce dicha potestad para prohibir con carácter general, sin mayor motivación el desarrollo de estas actividades, lo que ha sido objeto de conflictos sobre los que también resulta obligado realizar alguna breve consideración en los términos expuestos en otros apartados.

Como han señalado los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, las Administraciones públicas con competencia en la confección, aprobación y desarrollo de la función pública del urbanismo no pueden realizar prohibiciones generalizadas sobre el desarrollo de actividades extractivas²⁵⁷.

En este sentido, para realizar una correcta ordenación del suelo no urbanizable allí donde existan yacimiento mineros hay que partir de una ponderación de intereses que deberá quedar recogida en el propio instrumentos de planeamiento a la hora de determinar la ordenación de un suelo que pudiera ser susceptible del desarrollo de una actividad minera, más aún cuando una eventual prohibición pudiese afectar a actividades industriales extractivas sobre emplazamiento de gran interés económico.

Es por ello que, a través de la modificación operada mediante la Disposición adicional primera de la Ley 12/2007, de 2 de julio, la Ley de Minas se vio modificada incorporándose al texto un artículo 122 que reza

²⁵⁷ Vid. STC 64/1982, de 4 de febrero y STC 170/1989, de 19 de octubre.

“Cualquier prohibición contenida en los instrumentos de ordenación sobre actividades incluidas en la Ley de Minas deberá ser motivada y no podrá ser de carácter genérico”

Aunque se trata con mayor detalle en epígrafes posteriores, consideramos adecuado dejar latente en este apartado, por lo novedoso que resulta para nuestro Ordenamiento jurídico que finalmente se recogiese una disposición en ese sentido.

En este sentido, el texto que se propone determina en la Disposición adicional quinta, bajo el título *Prohibición de la actividad extractiva*, que cualquier prohibición contenida en los instrumentos de ordenación sobre actividades incluidas en la Ley, no podrá tener carácter genérico y deberá justificarse.

En nuestra opinión, dicha previsión no viene sino a recoger el testigo de los pronunciamientos judiciales existentes al respecto, pero consideramos que la construcción propuesta en la norma no resulta suficiente para eliminar, por si sola, la litigiosidad surgida en torno a esta relación entre el urbanismo y la minería, antes bien, se debería aprovechar esta iniciativa para determinar los criterios y las pautas que deben servir para informar a las Administraciones con competencias en urbanismo con el fin de conseguir que se dé cumplimiento a la prohibición de cercenar con carácter general el desarrollo de actividades mineras.

3. El régimen jurídico del suelo no urbanizable en la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía y su incidencia en las actividades mineras

A. Introducción

Antes de delimitar *el régimen jurídico aplicable al suelo no urbanizable*, y muy particularmente *las actuaciones de interés público en suelo no urbanizable*, se estima conveniente contextualizar –siquiera resumidamente– el marco jurídico existente en el momento de

promulgarse la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), para posteriormente entrar de lleno en la regulación específica de aquella clasificación en esta última norma autonómica. Apriorísticamente lo hacemos, entre otros motivos, porque nuestra Comunidad Autónoma ha recogido en su actual regulación del suelo no urbanizable, el espíritu de diversos preceptos y normas que, de alguna manera, son verdadera transposición parcial del Texto Refundido de 1992 (TRLR 1992).

Desde que se transfieren los medios para el ejercicio de las competencias en materia de urbanismo a la Comunidad Autónoma de Andalucía en 1979, en el desarrollo de la Constitución de 1978, la Administración autonómica emprende una decisiva política de fomento de la planificación urbanística, aceptando el Ordenamiento Jurídico Urbanístico estatal. Esta realidad que ha constituido uno de los puntos de partida en la promulgación y sanción de la LOUA, en diciembre de 2002, con las sucesivas adaptaciones hasta 2015, así lo pone de manifiesto y así se reconoce en su exposición de motivos. Se concebía en ese momento que el marco legislativo estatal era un marco jurídico suficiente para el ejercicio de sus competencias en esta materia, sin perjuicio de ir produciendo las disposiciones normativas autonómicas de carácter organizativo necesarias para el ejercicio de estas competencias.

Asimismo, se aprobó la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que complementa el sistema normativo de la planificación territorial, sirviendo de referente a la ordenación urbanística.

En este contexto y con el descrito marco jurídico, la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional, vino a deslindar las competencias que tienen el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de establecimiento del régimen de la propiedad del suelo y de la

ordenación urbanística. Tras dicha sentencia, el Parlamento de Andalucía aprobó la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se aprueban con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen de suelo y ordenación urbana, que básicamente recupera como texto legislativo propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía la parte anulada del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

Posteriormente, las Cortes Generales aprobaron la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, y sobre la que el Tribunal Constitucional ha dictado la Sentencia 164/2001, de 11 de julio, que ha estimado parcialmente los recursos interpuestos en su día contra ésta y, además de declarar inconstitucional algunos preceptos de la citada norma, ha expresado el sentido en el que se han de interpretar determinados artículos para que éstos no incurran en inconstitucionalidad.

La nueva Ley de Ordenación urbanística es una norma que apuesta por el desarrollo sostenible. La lectura integrada de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 45, 46 y 47 de nuestra Carta Magna refleja con meridiana claridad la voluntad del constituyente de que los derechos de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, puedan ser ejercidos en ciudades y pueblos cuya conservación, así como el enriquecimiento de su patrimonio histórico, cultural y artístico, estén garantizados por los poderes públicos.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en los apartados 5.º y 6.º de su artículo 12.3, insiste en los mismos principios de calidad de vida, vinculada a la protección de la naturaleza y del medio ambiente

y al desarrollo de los equipamientos sociales, y de protección del paisaje y del patrimonio histórico-artístico, como uno de los objetivos del ejercicio de los poderes por nuestra Comunidad Autónoma.

Ante ello la LOUA se plantea como uno de sus objetivos en el ámbito que regula dotar de contenido normativo positivo los mandatos constitucionales y estatutarios precitados. Ello significa, simultáneamente, conseguir mayores grados de cohesión e integración social a través de la distribución de usos y equipamientos en las ciudades. Hacer de éstas, espacios de convivencia y espacios vividos, a través de las dotaciones necesarias y de la recualificación y reequipamiento de aquellos sectores urbanos que lo precisen, o establecer criterios propios de protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico y cultural, en coordinación con la legislación sectorial existente.

De forma coherente *el uso racional y sostenible de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y del paisaje y específicamente la protección y adecuada utilización del litoral constituyen fines específicos de la LOUA*. Tales principios son instrumentados a lo largo de su texto, como se recogerá en este trabajo respecto del SNU (suelo no urbanizable), desde el objeto y contenidos básicos de los planes urbanísticos, a la clasificación de los suelos, o a la tipificación de las infracciones y sanciones.

La Ley estatal 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, fundamentándose en el artículo 149.1 de la Constitución Española y en el principio en éste fijado de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales, ha establecido la clasificación tradicional de las tres grandes clases de suelo (*suelo urbano,*

urbanizable y no urbanizable), a los efectos de la determinación de la valoración de dichas clases de suelo y de los deberes y derechos básicos de los propietarios de los mismos.

El Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, modificó en este aspecto la regulación contenida en la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones. Este marco normativo ha de ser interpretado de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio.

La LOUA, dentro del ámbito estricto del ejercicio de las competencias en materia de urbanismo, pormenoriza los criterios para la adscripción del suelo a cada una de las clases mencionadas, así como a las diferentes categorías en las que se subdividen, a su vez, los suelos urbanos, urbanizables y *no urbanizables*. Asimismo, *la Ley autonómica también precisa y define en positivo los derechos y deberes inherentes a cada una de ellas, detallando los usos y actividades permitidos, de acuerdo con su régimen.*

En lo que hace al objeto del presente trabajo, el desarrollo de las actividades mineras y la recuperación del medio afectado por las mismas, en particular las que se realizan a cielo abierto, comportan importantes movimientos de tierras, lo que conlleva una considerable alteración del estado natural del suelo.

El urbanismo y la ordenación del territorio tienen por objeto la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial²⁵⁸. De ello se deriva que la legislación y el planeamiento urbanísticos van a condicionar también de modo relevante las actividades mineras.

Como ya se ha señalado en apartados anteriores, en la regulación de las explotaciones mineras concurren distintos títulos competenciales, tales como la competencia en materia de minas, la competencia en urbanismo y ordenación del territorio, o la competencia sobre medio ambiente, entre otras²⁵⁹.

Así, ya se ha señalado que la Constitución y los Estatutos de Autonomía distribuyen tales competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Además, y según lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y en las leyes sectoriales, los Municipios tienen también competencias propias sobre alguna de estas materias. Todo ello da lugar a un complejo mecanismo de reparto de funciones entre las Administraciones afectadas. En concreto:

²⁵⁸ En palabras del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 77/1984, la competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo “*tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial*”.

²⁵⁹ Las actividades mineras resultan también afectadas por otras normativas sectoriales, como la de aguas, montes, costas, sanidad ambiental, patrimonio histórico o carreteras.

Cfr. JUNCEDA MORENO, J., *Minería, medio ambiente y ordenación del territorio*, Civitas, Madrid, 2001, págs. 201 a 271.

- Según el artículo 149.1.25 de la Constitución, corresponde al Estado la competencia sobre las «*bases del régimen minero*»; de este precepto constitucional y de los Estatutos de Autonomía se deriva que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de minas²⁶⁰.
- Según el artículo 148.1.3 de la Constitución y los distintos Estatutos de Autonomía, el urbanismo y la ordenación del territorio corresponde a las Comunidades Autónomas como competencia exclusiva. Además, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y las leyes urbanísticas atribuyen a los Municipios importantes competencias en materia de urbanismo.
- Y, según lo que resulta del artículo 149.1.23 de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, corresponde al Estado la competencia sobre legislación básica sobre protección del medio ambiente, correspondiendo a las Comunidades Autónomas la adopción de normas adicionales de protección.

A diferencia de lo que ocurre en la LOUA respecto de la Comunidad Autónoma andaluza, las leyes urbanísticas de las Comunidades Autónomas suelen prever que uno de los usos posibles en el suelo no urbanizable no sujeto a especial protección es el uso minero.

Son varias las leyes autonómicas que citan expresamente, entre las actividades que pueden implantarse en esta clase de suelo, las actividades extractivas y mineras. Así sucede en la legislación urbanística de

²⁶⁰ Las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución asumieron la competencias en materia de minas mediante la Ley-Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencias. Posteriormente estas Comunidades Autónomas asumieron estatutariamente esta esta competencia en las reformas de sus Estatutos llevadas a cabo entre 1994 y 2000.

Cataluña²⁶¹, Castilla-León²⁶², Castilla-La Mancha²⁶³, Cantabria²⁶⁴, Extremadura²⁶⁵, Galicia²⁶⁶. Canarias²⁶⁷, La Rioja²⁶⁸, Madrid²⁶⁹ y Comunidad Valenciana²⁷⁰.

Así, y como regla general, en suelo no urbanizable no protegido, siempre a resultas de lo que se establezca en el planeamiento urbanístico, y previas las correspondientes autorizaciones, las leyes urbanísticas de las Comunidades Autónomas contemplan la posibilidad de que se lleven a cabo explotaciones mineras.

²⁶¹ En concreto, en el artículo 47.6 de la Ley 2/2002, de Urbanismo de Cataluña, se habla expresamente de «*la explotación de recursos naturales*» dentro de los usos del no urbanizable.

²⁶² El artículo 23.2.b de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla- León, cita expresamente como permitidas en suelo rústico no protegido las «*actividades extractivas, incluida la explotación minera, las canteras y la extracción de áridos o tierras, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a los mismos*». Estas actividades se prohíben expresamente en el suelo protegido en el artículo 29.2.a. i de la Ley.

²⁶³ El artículo 54.1.3.a de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha (según redacción dada por la Ley 1/2003, de 17 de enero), admite expresamente en suelo no urbanizable no protegido «*las actividades mineras y extractivas*», ello «*siempre que la ordenación urbanística y territorial no lo prohíba*».

²⁶⁴ El artículo 113.C de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, prevé que en suelo rústico de protección ordinaria puedan autorizarse «*las actividades extractivas y las construcciones vinculadas a ellas*».

²⁶⁵ El artículo 23.b de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, cita entre los usos autorizables «*la extracción o explotación de recursos y la primera transformación, sobre el terreno y al descubierto, de las materias primas extraídas*»

²⁶⁶ El artículo 33.1.e de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, habla de las «*actividades extractivas, incluida La explotación minera, las canteras y la extracción de áridos o tierras*».

²⁶⁷ El artículo 66 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias/aprobado por el Decreto-Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, se refiere al uso extractivo, que «*comprenderá las construcciones e instalaciones estrictamente indispensables para la investigación y obtención de recursos minerales e hidrológicos*»,

²⁶⁸ El artículo 16.1.a de la Ley 10/1998, de-2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, se refiere a «*explotaciones mineras, extracciones de gravas y arenas, canteras...*».

²⁶⁹ Los artículos 26 y 29 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, hablan de los «*usos de carácter extractivo*», que comprenden las «*construcciones e instalaciones estrictamente indispensables para la investigación, obtención y primera transformación de los recursos minerales o hidrológicos*».

²⁷⁰ El artículo 8 de la Ley 4/1992, de-5- de junio, del suelo no urbanizable de la Comunidad Valenciana, se refiere a la «*explotación de canteras o extracción de áridos o tierras*» y a las «*actividades mineras y extractivas*».

Distinto es el caso del suelo no urbanizable sujeto a especial protección. En el suelo no urbanizable de especial protección la regla general, en las legislaciones urbanísticas autonómicas, es que sólo se pueden realizar las actividades expresamente previstas en la Ley o en el Plan, por ser compatibles con los valores que determinan la protección de ese suelo.

En relación con ello, señala RENAU FAUBELL²⁷¹ que, salvo que el planeamiento expresamente señale otra cosa en casos concretos, de ello se seguirá que normalmente en el suelo no urbanizable protegido no quepan las explotaciones mineras. Sin embargo, no coincidimos plenamente con esta reflexión o, al menos, con la rotundidad empleada por el autor. Y ello, en tanto que no existe normativa que disponga expresamente y en términos generales una prohibición expresa de desarrollar actividades mineras en suelo no urbanizable de especial protección por el hecho de estar incluido en esa categoría de suelo.

En este sentido, el propio autor concluye que, sin ambages, a lo cual nos unimos, que el planeamiento general del municipio no pueden establecer prohibiciones de carácter general que impidan el desarrollo de las actividades mineras²⁷². Y añadimos nosotros, ni siquiera en suelo no urbanizable de especial protección.

²⁷¹ RENAU FAUBELL, F. “Tratamiento urbanístico de las actividades mineras: su regulación en el planeamiento urbanístico”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente*, ISSN 1139-4978, Año nº 39, Nº 219, 2005, págs. 131-176.

²⁷² De cualquier modo, y en lo que afecta al planeamiento urbanístico, de estas sentencias del Tribunal Constitucional comentadas se derivaría claramente la imposibilidad de establecer una prohibición general de las actividades de las secciones C y D de la Ley de Minas. Es evidente que si esta limitación la tiene el legislador autonómico en relación con espacios naturales protegidos, con más motivo existirá también para el planeamiento urbanístico. De ello se seguiría lo siguiente: (i) El planeamiento urbanístico no podría establecer una prohibición general de las actividades mineras de las secciones C y D de la Ley de Minas. No sería posible una prohibición de estas actividades que afectara a todo el término municipal, o a ámbitos muy amplios del mismo. En cambio, del contenido de estas sentencias no queda claro si sería o no posible una prohibición de las actividades mineras de estas secciones limitado a ámbitos territoriales muy concretos, y efectuada tras una razonada ponderación de valores; (ii) En cambio, el planeamiento urbanístico sí podría establecer una prohibición para las actividades mineras de las secciones A y B de la

B. La proyección del suelo no urbanizable en la LOUA

Hasta época reciente sobre el espacio rural había recaído casi en exclusiva la función agraria. En cambio hoy, la agricultura ha dejado de ser la actividad principal para gran parte de la población rural, porque se está produciendo una auténtica renovación funcional que trae como resultado *que no se pueda identificar en su totalidad el suelo rural con el agrario*. Más bien hay que considerar el campo de forma integral, como mundo rural que engloba lo social, lo cultural y lo personal y no como un mundo agrícola que se limita solamente a uno de los medios de producción.

Por ello el suelo rural, que formalmente tiene el carácter de suelo no urbanizable, no debe considerarse, como ha venido haciendo la legislación urbanística estatal, algo residual y marginal, sino como uno de los valores básico de la Ordenación del Territorio. Así lo ha enfocado la legislación autonómica española (Andalucía, Canarias, Galicia, la Ley foral de Navarra y, especialmente, la ley valenciana).

Por otra parte, en la normativa de las Comunidades Europeas acerca del mundo rural se trasluce igualmente esta diversificación de las funciones del mundo rural y la pérdida de la exclusividad de la función agraria. En este sentido es muy significativo lo contenido en la Comunicación²⁷³ sobre “el futuro mundo rural” de que cada vez es más frágil el equilibrio entre las distintas funciones y que es necesario hacer frente a esa evolución mediante el fomento de un desarrollo rural que mantenga y en algunos caso restaure el equilibrio indispensable.

Ley de Minas, siempre que fuera el alcance de la prohibición territorialmente limitado y hubiera existido una ponderación adecuada de los valores mineros y medioambientales.

²⁷³ EL FUTURO DEL MUNDO RURAL. Comunicación de la Comisión tramitada al Consejo y al Parlamento Europeo el 29 de Julio de 1998.

En definitiva los nuevos usos exigen la superación de la vieja legislación urbanística estatal –como se ha dicho– puesto que *lo que debe existir es un equilibrio entre las actividades productivas y extractivas y la conservación del medio ambiente*²⁷⁴.

El Urbanismo de nuestros días exige no solo dirimir que actuaciones constructivas son asumibles en el espacio rural, sino ponderar los emplazamientos a través de su planificación y de forma que contribuyan a la correcta vertebración del territorio.

- C. La minería como Actuación de Interés Público en terrenos clasificados como suelo no urbanizable.

Debemos precisar y reiterar que ya, el Texto refundido de la Ley del Suelo estatal de 1992, regulaba las antiguas edificaciones e instalaciones de utilidad pública e interés social que debiendo emplazarse en el medio rural eran autorizadas, tras el correspondiente procedimiento, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

La utilidad pública y el interés social, han sido considerados tradicionalmente como conceptos jurídicos indeterminados. Es muy fácil confundirlos como supuestos de discrecionalidad administrativa con la correlativa posibilidad de desviación de poder. Este supuesto concreto es de utilidad pública e interés social o no lo es –no caben distintas alternativas justas– y la delimitación del concepto suele resultar compleja, como lo evidencia las diversas interpretaciones jurisprudenciales sobre dichos conceptos. Cabe enunciar desde las que

²⁷⁴ Véase STC de 4 de Noviembre de 1982, según la cual: “No puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la utilización racional de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejora de calidad de vida”. En el mismo sentido la STC de 4 de Junio de 1991.

consideran procedente un hipermercado, un centro penitenciario, o incluso un club de alterne, hasta las que consideran improcedente un casino de juego, una escuela ecológica o una piscifactoría.

La LOUA pretende evitar la situación descrita, con una regulación suficiente. Lo anuncia en su propia exposición de motivos *“se ha hecho un esfuerzo para precisar los criterios por los que determinados terrenos deben ser excluidos del proceso urbanizador a través de su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo establecer el Plan General categorías dentro de esta clase de suelo. En este sentido, se identifican las razones por las que determinados terrenos han de preservarse del proceso urbanizador: en unos casos estas razones residen en sus valores naturales, ambientales y paisajísticos que pueden estar ya reconocidas en legislaciones sectoriales o bien que sea el propio Plan General el que les conceda dicha condición; en otros supuestos se hace necesario también preservar determinados terrenos del proceso urbanizador por estar expuestos a riesgos naturales o tecnológicos, o por la necesidad de ubicar en ellos determinadas actividades o usos, que han de estar necesariamente alejados de la ciudad”*.

En su artículo 42, define y delimita este tipo de actuaciones. En el número 1 de este precepto establece que *son actuaciones de interés público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable las actividades de intervención singular, de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurren los requisitos de utilidad pública o interés social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelos que tengan este régimen jurídico. Dicha actuación habrá de ser compatible con el régimen de la correspondiente categoría de este suelo y no inducir a la formación de nuevos asentamientos.*

Dichas actividades pueden tener por objeto la realización de edificaciones, construcciones, obras e instalaciones, para la implantación en este suelo de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como para usos industriales, terciarios, turísticos u otros análogos, pero en ningún caso usos residenciales²⁷⁵.

La LOUA prevé, además, que las *Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística*²⁷⁶ –a las cuales le dedicamos un apartado entero, por la importancia y trascendencia de este instrumento, para explicar su concepto, finalidades y Administración competente para su aprobación– orienten sobre los tipos de actividades que puedan considerarse Actuaciones de Interés Público en el suelo no urbanizable.

También se encarga de aclarar en su número 2 que no tienen la consideración de Actuaciones de Interés Público, a los efectos de esta Ley, las actividades de obras públicas ordinarias a que se refiere el artículo 143 de la LOUA, ni la implantación de infraestructuras y servicios para las que la legislación sectorial establezca un procedimiento especial de armonización con la ordenación urbanística.

Las Actuaciones de Interés Público requieren la aprobación del Plan Especial o Proyecto de Actuación pertinente y el otorgamiento, en su caso, de la preceptiva licencia urbanística, sin perjuicio de las restantes autorizaciones administrativas que fueran legalmente preceptivas.

²⁷⁵ Véase Ley 13/2005 de 11 de Noviembre de Medidas para la Vivienda protegida y el Suelo. Señala lo curioso del modo en que se ha realizado esta modificación, contenida en el artículo 27, relativo al “uso turístico y delimitación del mismo de usos residenciales”

²⁷⁶ La disposición adicional 1ª de la LOUA regula la posibilidad de que se establezcan por este tipo de Normas (NDOU) mediante recomendaciones, el contenido de la situación legal de fuera de ordenación y, en particular, los actos constructivos y los usos de que puedan ser susceptibles las correspondientes construcciones o edificaciones e instalaciones.

La aprobación del Plan Especial o del Proyecto de Actuación tiene como presupuesto la concurrencia de los requisitos enunciados en el primer apartado del artículo 42 y conllevará la aptitud de los terrenos necesarios en los términos y plazos precisos para la legitimación de aquélla. Transcurridos los mismos, cesará la vigencia de dicha cualificación.

Procederá la formulación de un Plan Especial en los casos de actividades en las que se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) *Comprender terrenos pertenecientes a más de un término municipal.*
- b) Tener, por su naturaleza, entidad u objeto, incidencia o trascendencia territoriales supramunicipales.
- c) *Afectar a la ordenación estructural del correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística.*
- d) *En todo caso, cuando comprendan una superficie superior a 50 hectáreas.*

En los restantes supuestos procederá la formulación de un Proyecto de Actuación.

Existen unas *disposiciones comunes, en cuanto a contenido, al Plan Especial y el Proyecto de Actuación*. Dichos instrumentos contendrán al menos las siguientes determinaciones:

- A) Administración pública, entidad o persona, promotora de la actividad, con precisión de los datos necesarios para su plena identificación.
- B) Descripción detallada de la actividad, que en todo caso incluirá:
 - a) Situación, emplazamiento y delimitación de los terrenos afectados.

- b) Caracterización física y jurídica de los terrenos.
 - c) Características socioeconómicas de la actividad.
 - d) Características de las edificaciones, construcciones, obras e instalaciones que integre, con inclusión de las exteriores necesarias para la adecuada funcionalidad de la actividad y de las construcciones, infraestructuras y servicios públicos existentes en su ámbito territorial de incidencia.
 - e) Plazos de inicio y terminación de las obras, con determinación, en su caso, de las fases en que se divida la ejecución.
- C) Justificación y fundamentación, en su caso, de los siguientes extremos:
- a) Utilidad pública o interés social de su objeto.
 - b) Viabilidad económico-financiera y plazo de duración de la cualificación urbanística de los terrenos, legitimadora de la actividad.
 - c) Procedencia o necesidad de la implantación en suelo no urbanizable, justificación de la ubicación concreta propuesta y de su incidencia urbanístico-territorial y ambiental, así como de las medidas para la corrección de los impactos territoriales o ambientales.
 - d) Compatibilidad con el régimen urbanístico de la categoría de suelo no urbanizable, correspondiente a su situación y emplazamiento.
 - e) No inducción de la formación de nuevos asentamientos.

D) Obligaciones asumidas por el promotor de la actividad, que al menos estarán constituidas por:

- a) Las correspondientes a los deberes legales derivados del régimen de la clase de suelo no urbanizable.
- b) Pago de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable y constitución de garantía, en su caso, de acuerdo con lo regulado en el artículo 52.4 y 5 de la Ley andaluza.
- c) Solicitud de licencia urbanística municipal en el plazo máximo de un año a partir de la aprobación del correspondiente Plan Especial o Proyecto de Actuación, salvo en los casos exceptuados por esta Ley de la obtención de licencia previa.

E) Cualesquiera otras determinaciones que completen la caracterización de la actividad y permitan una adecuada valoración de los requisitos exigidos.

Los supuestos de actuaciones con incidencia en la Ordenación del territorio.

Cuando la actuación tenga la condición, además, de Actuación con Incidencia en la Ordenación del Territorio, de conformidad con el artículo 30 y el apartado II del anexo de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Plan Especial o Proyecto de Actuación deberá especificar asimismo las incidencias previsibles en la ordenación del territorio, en la forma prevista en el artículo 31 de la citada Ley. Todo ello a los efectos de la emisión del informe prevenido en el artículo 30 del mismo texto legal con carácter previo a la aprobación de aquéllos.

Documentación:

El Plan Especial o el Proyecto de Actuación se formalizará en los documentos necesarios, incluidos planos, para expresar con claridad y precisión las determinaciones a que se refieren los dos apartados anteriores.

La documentación de ambos Instrumentos es la misma; la razón de su distinción radica en que los órganos competentes para su aprobación son distintos: el Proyecto será aprobado por el Órgano municipal competente, previa información pública e informe del órgano autonómico, mientras que el Plan Especial será aprobado definitivamente y normalmente por la Comunidad Autónoma.

En definitiva la Ley no exige, en su caso, la documentación necesaria que cualquier instrumento de planeamiento requiere en el artículo 19, que pasamos a comentar en el siguiente epígrafe.

En este contexto, ha señalado VALCÁRCEL FERNÁNDEZ²⁷⁷ que conforme dispone el artículo 105.2 (LA LEY 987/1973) de la Ley de Minas el otorgamiento de una concesión de explotación lleva implícita la declaración de utilidad pública. No obstante, tal declaración no exige 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) (LA LEY 18/1955) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 178 (LA LEY 611/1976) de la Ley del Suelo de 9 abril 1976, toda vez que ellas implican obras de excavación, desmonte

²⁷⁷ Cfr. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. “Concesiones mineras: actividad extractiva en suelo no urbanizable de especial protección” *Práctica Urbanística*, N° 34, Sección Estudios, Enero 2005, pág. 12-24.

y formación de escombreras modificando, en suma el aspecto y relieve del suelo, 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 ha 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 tanto 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.

Importa destacar algunas consideraciones efectuadas por el Tribunal Supremo al hilo de la concreción de la utilidad pública e 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 ésta 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 sólo en casos concretos» (STS de 5 de junio de 1995, LA LEY JURIS 4818/1995; FJ 3.º) de tal suerte que sólo existe una única solución justa o acertada.

La concepción de la utilidad pública o interés social como un concepto jurídico indeterminado en detrimento de estimarlo una puerta abierta a la discrecionalidad, no tiene, por tanto, repercusiones inocuas, pues de cuanto acabamos de manifestar, se deduce que los mecanismos de control sobre uno (concepto jurídico indeterminado) y otra (discrecionalidad) difieren enormemente. El concepto jurídico indeterminado sólo 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 sólo en relación con el uso o la actividad que se pretende, sino también atendiendo otros factores y particularidades que concurren y que habrán de ponderarse de forma global.

Sin ambages reconoce el artículo 44.4 (LA LEY 1601/1978)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 interés social puede venir determinada 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.

Contrario sensu, si el órgano competente según los artículos 85 (LA LEY 1921/1992) TRLS y 44 (LA LEY 1601/1978)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 que 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 plantear alguna duda, debe hacerse constar que: *«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 éste 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, o STS de 9 de diciembre de 1986, FJ 4.º.B).

Como conclusión podemos traer a colación lo decretado por el TS 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.*

D. El planeamiento de aplicación: Plan Especial o Proyecto de Actuación para las actuaciones de interés público en suelo no urbanizable

Los Planes especiales se consideran como un instrumento de *planeamiento de desarrollo*²⁷⁸ y esta es la consideración que le aplica la LOUA, junto con otros instrumentos como por ejemplo el Estudio de detalle.

Efectivamente el artículo 14 de la LOUA regula que para aquellas actividades caracterizadas como *Actuaciones de Interés Público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable*, se deben llevar a efectos a través de planes especiales.

Estos Planes Especiales son considerados en principio –como hemos recalado ya– como una modalidad de planeamiento de desarrollo. Es decir que pueden desarrollar y complementar las determinaciones del PGOU o de un plan territorial. Pero también pueden ser demandados por unos y por otros, casos en el que excepcionalmente el Plan especial es un presupuesto necesario de la actuación urbanística.

²⁷⁸ EL Fundamento jurídico 25 de la sentencia del tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de Julio (RTC 2001, 164) nos dice que el “planeamiento de desarrollo” es, en el artículo 15 LRSV, cualquier instrumento de ordenación urbanística que, al precisar los usos del suelo y cohesionarlos con la estructura general de la ciudad, configuran y hacen posible el disfrute de la propiedad. Cuál sea el instrumento de ordenación urbanística en cada caso necesario vendrá establecido por la legislación urbanística”.

Además con base en la legislación estatal se admiten planes especiales sin la previa existencia de plan territorial. Son los planes autónomos o independientes, que ahora la LOUA sanciona definitivamente, si bien con finalidades concretas, como son las actuaciones de interés público en suelo no urbanizable (Sentencia TC 164/2001, de 11 de Julio)

El artículo 14 de la LOUA establece, entre otras determinaciones, que los Planes Especiales pueden ser municipales o supramunicipales y tener por objeto las siguientes finalidades: Establecer, desarrollar, definir y, en su caso, ejecutar o proteger infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, *así como implantar aquellas otras actividades caracterizadas como Actuaciones de Interés Público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable*. También que deberán ajustarse a los siguientes requisitos:

- Los Planes Especiales tendrán el contenido necesario y adecuado a su objeto y deberán redactarse con el mismo grado de desarrollo, en cuanto a documentación y determinaciones, que los instrumentos de planeamiento que complementen o modifiquen.
- *Cuando su finalidad sea la de establecer infraestructuras, servicios básicos, dotaciones o equipamientos generales, o la de habilitar Actuaciones de Interés Público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, los Planes Especiales deberán valorar y justificar de manera expresa la incidencia de sus determinaciones con las que, con carácter vinculante, establezcan los planes territoriales, sectoriales y ambientales.*
- En ningún caso podrán los Planes Especiales sustituir a los Planes de Ordenación del Territorio ni a los Planes Generales de Ordenación Urbanística en su función de instrumentos de ordenación integral del territorio, sin perjuicio de las limitaciones de uso que puedan establecer.

En cuanto a la documentación necesaria la LOUA no hace distinción ninguna con los Planes especiales por lo que éstos deberán ajustarse a las exigencias y *requisitos documentales mínimos del artículo 19*, común a cualquier instrumento de planeamiento. Por tanto, con arreglo a dicho precepto, los instrumentos de planeamiento *deberán formalizarse como mínimo en los siguientes documentos*:

A) Memoria, que incluirá los contenidos de carácter informativo y de diagnóstico descriptivo y justificativo adecuados al objeto de la ordenación y a los requisitos exigidos en cada caso por esta Ley. Deberá respetar, en todo caso, las siguientes reglas:

Primero. En los Planes Generales de Ordenación Urbanística se modularán sus contenidos en función de la caracterización del municipio por la ordenación del territorio y del nivel de desarrollo de sus determinaciones, conforme a las previsiones de esta Ley, e incluirá por tanto, en su caso y entre otros, los estudios complementarios de suelo y vivienda, y de tráfico, aparcamiento y transportes.

Segundo. Deberá justificar las soluciones del Plan General de Ordenación Urbanística con relación a los criterios señalados en el artículo 9 A) de la LOUA (optar por el modelo y soluciones de ordenación que garanticen todas las exigencias de optimización que en este último artículo se mencionan)

Tercero. En función del alcance y la naturaleza de las determinaciones del instrumento de planeamiento sobre previsiones de programación y gestión, contendrá un estudio económico-financiero que incluirá una evaluación analítica de las posibles implicaciones del Plan, en función de los agentes inversores previstos y de la lógica secuencial establecida para su desarrollo y ejecución, así como un informe de sostenibilidad económica, que debe contener la justificación de la existencia de suelo

suficiente para usos productivos y su acomodación al desarrollo urbano previsto en el planeamiento, así como el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas responsables de la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras y de la implantación y prestación de los servicios necesarios.

Cuarto. Deberá especificar las medidas y actuaciones previstas para el fomento de la participación ciudadana, el resultado de éstas y de la información pública.

Quinto. Los Planes de iniciativa particular habrán de contener su identificación completa y precisa y la fundamentación de su viabilidad técnica y económica.

Sexto. Cuando proceda la notificación individualizada en el trámite de información pública, ésta deberá incluir los datos relativos a la identidad de los propietarios de los diferentes terrenos afectados y a sus domicilios.

B) Normas Urbanísticas, que deberán contener las determinaciones de ordenación y de previsión de programación y gestión, con el grado de desarrollo propio de los objetivos y finalidades del instrumento de planeamiento. Podrán tener el carácter de ordenanzas urbanísticas, así como efectuar la regulación por remisión a las correspondientes Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística. Las Normas Urbanísticas serán vinculantes y de aplicación directa, pudiendo incorporar también directrices o recomendaciones de carácter indicativo.

C) Planos y demás documentación gráfica, que deberán definir, sobre base cartográfica idónea, con la precisión y escala adecuadas para su correcta comprensión, la información urbanística y territorial y las determinaciones de ordenación que contengan.

D) Aparte todo instrumento de planeamiento deberá incluir:

Cualesquiera otros *documentos que vengan expresamente exigidos por la legislación sectorial aplicable*, justificando el cumplimiento de ésta.

Un resumen ejecutivo que contenga los objetivos y finalidades de dichos instrumentos y de las determinaciones del Plan, que sea comprensible para la ciudadanía y facilite su participación en los procedimientos de elaboración, tramitación y aprobación de los mismos de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.1, y que deberá expresar, en todo caso:

- a) La delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación, y alcance de dicha alteración.
- b) En su caso, los ámbitos en los que se suspenda la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística y la duración de dicha suspensión, conforme a lo dispuesto en el artículo 27.

La LOUA realiza prudentemente una reserva reglamentaria para la posibilidad de registrarse una contingencia no prevista, al determinar que por dicha vía podrán exigirse más documentos no previstos inicialmente en los diferentes instrumentos de planeamiento y su contenido.

E. Las Normativas Directoras para la ordenación urbanística²⁷⁹

Finalmente la LOUA establece que *las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística* contendrán, con carácter de recomendaciones, prescripciones técnicas para la elaboración de dichos documentos. El

²⁷⁹ Para mayor claridad se vuelve a transcribir la nota 4: “La disposición adicional 1ª de la LOUA regula la posibilidad de que se establezcan por este tipo de Normas (NDOU) mediante recomendaciones, el contenido de la situación legal de fuera de ordenación y, en particular, los actos constructivos y los usos de que puedan ser susceptibles las correspondientes construcciones o edificaciones e instalaciones”.

concepto, finalidades y aprobación de estas Normativas se establecen en los artículos 20 a 21 de la LOUA y las analizamos más adelante.

Debemos aclarar que no son específicamente, de acuerdo con la clasificación contenida en el artículo 7 de la L.O.U.A.²⁸⁰, un instrumento de planeamiento. Forman parte junto con las Ordenanzas Municipales de Edificación y las Ordenanzas Municipales de Urbanización, de los denominados restantes instrumentos de la ordenación urbanística, que contribuyen a la correcta integración de ésta y, en su caso, complementan la establecida por los instrumentos de planeamiento.

El alcance de las NDOU que finalmente ha quedado establecido en el texto definitivo de la Ley aprobada es sustancialmente menor a las previsiones contenidas en los borradores y proyectos previos, dada la incidencia que sobre la competencia urbanística del municipio pudieran tener. A pesar de ello puede aportar beneficios al sistema de planeamiento urbanístico, haciendo que estos instrumentos respondan a una sistemática documental y formal más adecuada, simplificándolos en muchos casos, facilitando su aplicación y evitando conflictos al reducir el margen de apreciación en la interpretación y aplicación del plan. En definitiva, ganando en seguridad jurídica.

²⁸⁰ El Artículo 7 de la LOUA lo concreta así: “Instrumentos de planeamiento y restantes instrumentos de la ordenación urbanística. 1. La ordenación urbanística se establece, en el marco de esta Ley y de las normas reglamentarias generales a que la misma remite y de las dictadas en su desarrollo, así como de las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio en los términos dispuestos por la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por los siguientes instrumentos de planeamiento: a) Planeamiento general: Planes Generales de Ordenación Urbanística, Planes de Ordenación Intermunicipal y Planes de Sectorización. b) Planes de desarrollo: Planes Parciales de Ordenación, Planes Especiales y Estudios de Detalle. c) Catálogos. 2. Las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, las Ordenanzas Municipales de Edificación y las Ordenanzas Municipales de Urbanización contribuyen a la correcta integración de la ordenación urbanística y, en su caso, complementan la establecida por los instrumentos de planeamiento”.

De existir, estas normas tendrán un alcance preferente de meras recomendaciones y sólo excepcionalmente y para municipios que no cuenten con Plan General de Ordenación Urbana podrán tener un carácter normativo directo. También se establece la posibilidad de establecer a través de las NDOU directrices, vinculantes en cuanto a sus fines y resultados, si bien el campo de actuación de estas directrices ha quedado bastante limitado.

No obstante lo anterior y aunque preferentemente y en general el contenido de estas NDOU serán recomendaciones, no debemos soslayar que estas recomendaciones están obligando a una mayor intensidad y densidad en la justificación de las decisiones de ordenación que se aparten de estas recomendaciones, en tanto que, las decisiones de ordenación que sigan la recomendación establecida al efecto en su caso, pueden estar menos necesitadas de una justificación expresa, descargando de complejidad al documento de planeamiento.

Su ámbito de aplicación es supramunicipal, pudiendo estar referidas por tanto a ámbito territoriales determinados que abarquen a varios municipios, provinciales o para toda la Comunidad Autónoma. En todo caso tienen naturaleza de disposiciones reglamentarias de carácter general como pone de manifiesto el artículo 22.2 de la LOUA²⁸¹.

Las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística o NDOU tienen por objeto contribuir a la correcta integración de la ordenación urbanística en el marco de la Ley y su desarrollo reglamentario.

²⁸¹ El apartado 2 del artículo 22 de la LOUA dispone que “el procedimiento de aprobación y el régimen de publicación y entrada en vigor serán los previstos para las disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía. En todos los casos será preceptivo el trámite de información pública por al menos veinte días. Cuando las Normativas Directoras contengan directrices o normas sustantivas de ordenación el acuerdo de formulación se comunicará a los municipios afectados a los que, asimismo, se les dará audiencia durante el periodo de información pública”.

Asimismo las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística o NDOU, según su finalidad, ámbito supramunicipal de aplicación y planeamiento urbanístico vigente, podrán contener:

- Preferentemente y en general, recomendaciones, que tendrán la eficacia propia de normas de carácter indicativo y orientativo para la acción municipal en materia de urbanismo.
- Directrices, con la eficacia de normas vinculantes en cuanto a sus fines y resultados, quedando en la disposición de los municipios la adopción de las medidas más idóneas para conseguir unos y otros en cada caso.
- Excepcionalmente, normas sustantivas de ordenación de aplicación y eficacia directas para los municipios que no cuenten con Plan General de Ordenación Urbanística.

Las finalidades que pueden tener estas Normas Directoras son:

Primero. Regular contenidos propios de los instrumentos de planeamiento urbanístico mediante:

Soluciones–tipo para las cuestiones que más frecuentemente se plantean en la elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico, conforme a la experiencia práctica y, en todo caso, para la determinación de la clasificación del suelo y de sus categorías. Tendrán el carácter de recomendación.

Estas soluciones tipo, siempre como recomendación, podrían referirse a la concreción de los criterios para establecer el deslinde de las diferentes clases de suelo y categorías.

Modelos de regulación de las diferentes zonas de ordenación o de los aprovechamientos más usuales en la práctica urbanística, cualquiera que sea la clasificación del suelo, con determinación para cada caso de los elementos tipológicos definitorios de las construcciones en función de su destino y uso característicos, con carácter general o estar referidos a ámbitos territoriales determinados. Tendrán el carácter de recomendaciones, pudiendo remitirse a las mismas los instrumentos de ordenación urbanística. De forma excepcional y justificadamente podrán tener el carácter de normativa de aplicación directa hasta que los respectivos municipios se doten del correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico.

Esta previsión puede ser de utilidad para sistematizar el contenido de los planes en cuanto a las ordenanzas de edificación que establecen el uso y aprovechamiento pormenorizado y en cuanto a las normas generales sobre usos globales no pormenorizados. El documento del plan podría simplificarse, al remitirse éste a la regulación correspondiente del uso según la NDOU. Estos modelos de regulación de zonas de ordenación pueden articularse con la doble naturaleza de recomendación: para municipios con instrumentos de planeamiento urbanístico general, y de norma de aplicación directa aplicable en municipios sin planeamiento general y hasta tanto se doten de él.

a) Requisitos de calidad urbanística de la ordenación. Tendrán el carácter de recomendación.

A esta determinación de la Ley podría hacerse referencia a la concreción de los estándares urbanísticos y a las características básicas, dimensiones, forma, localización, etcétera ... de las dotaciones y equipamientos en general, a la concreción de las infraestructuras y redes de servicios, obras

de urbanización, criterios de diseño del espacio público, del mobiliario urbano, accesibilidad, etcétera.

Segundo. Modular las determinaciones que hayan de contener los Planes Generales de Ordenación Urbanística, en desarrollo de la regulación legal y reglamentaria, en atención a la caracterización de los municipios en el sistema de ciudades de Andalucía. Tendrán el carácter de recomendación.

En congruencia con la intención del legislador de configurar un instrumento de planeamiento general que se ajuste en su contenido a las características del municipio en el sistema de ciudades de Andalucía, de acuerdo con los principios de simplificación y proporcionalidad, las NDOU podrán clasificar los municipios y establecer un contenido más o menos simplificado del correspondiente PGOU. Como se aprecia la LOUA establece dos niveles de determinaciones: Municipios de relevancia territorial y restantes municipios, con lo que la propia Administración autonómica al establecer sus PPT para la redacción de los PGOU, diferencia entre municipios de población menor de 5.000 habitantes, municipios entre 5.000 y 20.000 habitantes que no sean de relevancia territorial, y municipios de relevancia territorial²⁸².

Tercero. Contener prescripciones técnicas para elaborar la documentación de los diferentes instrumentos de planeamiento. Podrán tener el carácter de directrices o de recomendaciones.

Aunque el artículo establece expresamente que la regulación de las NDOU en este campo podrá tener el carácter de directriz, ello no es congruente con la previsión del artículo 19.4 de la LOUA, que determina para estas prescripciones técnicas exclusivamente el carácter de

²⁸² Decreto 150/2003, de 10 de Junio, por el que se determinan los municipios con relevancia territorial, a los efectos de lo previsto en la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

recomendación²⁸³. Por ello este apartado puesto en relación con el anterior –segundo ya comentado – abre la posibilidad de aprobar NDOU para regular el contenido sustantivo y documental de los diferentes instrumentos de ordenación, modulado a su vez en función del tipo de municipio según diversos criterios (categoría en el sistema de ciudades andaluz, población, dinámica de crecimiento, etcétera), concretando las diferentes fases del trabajo en la elaboración del planeamiento previsto en el artículo 7 de la LOUA ²⁸⁴ y su contenido documental, que como se ha visto es muy amplio.

Cuarto. Definir los tipos de actividades que, por su objeto, sean susceptibles de ser consideradas Actuaciones de Interés Público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable. Tendrá el carácter de recomendación.

Con la finalidad de concretar por su objeto las actuaciones que puedan enmarcarse en las previsiones que al efecto se contienen en el artículo 42²⁸⁵ de la LOUA (apartados 1 y 2), ya comentada su definición

²⁸³ El artículo 19 de la LOUA, en su apartado 4 dispone que “reglamentariamente se precisarán los documentos de los diferentes instrumentos de planeamiento y su contenido. Las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística contendrán, con carácter de recomendaciones, prescripciones técnicas para la elaboración de dichos documentos.

²⁸⁴ La LOUA en su artículo 7 determina como instrumentos de planeamiento y restantes instrumentos de la ordenación urbanística 1. ... a) Planeamiento general: Planes Generales de Ordenación Urbanística, Planes de Ordenación Intermunicipal y Planes de Sectorización. b) Planes de desarrollo: Planes Parciales de Ordenación, Planes Especiales y Estudios de Detalle. c) Catálogos. 2. Las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, las Ordenanzas Municipales de Edificación y las Ordenanzas Municipales de Urbanización contribuyen a la correcta integración de la ordenación urbanística y, en su caso, complementan la establecida por los instrumentos de planeamiento.

²⁸⁵ El artículo 42 de la LOUA, en sus apartados 1 y 2, concreta esta definición: “1. Son actuaciones de interés público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable las actividades de intervención singular, de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurren los requisitos de utilidad pública o interés social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelos que tengan este régimen jurídico. Dicha actuación habrá de ser compatible con el régimen de la correspondiente categoría de este suelo y no inducir a la formación de nuevos asentamientos. Dichas actividades pueden tener por objeto la realización de edificaciones, construcciones, obras e instalaciones, para la implantación en este suelo de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como para usos industriales, terciarios, turísticos u otros análogos, pero en ningún caso

en el apartado 15.3 ocupándonos de las Actuaciones de Interés Público en SNU, puede ayudar a evitar conflictos reduciendo el margen de discrecionalidad en la decisión de la Administración y exige una mayor intensidad en la justificación del acuerdo que se adopte cuando este se separe de los tipos de actividades establecidos.

- La formulación y aprobación de las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística corresponde al titular de la Consejería competente en materia de urbanismo, con intervención, en su caso, de los organismos y entidades administrativas gestoras de intereses públicos relacionados con las mismas.
- El procedimiento de aprobación y el régimen de publicación y entrada en vigor serán los previstos para las disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía. En todos los casos será preceptivo el *trámite de información pública* por al menos veinte días. Cuando las Normativas Directoras contengan directrices o normas sustantivas de ordenación el acuerdo de formulación se comunicará a los municipios afectados a los que, asimismo, se les dará audiencia durante el periodo de información pública.

Se ha de matizar no obstante que la iniciativa para formular un proyecto de NDOU como su tramitación y aprobación final están en manos de la Comunidad Autónoma.

Efectivamente la reglamentación que actualmente establece las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, determina en su artículo 5 que corresponde al titular de la Consejería de

usos residenciales. 2. No tienen la consideración de Actuaciones de Interés Público, a los efectos de esta Ley, las actividades de obras públicas ordinarias a que se refiere el artículo 143 de esta Ley, ni la implantación de infraestructuras y servicios para las que la legislación sectorial establezca un procedimiento especial de armonización con la ordenación urbanística”.

Obras Públicas y Transportes formular y aprobar las Normas Directoras para la Ordenación Urbanística²⁸⁶.

Durante el trámite de información pública la Sección de Urbanismo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía informará preceptivamente el proyecto de Normativa Directora para la Ordenación urbanística que se esté tramitando. Este informe no es vinculante²⁸⁷.

Solo se exige una comunicación específica a los municipios afectados cuando la naturaleza de las determinaciones de las NDOU sean directrices o normas sustantivas de ordenación de aplicación y eficacia directa. Como ya se ha mencionado, el ámbito territorial de las NDOU puede ser inferior al regional y abarcar exclusivamente a algunos municipios, supuesto aplicable por ejemplo a municipios que no cuenten con instrumento de planeamiento urbanístico aprobado y efectivo.

F. El régimen del suelo no urbanizable

El planeamiento es el eje del régimen jurídico del suelo no urbanizable y es determinante, por eso la Ley autoriza, permite y prohíbe usos en las distintas clases de SNU, remitiendo siempre al planeamiento como referencia exclusiva de este suelo para legitimarlos positiva o negativamente (artículo 52.1.A LOUA).

La LOUA establece su regulación atendiendo a los distintos tipos de suelos no urbanizables, en el artículo 52 (*Aparte de todas las determinaciones según el grado de protección establece otras de ordenación legal de directa aplicación en el artículo 57 que se*

²⁸⁶ Véase el artículo 5 del Decreto 193/2003, de 1 de Julio.

²⁸⁷ Artículo 21.3.a, del Decreto 193/2003, de 1 de Julio.

describirán en el siguiente epígrafe “Ordenación legal de directa aplicación en el suelo no urbanizable”).

El citado artículo 52 dispone: en los terrenos clasificados como suelo no urbanizable que no estén adscritos a categoría alguna de especial protección, pueden realizarse los siguientes actos:

A) Las obras o instalaciones precisas para el desarrollo de las actividades enumeradas en el artículo 50.B a), que no estén prohibidas expresamente por la legislación aplicable por razón de la materia, por los Planes de Ordenación del Territorio, por el Plan General de Ordenación Urbanística y por los Planes Especiales.

En estas categorías de suelo están prohibidas las actuaciones que comporten un riesgo previsible y significativo, directo o indirecto, de inundación, erosión o degradación del suelo. Serán nulos de pleno derecho los actos administrativos que las autoricen, que contravengan lo dispuesto en la legislación aplicable por razón de la materia o en los planes urbanísticos.

B) Las segregaciones, edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que, estando expresamente permitidas por el Plan General de Ordenación Urbanística o Plan Especial de desarrollo, sean consecuencias de:

- a) El normal funcionamiento y desarrollo de las explotaciones agrícolas.
- b) La necesidad justificada de vivienda unifamiliar aislada, cuando esté vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos.

- c) La conservación, rehabilitación o reforma de edificaciones, construcciones o instalaciones existentes.
- d) Las características propias de los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado.
- e) La ejecución y el mantenimiento de las infraestructuras y los servicios, dotaciones y equipamientos públicos.

Estos actos estarán sujetos a licencia municipal, previa aprobación, cuando se trate de actos que tengan por objeto viviendas unifamiliares aisladas, del correspondiente Proyecto de Actuación por el procedimiento prescrito en los artículos 42 y 43 de la presente Ley para las Actuaciones de Interés Público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable.

Se exceptúan de la regulación anterior, en los términos que se determinen reglamentariamente, aquellas segregaciones de naturaleza rústica cuya finalidad no sea la implantación de usos urbanísticos, y para las que se obtenga la correspondiente declaración municipal de innecesariedad de licencia.

C) Las Actuaciones de Interés Público en terrenos que tienen el régimen del suelo no urbanizable en esta Ley, previa aprobación del correspondiente Plan Especial o Proyecto de Actuación.

2. En el suelo no urbanizable de especial protección sólo podrán llevarse a cabo segregaciones, obras y construcciones o edificaciones e instalaciones previstas y permitidas por el Plan General de Ordenación Urbanística o Plan Especial, que sean compatibles con el régimen de protección a que esté sometido, estando sujetas a su aprobación y en su caso licencia, de acuerdo con lo regulado en el apartado anterior.

3. En el suelo no urbanizable en el que deban implantarse o por el que deban discurrir infraestructuras y servicios, dotaciones o equipamientos públicos sólo podrán llevarse a cabo las construcciones, obras e instalaciones en precario y de naturaleza provisional realizadas con materiales fácilmente desmontables y destinadas a usos temporales, que deberán cesar y desmontarse cuando así lo requiera el municipio y sin derecho a indemnización alguna. La eficacia de la licencia correspondiente quedará sujeta a la prestación de garantía por importe mínimo de los costes de demolición y a la inscripción en el Registro de la Propiedad, en los términos que procedan, del carácter precario del uso, las construcciones, obras e instalaciones, y del deber de cese y demolición sin indemnización a requerimiento del municipio.

4. Cuando la ordenación urbanística otorgue la posibilidad de llevar a cabo en el suelo clasificado como no urbanizable actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga, el propietario podrá materializar éstos en las condiciones determinadas por dicha ordenación y por la aprobación del pertinente Plan Especial o Proyecto de Actuación y, en su caso, licencia. Estos actos tendrán una duración limitada, aunque renovable, no inferior en ningún caso al tiempo que sea indispensable para la amortización de la inversión que requiera su materialización. El propietario deberá asegurar la prestación de garantía por cuantía mínima del diez por ciento de dicho importe para cubrir los gastos que puedan derivarse de incumplimientos e infracciones, así como los resultantes, en su caso, de las labores de restitución de los terrenos.

5. Con la finalidad de que se produzca la necesaria compensación por el uso y aprovechamiento de carácter excepcional del suelo no urbanizable que conllevarían las actuaciones permitidas en el apartado anterior, se establece una prestación compensatoria, que gestionará el municipio y destinará al Patrimonio Municipal de Suelo.

La prestación compensatoria en suelo no urbanizable tiene por objeto gravar los actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga, en suelos que tengan el régimen del no urbanizable.

Estarán obligados al pago de esta prestación las personas físicas o jurídicas que promuevan los actos enumerados en el párrafo anterior. Se devengará con ocasión del otorgamiento de la licencia con una cuantía de hasta el diez por ciento del importe total de la inversión a realizar para su implantación efectiva, excluida la correspondiente a maquinaria y equipos. Los municipios podrán establecer mediante la correspondiente ordenanza cuantías inferiores según el tipo de actividad y condiciones de implantación.

Los actos que realicen las Administraciones públicas en ejercicio de sus competencias están exentos de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable.

6. Las condiciones que se establezcan en los Planes Generales de Ordenación Urbanística o Planes Especiales para poder llevar a cabo los actos a que se refieren los apartados anteriores en suelo no urbanizable deberán en todo caso:

- a) *Asegurar, como mínimo, la preservación de la naturaleza de esta clase de suelo y la no inducción a la formación de nuevos asentamientos, ni siquiera en la categoría del Hábitat Rural*

Diseminado; adoptar las medidas que sean precisas para corregir su incidencia urbanística, territorial y ambiental, y garantizar el mantenimiento de la calidad y funcionalidad de las infraestructuras y los servicios públicos correspondientes.

A dichos efectos se considerará que inducen a la formación de nuevos asentamientos los actos de realización de segregaciones, edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que por sí mismos o por su situación respecto de asentamientos residenciales o de otro tipo de usos de carácter urbanístico, sean susceptibles de generar demandas de infraestructuras o servicios colectivos, impropios de la naturaleza de esta clase de suelo.

b) Garantizar la restauración de las condiciones ambientales y paisajísticas de los terrenos y de su entorno inmediato.

7. Reglamentariamente se precisarán las condiciones de ordenación de los diferentes actos de realización de segregaciones, obras, construcciones, edificaciones e instalaciones, y se definirán los requisitos documentales de los correspondientes proyectos para su autorización.

G. Ordenación legal de directa aplicación en el suelo no urbanizable.

La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía establece en su artículo 57 una serie de condicionantes y reglas para el suelo no urbanizable, con independencia de las recogidas ya para el régimen ordinario de esta clase de suelo, existiendo o no planeamiento de aplicación. Prácticamente viene a recoger en esencia lo que ya preveían los artículos 138 y 139 del

Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992²⁸⁸, que a su vez disponían un régimen muy parecido al que se había recogido en los artículos 72, 73 y 74 del TRLS de 1976.

Ello lo hace por separado en dos apartados:

Los actos de construcción o edificación e instalación que se realicen en terrenos que tengan el régimen propio del suelo no urbanizable deberán observar cuantas condiciones se establecen en el artículo 52 de esta Ley, aun cuando no exista Plan General de Ordenación Urbanística o Plan Especial y, además, las siguientes reglas:

- 1ª. Ser adecuados y proporcionados al uso a que se vinculen.
- 2ª. Tener el carácter de aislados.
- 3ª. No tener más de dos plantas, salvo prescripción imperativa distinta del Plan.
- 4ª. Presentar características tipológicas y estéticas adecuadas a su ubicación y a su integración en el entorno.

²⁸⁸ Estos preceptos del TRLS de 1992 establecían “Artículo 138. Adaptación al ambiente. Las construcciones habrán de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que estuvieran situadas, y a tal efecto: a) Las construcciones en lugares inmediatos o que formen parte de un grupo de edificios de carácter artístico, histórico, arqueológico, típico o tradicional habrán de armonizar con el mismo, o cuando, sin existir conjunto de edificios, hubiera alguno de gran importancia o calidad de los caracteres indicados. b) En los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo. Artículo 139. Alturas. Mientras no exista Plan o Norma urbanística que lo autorice no podrá edificarse con una altura superior a tres plantas medidas en cada punto del terreno, sin perjuicio de las demás limitaciones que sean aplicables. Cuando se trate de solares enclavados en núcleos o manzanas edificadas en más de dos terceras partes, los Ayuntamientos podrán autorizar alturas que alcancen la media de los edificios ya construidos”.

5ª. Evitar la limitación del campo visual y la ruptura o desfiguración del paisaje en los lugares abiertos o en perspectiva de los núcleos e inmediaciones de las carreteras y caminos con valores paisajísticos.

B) Los actos de construcción o edificación e instalación que se realicen en terrenos adscribibles a la clase de suelo urbano, pero que no cuenten con instrumento de planeamiento, deberán observar las siguientes reglas:

1ª. No tener más de dos plantas de altura o de la media de los edificios ya construidos, cuando se trate de solar perteneciente a una manzana consolidada en más de sus dos terceras partes.

2ª. Presentar características tipológicas y estéticas adecuadas a su integración en el entorno, en particular cuando existan en éste edificios de valor arquitectónico o patrimonial histórico.

3ª. No comportar la demolición de edificios de valor arquitectónico, histórico o cultural ni la supresión de dotaciones existentes.

H. El contenido urbanístico derivado del derecho de propiedad del suelo: derechos y deberes urbanísticos en el suelo no urbanizable.

La LOUA dispone que forman parte del contenido urbanístico de cualquier clase de suelo, con independencia de su clasificación, el derecho de uso y disfrute y la explotación normal del bien. El ejercicio de estos derechos ha de realizarse siempre –obviamente– conforma a la legislación aplicable y especialmente con sujeción a la ordenación urbanística.

En los terrenos que pertenezcan al suelo no urbanizable el anterior derecho comprende según el artículo 20 de la Ley 6/1998, *“usar, disfrutar y disponer de su propiedad de conformidad con la naturaleza de los terrenos, debiendo destinarla a fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos u otros vinculados a la utilización racional de los*

recursos naturales, y dentro de los límites que, en su caso, establezcan las leyes o el planeamiento". El apartado 1, *in fine*, de ese mismo precepto establece que *podrán autorizarse actuaciones específicas de interés público, previa justificación de que no concurren circunstancias que originen su categorización como especial protección*.

GUTIÉRREZ COLOMINA²⁸⁹ ha defendido la insuficiencia del enfoque estrictamente urbanístico de la propiedad rural, que le confiere un mínimo aprovechamiento urbanístico; valor cero, según afirma. Sostiene que este suelo tiene *per se* una utilidad individual y una función social, que exige el análisis de su edificación para un uso esencialmente rural, comprensivo no sólo de su tradicional consideración agraria, sino también de las nuevas funciones que han irrumpido con gran fuerza y que no por ello son menos dignas de consideración, desde una perspectiva de ordenación integral del territorio.

I. Los derechos urbanísticos

La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía regula en su artículo 50, apartado B, el contenido urbanístico legal del derecho de propiedad. Así se establece que forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, cuando se trate de terrenos que pertenezcan al suelo no urbanizable, los derechos siguientes:

- a) Cualquiera que sea la categoría a la que estén adscritos, los derechos para la realización de los actos precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que estén efectivamente destinados, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios técnicos e instalaciones adecuados y

²⁸⁹ GUTIÉRREZ COLOMINA, V. *La Edificación del suelo no urbanizable. Curso Superior de Actualización en Derecho Urbanístico*, organizadas por la AADU en Sevilla, Noviembre de 2000.

ordinarios, que no supongan ni tengan como consecuencia la transformación de dicho destino, ni de las características de la explotación.

- b) Los trabajos e instalaciones que se lleven a cabo en los terrenos quedan sujetos a las limitaciones impuestas por la legislación civil y administrativa aplicables por razón de la materia y, cuando consistan en instalaciones u obras, deben realizarse, además, de conformidad con la ordenación urbanística aplicable.
- c) En los terrenos adscritos a las categorías de suelo no urbanizable de especial protección, esta facultad tiene como límites su compatibilidad con el régimen de protección a que estén sujetos.²⁹⁰

²⁹⁰ Pues bien, en este contexto, conviene poner de relieve que los espacios naturales protegidos deben ser objeto de un cuidadoso análisis de cara a determinar qué actividades pueden desarrollarse en dichos espacios y cuáles no.

En este sentido resulta muy interesante el trabajo desarrollado por VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. “Concesiones mineras: actividad extractiva en suelo no urbanizable de especial protección.” *Práctica Urbanística*, N° 34, Editorial LA LEY Sección Estudios, Enero 2005, pág. 12.

Señala la autora que, en un esfuerzo por hacer converger en un punto de equilibrio los intereses en presencia, cabe realizar la siguiente exégesis:

Dado que el artículo 45.1 (LA LEY 1601/1978) 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 general superior al particular precisado de tutela, no sería de recibo entender que sólo 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 sólo 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 porque 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 anterior interpretación de la norma 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 (LA LEY 4222/1991) (LA LEY JURIS 4222/1991), 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 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, FJ 2.º que *«Naturalmente (...) cuando estamos en presencia de suelo no urbanizable de especial protección, ello*

- d) En las categorías de suelo no urbanizable de carácter natural o rural y del Hábitat Rural Diseminado, la realización de las obras, construcciones, edificaciones o instalaciones y el desarrollo de usos y actividades que, no previstas en la letra anterior, se legitimen expresamente por los Planes de Ordenación del Territorio, por el propio Plan General de Ordenación Urbanística o por Planes Especiales, así como, en su caso, por los instrumentos previstos en la legislación ambiental.
- e) En los terrenos adscritos a las categorías de suelo no urbanizable de especial protección, el derecho reconocido en la letra anterior sólo corresponderá cuando así lo atribuya el régimen de protección a que esté sujeto por la legislación sectorial o por la ordenación del territorio que haya determinado esta categoría o por la ordenación específica que para los mismos establezca el Plan General de Ordenación Urbanística.

J. Los deberes urbanísticos

Con carácter previo hemos de decir que en la legislación estatal los derechos y deberes de los propietarios vienen previstos en el capítulo 2º de la Ley 6/1.998. Se distinguen éstos derechos y deberes según la clase de suelo del que sean titulares. El artículo 12 de esta misma Ley estatal señala que los derechos y deberes de los propietarios se ejercerán de acuerdo con lo que disponga la normativa urbanística respecto al planeamiento y a la gestión del suelo.

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 a las que acababa de expresar son las contenidas en el artículo 44 (LA LEY 1601/1978) RGU, que a continuación desentrañamos).

Hay un deber común para todo tipo de propietario, que es el de uso, conservación y rehabilitación. Los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos a usos que no sean incompatibles con el planeamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y de ornato público.

Los deberes urbanísticos se regulan y enumeran en la Ley de ordenación Urbanística de Andalucía, en su artículo 51. En este precepto se establece que forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen a que quede éste sujeto por razón de su clasificación, los siguientes deberes:

A) Con carácter general:

- a) Destinar el suelo al uso previsto por la ordenación urbanística, conservar las construcciones o edificaciones e instalaciones existentes en las debidas condiciones de seguridad, salubridad, funcionalidad y ornato, así como cumplir las exigencias impuestas por la ordenación urbanística para el legítimo ejercicio del derecho o derechos reconocidos en el artículo anterior.
- b) Contribuir, en los términos previstos en esta Ley, a la adecuada ordenación, dotación y mantenimiento de la ciudad consolidada de acuerdo con las previsiones del planeamiento.
- c) Conservar y mantener el suelo, y en su caso su masa vegetal, y cuantos valores en él concurren en las condiciones requeridas por la ordenación urbanística y la legislación específica que le sea de aplicación.

B) Cuando los terrenos pertenezcan a la clase de suelo urbanizable sectorizado, promover su transformación en las condiciones y con los requerimientos exigibles, cuando el sistema de ejecución sea privado.

C) Cuando los terrenos pertenezcan a la clase de suelo urbanizable ordenado y al suelo urbano no consolidado:

- a) Promover su transformación en las condiciones y con los requerimientos exigibles, cuando el sistema de ejecución sea privado.
- b) Solicitar y obtener las autorizaciones administrativas preceptivas y, en todo caso, la licencia municipal, con carácter previo a cualquier acto de transformación o uso del suelo, natural o construido.
- c) Realizar la edificación en las condiciones fijadas por la ordenación urbanística, una vez el suelo tenga la condición de solar, y conservar, y en su caso rehabilitar, la edificación realizada para que mantenga las condiciones requeridas para el otorgamiento de autorización para su ocupación.
- d) Ceder obligatoria y gratuitamente al municipio los terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones, que comprenden tanto las destinadas al servicio del sector o ámbito de actuación como los sistemas generales incluidos o adscritos al mismo.
- e) Ceder obligatoria y gratuitamente al municipio los terrenos, ya urbanizados, en los que se localice la parte de aprovechamiento urbanístico correspondiente a dicha Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías.
- f) Proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad a la ejecución material del mismo.

g) Costear y, en su caso, ejecutar la urbanización en el plazo establecido al efecto, que incluye también en el suelo urbanizable ordenado la parte que proceda para asegurar la conexión y la integridad de las redes generales de servicios y dotaciones.

D) Cuando los terrenos pertenezcan al suelo urbano consolidado, cumplir con los deberes previstos en las letras b) y c) del apartado anterior.

El cumplimiento de los deberes previstos en el apartado anterior es condición del legítimo ejercicio de los correspondientes derechos enumerados anteriormente.

4. Limitaciones de las actividades mineras: los espacios protegidos y la protección de la flora y la fauna

A. Consideraciones generales

La normativa medioambiental tiende a garantizar la creciente sensibilización en nuestra sociedad actual, acerca de la protección al medio ambiente. Así, y en virtud a la Ley 42/2007, de 13 de Diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, la cual viene a derogar y a sustituir la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres, no pudiendo olvidarse que ésta, procedía de la Ley 2 de mayo de 1975 de Espacios Naturales Protegidos, observamos, que la actual legislación viene a equiparar las necesidades medioambientales propias del momento en el que nos encontramos.

En consecuencia, con el marco de los distintos sectores que operan en cualquier espacio natural, nos vemos en la necesidad de abordar las iniciativas reglamentarias, para así proteger un recurso tan valioso, el cual exige una atención especial por el legislador, como es el patrimonio natural.

La normativa contenida en la dicha Ley, da cumplimiento al mandato reglamentario fijando las recientes ideas motrices, que han conformado el tejido jurídico de las diversas regulaciones, que garantizan y establecen distintas protecciones al medio natural.

Si además, pretendemos extraer conclusiones sobre, cómo se van a abordar las relaciones básicas entre el medio natural y las actividades mineras, podemos tener claro, que con escasas posibilidades, se les deja a éstas, margen alguno de maniobra, ya que, el legislador considera, que el patrimonio natural y la biodiversidad, desempeñan una función social relevante, por su estrecha relación con la salud y el bienestar social.²⁹¹

La protección ambiental vinculada a las explotaciones mineras y su entorno requiere prestar especial atención a algunas las previsiones incluidas en otros ámbito prioritarios; en concreto en lo que respecta a la protección y conservación de la naturaleza y la biodiversidad, donde se incluye una meta que se encuentra estrechamente relacionada con las actividades mineras: “fomentar un uso sostenible del suelo, prestando especial atención a la prevención de su erosión, deterioro y contaminación, así como (a la prevención) de la desertización”²⁹².

En relación con el sector minero, la Ley contempla una serie de definiciones, abordando los distintos conceptos a matizar, a la hora de determinar el grado de protección ambiental. Tal y como reza, el artículo 3 de la Ley que nos ocupa, vemos:

²⁹¹ Vid. QUINTANA LÓPEZ, T. “La alteración física del medio, movimientos de tierras y actividades extractivas” *Derecho del medio ambiente y administración local* / Coord. por ESTEVE PARDO, J. , 2006, ISBN 84-609-8956-9, págs. 533-560

²⁹² Vid. Sexto Programa Marco en materia de Medio Ambiente, adoptado por la Comisión el 24 de enero de 2001, aprobado definitivamente el 22 de julio de 2002, y publicado el 10 de septiembre de 2002, Decisión 1600/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio 2002, DOCE L 242/1, de 10 de septiembre de 2002.

“Geodiversidad o diversidad geológica: variedad de elementos geológicos, incluidos rocas, minerales, fósiles, suelos, formas de relieve, formaciones y unidades geológicas y paisajes que son producto y registro de la evolución de la Tierra.

Geoparques o parques geológicos: territorios delimitados que presentan formas geológicas únicas, de especial importancia científica, singularidad o belleza y que son representativos de la historia evolutiva geológica y de los eventos y procesos que las han formado. También lugares que destacan por sus valores arqueológicos, ecológicos o culturales relacionados con la gea.

Patrimonio Geológico: conjunto de recursos naturales geológicos de valor científico, cultural y/o educativo, ya sean formaciones y estructuras geológicas, formas del terreno, minerales, rocas, meteoritos, fósiles, suelos y otras manifestaciones geológicas que permiten conocer estudiar e interpretar: a) el origen y la evolución de la Tierra, b) los procesos que la han modelado, c) los climas y paisajes del pasado y presente y d) el origen y evolución de la vida”

Como instrumentos para la planificación y el conocimiento del patrimonio natural y la biodiversidad, uno de los objetivos de la normativa, se establece la elaboración y creación de un Inventario Español del Patrimonio Natural y la biodiversidad, en el que se contendrá, toda la información que se considere necesaria, sobre los elementos terrestres y marinos, acerca de su distribución, estado, y necesidades de protección, como cualquier otra información útil para su conservación. Así, el mencionado Inventario recogerá información relativa a distintos conceptos de la caza y pesca, especies exóticas invasoras, y con respecto a las actividades mineras, un Inventario de Lugares Mineros de Interés Geológico representativos.

Más allá del análisis de las técnicas de protección del medio natural, que bien importantes son, conviene poner de relieve de nuevo la importancia que cobra en este punto una adecuada regulación que permita limitar lo mínimo posible las restricciones al desarrollo de actividades extractivas y, al mismo tiempo, exigir el cumplimiento de una serie de requisitos a los promotores de las mismas que permitan tener garantías suficientes como para asegurar y preservar el medio en el que se desarrollan.

En este sentido, ARANA GARCÍA²⁹³, haciendo referencia a la necesaria adecuación de las exigencias ambientales a la capacidad económica de las explotaciones mineras señala que a pesar de que este pequeño trabajo se ha situado más en el lado ambientalista que en el económico en esa difícil labor de conjunción de dos bienes o principios igualmente legítimos y, sobre todo, necesarios, no debemos caer en idealismos ni, sobre todo, en irrealidades.

El sector económico de las canteras es bastante heterogéneo además de específico. Podemos encontrarnos explotaciones de este tipo bastante grandes y con posibilidades de obtención de rendimientos económicos altos, mientras que por otro lado pueden existir otras de tamaño inferior y, por tanto, con escasa rentabilidad. Si en el primero de los casos la observancia y atención de los condicionantes ambientales puede hacerse sin graves problemas, en el segundo es mucho más difícil.

Por ello, para ser más realistas y, por tanto, más efectivos en la protección y, sobre todo, la restauración ambiental se debería hacer un análisis del programa económico de la explotación para conocer en qué intervalos y con qué aportaciones puede la cantera asumir el costo que esta operación de restauración supone.

²⁹³ Cfr. ARANA GARCÍA, E. "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.

Se trata de un ejemplo más que abona la idea de que las soluciones para salvar la mayor parte de los conflictos que se plantean entre medio ambiente y desarrollo económico y de la riqueza, deben venir de la mano del esfuerzo conjunto entre Administración y el sector económico afectado. Para el específico de las canteras, sólo desde el diálogo de uno y otro ámbito que lleve a la Administración a conocer realmente los problemas de gestión con que se encuentra este cada vez más importante sector económico y a los empresarios «canteros» a darse cuenta de la importancia de la perspectiva ambiental de su actividad, se puede llegar a soluciones consensuadas y, por tanto, efectivas. La protección del medio ambiente exige para ser eficaz, además de técnicas jurídicas cada vez más depuradas, la articulación de sistemas de concienciación y diálogo entre los ámbitos públicos y privados implicados en esta «vital» tarea.

B. Planes de ordenación de recursos naturales y actividades mineras

La nueva filosofía medioambiental de nuestra era y de gestión de los recursos naturales, viene definiendo la necesidad de aludir al planeamiento de los distintos recursos naturales de nuestro territorio, estableciéndose como instrumentos básicos de los mismos recursos, los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, y las directrices para su ordenación.

Por lo que si observamos dichos Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN), podemos aludir a los mismos, como los límites de actuación que el Parlamento considera apropiados, para poder alcanzar los fines y objetivos contenidos en la Ley, no olvidando a éstos como, el establecimiento básico de la conservación, uso sostenible, mejora, y restauración del patrimonio natural y la biodiversidad.

Y aunque en apariencia, en la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, no podemos encontrar expresos preceptos, que prohíban de forma clara y concisa, cualquier actividad minera, no hay más que centrarse en los PORN, para ver claramente a éstos, como los principales toques de actuación para toda aquella actividad, que de forma directa u indirecta, pueda en modo alguno, perturbar al medio natural.

Consagrado en el artículo 16, se define a los PORN como *“instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran el patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito estatal, con independencia de otros instrumentos que pueda establecer la legislación autonómica”* y en virtud del artículo 21, se concede a las Comunidades Autónomas la competencia para la elaboración y aprobación de los mencionados planes de ordenación.

A colación con éste precepto, si analizamos el artículo 18.2 y 3 *“ cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los PORN deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los PORN se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos.*

Asimismo, los PORN serán determinantes respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales, sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica. Las actuaciones, planes o programas sectoriales sólo podrán contradecir o no acoger el contenido de los PORN por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública”.

Por lo que podemos interpretar que es innegable el hecho de que cualquier actividad minera, estará en todo momento supeditada a dichos preceptos normativos, y en consecuencia, al contenido de los PORN y a toda planificación ambiental.

Ahora bien, aquí se hace necesario hacer un inciso, y pararnos a apreciar una clara y significativa diferencia, entre la derogada Ley 4/1989, de 27 de marzo de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres, con la actual Ley 42/2007, de 13 de Diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, puesto que en la antigua normativa, se establecía que dentro del contenido mínimo de los PORN, se hacía necesario concretar aquellas actividades, obras o instalaciones públicas o privadas, a las que deba aplicárseles el régimen de evaluación previsto en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de Junio, de Evaluación de impacto ambiental, es decir que “aprobaba” el uso o realización de actividades u obras, bajo el preceptivo y favorable informe de evaluación ambiental. Por contra, la nueva Ley, únicamente alude en su artículo 19, c, como uno de los contenidos mínimos de los PORN, lo siguiente:

“determinación de las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los componentes del patrimonio natural y biodiversidad.”

Aunque realizando un estudio comparativo de ambas legislaciones, resulta un análisis del que se desprenden similares reivindicaciones acordes con sus objetivos, como son la prevención, conservación y restauración del medio, es evidente, que el actual texto normativo, va más allá y avanza hacia una mayor protección y sobre todo, primando la perseverancia en la prevención del medio.

Asimismo, encontramos otra limitación a la actuación minera en la referida norma, al determinarse en la misma, la imposibilidad de realizar cualquier acto u actividad que suponga una transformación sensible de la realidad física o biológica, en tanto en cuanto, se esté tramitando la aprobación de un PORN y estableciendo el planeamiento regulador de un territorio.

C. Protección espacios naturales

Como hemos afirmado anteriormente, uno de los objetivos y finalidades básicas de la Ley, es la preservación del medio ambiente y paisaje, para lo se acuña la posibilidad de proteger a estos, con distintas figuras más generales o específicas, de espacios naturales protegidos, estableciéndose asimismo, una clara conexión con la Red Natura 2000.

Parece por tanto adecuado, señalar, en conformidad con el artículo 27, la definición de Espacios Naturales Protegidos como “ aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas las zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes:

- a) *Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo.*
- b) *Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la Geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.*

Respecto de las actividades y usos mineros, no podemos olvidar que dentro de la clasificación que se realiza de los distintos espacios naturales, tales como:

- a) Parques
- b) Reservas Naturales
- c) Áreas marinas Protegidas
- d) Monumentos Naturales
- e) Paisajes Protegidos,

Analizando el texto, observamos que en la definición de alguno de ellos, se perfila una clara prohibición para la realización de cualquier actividad de carácter minero, ya sea esporádica o permanente. En virtud de los artículos 30 y ss.:

En los Los Parques se podrá limitar el aprovechamiento de los recursos naturales, prohibiéndose en todo caso los incompatibles con las finalidades que hayan justificado su creación.

En las Reservas Naturales estará limitada la explotación de recursos y con carácter general estará prohibida la recolección de material biológico o geológico, salvo en aquellos casos que por razones de investigación, conservación o educativas se permita la misma, previa pertinente autorización administrativa

En los Monumentos Naturales, estará prohibida la explotación de recursos salvo en aquellos casos que por razones de investigación o conservación se permita la misma, previa la pertinente autorización administrativa.

Asimismo, se integraron en la Red otros Espacios Naturales Protegidos, derivados de la integración de la normativa comunitaria, y otros Tratados y Convenios Internacionales, como también la Red Natura 2000:

- ZIC: zonas de importancia comunitaria
- ZEPA: zonas de especial protección para las aves
- ZEC: zonas especiales de conservación
- LIC: lugares de interés comunitario

Concretamente, y haciendo un breve inciso en Andalucía, que es la Comunidad Autónoma que más superficie protegida tiene en España, con más de un 18 % de territorio protegido, vemos que los Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, se integran en la Red de Espacios Naturales Protegidos (RENPA). La RENPA constituye el mejor escenario para el desarrollo de las actividades en la naturaleza. La RENPA se configura como un sistema integrado y unitario de todos los espacios naturales ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía que gocen de un régimen especial de protección en virtud de normativa autonómica, estatal y comunitaria o convenios y normativas internacionales.

Sobre cada uno de los espacios que integran la RENPA puede recaer más de una de las categorías, figuras o designaciones de protección posibles. Así, por ejemplo, un mismo espacio puede ser, a la vez, Parque Natural, Lugar de Importancia Comunitaria (LIC), Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) y Reserva de la Biosfera. Es la red más importante en superficie y en número de espacios protegidos de la Unión Europea, encontrándose en ella los ecosistemas más representativos de Andalucía.

Los objetivos de la RENPA son:

1. La coordinación de los sistemas generales de gestión de los espacios naturales protegidos.

2. La promoción externa de los espacios naturales protegidos de forma homogénea y conjunta.
3. La colaboración en programas estatales e internacionales de conservación de espacios naturales y de la vida silvestre.
4. El intercambio de información con otras redes o sistemas de protección, así como con aquellas organizaciones nacionales o internacionales relacionadas con la protección y conservación de la naturaleza.
5. El fomento de los valores, actitudes y comportamientos de respeto a la naturaleza de los habitantes de los espacios naturales protegidos y, en general, de todos los andaluces.
6. La promoción y desarrollo sostenible de los recursos naturales en función de sus valores y singularidades.

Y a través de otras figuras de protección, encontramos los siguientes territorios protegidos:

- Reservas de la Biosfera (UNESCO): 9
- Humedales de importancia Internacional: 20
- Zonas especialmente protegidas de importancia para el mediterráneo (ZEPIM): 4
- Geoparques: 2
- Patrimonio de la Humanidad: 1

D. Parques nacionales

Los Parques Nacionales, se ven afectados por la Ley 30/2014, de 3 de Diciembre de Parques Nacionales, que viene a derogar la Ley 5/2007, de la Red de Parques Nacionales, por la que se establecen los criterios básicos para la salvaguarda y mejora de la Red de Parques Nacionales de España.

La más significativa referencia que acuñó la antigua Ley de Parques Nacionales de 2007, fue que a partir de su entrada en vigor, la gestión ordinaria y habitual de los Parques Nacionales le corresponde a las Comunidades Autónomas, en régimen de autoorganización y con cargo a sus recursos financieros, mientras que la tutela general del sistema, el establecimiento de las directrices básicas, el asegurar la coherencia de la Red, es competencia de la Administración General del Estado.

Ambas leyes, en su esencia vienen a delimitar un marco adecuado para la conservación de los Parques Nacionales que, partiendo con carácter general de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas para la gestión, facilite el cumplimiento de los objetivos de cada Parque Nacional en el conjunto de la Red, estableciendo asimismo, los derechos de los titulares que ejerzan alguna actividad económica y comercial, integrándolos en la propia conservación del Parque. La declaración de un espacio como Parque Nacional se hace por Ley de las Cortes Generales, perteneciendo la iniciativa a las Comunidades Autónomas o al Gobierno, excepto para el caso de Parques Nacionales sobre Aguas Marinas, cuya competencia es exclusiva del Estado.

Es obvio, que el principal objetivo de la normativa es la conservación de los valores naturales y culturales, quedando supeditados a éstos el resto de actividades como son su uso y disfrute.

Ahora se hace necesario, y en virtud del artículo 4, esclarecer la definición que el legislador hace sobre los Parques Nacionales:

“Los Parques Nacionales son espacios naturales de alto valor ecológico y cultural, poco transformados por la explotación o actividad humana que, en razón de la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna, de su geología o de sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos y culturales, educativos y científicos destacados cuya conservación merece una atención preferente y se declara de interés general del Estado. Y en relación con éste concepto podemos apreciar le establecido en el artículo 3 de la ley, a determinar una serie de conceptos como.

“Sistema Natural: conjunto de elementos y procesos biológicos, geológicos y climáticos interdependientes que, como resultado de la libre evolución sobre un territorio, caracterizan su ecología y su paisaje, hasta definir un escenario propio, reconocible y singularizable”.

Para que un espacio pueda ser declarado Parque Nacional y, según el Plan Director de la Red de Parques Nacionales, deberá reunir las siguientes características:

- Representación: representar al sistema natural al que pertenece.
- Extensión: tener una superficie adecuada como para permitir su evolución natural, de modo que mantengan sus características y se asegure el funcionamiento de los procesos ecológicos en el presente.
- Estado de conservación: predominar ampliamente las condiciones de naturalidad y funcionalidad ecológica. La intervención humana sobre sus valores debe ser escasa.

- Continuidad territorial: salvo excepciones debidamente justificadas, el territorio debe ser continuo, sin enclavados, y no deben existir elementos de fragmentación que rompan la armonía de los ecosistemas.
- Asentamientos humanos: no incluir núcleos urbanos habitados en su interior, salvo casos excepcionales debidamente justificados.
- Protección exterior: estar rodeado por un territorio susceptible de ser declarado como zona periférica de protección.

Como hemos comentado, para la catalogación como Parque Nacional, se establecen una serie de requisitos esenciales, siendo uno de ellos la necesidad de que el territorio, el cual se desee catalogar de dicha manera, ha de estar ocupado en su mayor extensión, por formaciones naturales sin aprovechamientos agrícolas forestales o hidráulicos, ni actividades extractivas o elementos artificiales que alteren su paisaje. Y expresamente, en su articulado, podemos ver una prohibición expresa en relación a la actividad minera, al mencionarse que en los Parques Nacionales:

“no podrán contener actividades extractivas o explotaciones de áridos, arenas o minerales, instalaciones dedicadas a uso deportivo, industrial o de ocio no integradas en los programas de uso público o de visita del parque nacional”.

Y más concretamente, si nos centramos en los efectos jurídicos que se derivan de la declaración de un espacio natural como Parque Nacional, en relación con las actividades mineras se acuñan varios preceptos que aluden concisamente a su prohibición en todo el territorio del Parque Nacional.

Asimismo, se concreta que todas las actividades que se realicen en el territorio denominada como Parque Nacional, será objeto de estudio, a fin de determinar aquellas actividades o usos, que sean incompatibles con la gestión y conservación del espacio., considerándose a tener de lo expresado en el artículo 7.3.c que:

“se consideraran actividades incompatibles las explotaciones y extracciones mineras, de hidrocarburos, áridos y canteras...”

Estas incompatibilidades, y aquellos otros usos u actividades contrarias a los fines y objetivos del Parque, y que pongan en peligro la consecución de los mismos, deberán estar contenidos en la declaración de Parque Nacional, estableciendo los límites y prohibiciones en él contenidas.

Para todo ello será necesaria la gestión minuciosa de cada Parque Nacional, la cual se llevará a cabo, directamente por las Comunidades Autónomas a la que pertenezcan, excepto, como ya hemos comentado para el caso de los Parques de Aguas Marinas, que será competencia de la Administración del Estado.

El Plan Director de la Red de Parques debe servir de pauta para la redacción de los Planes Rectores de Uso y Gestión. Estos planes son las herramientas técnicas que articulan las directrices de gestión y conservación de un parque, pues en él se fijan, entre otras cosas, la zonificación y las normas generales para la conservación, el uso público y la investigación.

Como desarrollo de los correspondientes PRUG, los Parques Nacionales llevan a la práctica cada año, un amplio conjunto de actividades en los diferentes ámbitos de su competencia (conservación, uso público, investigación, infraestructuras y equipamientos, promoción y comunicación, voluntariado, prácticas con universidades y otras), que en definitiva comprenden la gestión final del Parque en cuestión.

Se refuerza en la nueva normativa el papel del PRUG, de manera que claramente pueda entenderse al mismo como instrumento de planificación del Parque Nacional y permita calibrar su cumplimiento, ajustándose éstos al Plan Director y prevaleciendo sobre el planeamiento urbanístico.

Y asimismo, y en casación de todo lo expuesto anteriormente, no podemos olvidar y dejarnos atrás los principios básicos, y preceptos contenidos en la Ley 8/2003, de 28 de Octubre, de la Flora y la Fauna, que viene a reforzar aún más, todo lo contenido en las anteriores reglamentaciones, al establecer también ella, unas bases de protección y conservación de los recursos naturales en Andalucía.

En dicha Ley, no se hace mención expresa al sector y actividades mineras, ya que centra su articulado en perfilar los usos de la Caza y la Pesca, principalmente, aunque de manera tácita, si se hace alusión indirecta a cualquier actividad minera, al expresar en su artículo 3 como uno de los fines de la Ley:

“proteger el hábitat propio de las especies silvestres y flora, frente a las actuaciones que supongan una amenaza para su conservación o recuperación, así como controlar los usos y aprovechamientos ordenados en enmarco de un desarrollo sostenible”

Y más concretamente, en el artículo 7, en relación a la protección de la flora y la fauna silvestres, se prohíben determinadas actuaciones como “*alterar o destruir sus hábitat, así como sus lugares de reproducción y descanso*”.

Podemos así concluir, tal y como bien dice JUNCEDA MORENO, que se podría decir que existen pocas actividades industriales que operen mayor perjuicio al entorno ambiental, como lo es la Minería, al ser una clara contradicción la actividad minera con los valores que motivan la

creación de un espacio protegido, ya que la única excepción constitucional que podemos encontrar, a la prohibición general de vedar las actividades extractivas por razones ambientales, viene constituida precisamente por aquellos casos en los que la extracción se lleve a cabo en un espacio ambiental prioritario. O en el que expresamente se ha declarado el medio ambiente como una actividad prioritaria, y así se desprende del que en su momento denominamos juego de prioridades como la STC 64/1982 *“el criterio de ponderación de los intereses en presencia cobra particular relieve cuando el Estado en defensa de la economía nacional haya declarado en cualquiera de las formas legalmente establecidas la prioridad de determinadas actividades. En estas circunstancias es de presumir que el fomento de esas actividades declaradas prioritarias respecto al medio ambiente en tanto el Estado no declare en forma expresa esta última prioridad”*.

En consecuencia, la actividad minera y más palpable en el caso de las extracciones superficiales, la alteración paisajística que éstas producen, muy excepcionalmente susceptible de restauración, desaconsejan autorizar sus usos en cualquier Espacio Natural.

5. Técnicas de naturaleza económica para la recuperación de los espacios degradados por el desarrollo de actividades mineras en su doble vertiente: (i) preventiva y reparadora; (ii) de rehabilitación del emplazamiento

En este apartado se desarrolla una exposición sobre técnicas jurídicas muy próximas en el tiempo en su incorporación a nuestro Ordenamiento jurídico. Se trata de mecanismos cuya compleja regulación –puesto que complejo resulta determinar un régimen jurídico–, ha motivado una demora en su integración en la normativa europea y en el Ordenamiento jurídico estatal.

En este sentido, en primer lugar, se realizan a continuación un análisis sobre los principales caracteres que definen la responsabilidad medioambiental tal y como ha quedado configurada en nuestro Ordenamiento jurídico a partir de la

Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril y su transposición a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental. En segundo lugar, se abordan las técnicas que, singularmente, se han incorporado a nuestro Ordenamiento jurídico sectorial en minería para asegurar el adecuado cumplimiento del plan de restauración a partir de la Directiva 2006/21/CE, del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE.

Se trata, por tanto, de comentar el significado que ha tenido para el marco jurídico sectorial extractivo la incorporación de los diferentes instrumentos a través de los cuales el Ordenamiento queda dotado de garantías para el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención y reparación de los daños causados al medio ambiente por la realización de actividades mineras, así como los mecanismos y requisitos exigidos para asegurar la recuperación de los emplazamientos donde se han desarrollado dichas actividades.

Se podría hablar, en nuestra opinión, de dos ámbitos regulatorios de la responsabilidad medioambiental en función de su alcance. De este modo, existiría un primer ámbito con un alcance amplio y transversal, que afecta a numerosas actividades en un régimen común de obligaciones. Y otro segundo, con un alcance sectorial, donde las obligaciones en materia de responsabilidad medioambiental responden a regímenes especiales que afectan a determinadas actividades de un sector concreto, como el que nos ocupa, la minería.

Ello no obstante, el cumplimiento de las obligaciones que dispone cada regulación, la general y las especiales de cada sector, pueden resultar controvertidas en determinadas actividades en las que se da una suerte de concurrencia que empaña y dificulta la aplicación de las normas reguladoras. Por tanto, esta sencilla sistematización de los diferentes ámbitos del sistema de responsabilidad medioambiental que hemos realizado nos sirve, no tanto para

ordenar ideas, que también, sino para poder plantear determinadas situaciones en las que la aplicación de las normas en cuestión por cada una de las Administraciones con competencia en la materia puede resultar compleja e, incluso, no conforme a Derecho.

A. El alcance de la regulación de la responsabilidad medioambiental como régimen preventivo y no sólo reparador de daños en la industria minera

- (a) Consideraciones generales. La *restitutio in pristinum* y la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental en materia de prevención y restauración de los daños ambientales.

Sabido es que la UE mantuvo durante muchos años una posición deudora en la regulación del régimen jurídico sobre el daño ambiental por diversas razones, entre las que podemos destacar la dificultad y complejidad de confeccionar un marco normativo sobre esta materia, la oposición de los Estados miembros y de los operadores económicos afectados por ese marco normativo o, incluso, por factores de carácter ideológico, como puede ser atribuirle prioridad al principio de prevención en el Derecho ambiental²⁹⁴.

Sobre ambos aspectos pivotaba, pues, el régimen jurídico que sobre la responsabilidad ambiental se venía fraguando con especial énfasis desde finales de la década de los años 80²⁹⁵ y principios de los 90, esto es, dotar el Ordenamiento de los Estados miembros de la UE de un régimen jurídico sólido y completo que en materia de

²⁹⁴ Vid. Dictamen consultivo presentado en fecha 17 de junio de 1982 sobre el proyecto del III Programa europeo de medio ambiente.

²⁹⁵ Vid. D.O.C.E. (DOUE) de 4 de octubre de 1989. La propuesta de Directiva de 1 de septiembre de 1989 de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre Responsabilidad civil como consecuencia de los daños y perjuicios causados al medio ambiente originados por los residuos.

responsabilidad ambiental proporcionara disposiciones y medios para la prevención ambiental y, asimismo, para la reparación de los daños al medioambiente.

Sobre este contexto, señala SÁNCHEZ SÁEZ²⁹⁶ que la normativa comunitaria, nacional y autonómica están de acuerdo en que el principio de “quien contamina paga” requiere no sólo la *restitutio in pristinum* sino también la adopción de las medidas necesarias preventivas para que no se reitere el daño en el futuro. Asimismo, el autor nos recuerda que esta cuestión se encuentra recogida en el artículo 130 R2 del Tratado de la UE²⁹⁷, donde se habla del principio de corrección de los ataques al Medio Ambiente, preferentemente en la fuente misma, al disponer que la política de la UE se basará, entre otros, en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.²⁹⁸

²⁹⁶ SÁNCHEZ SÁEZ, A.J., “La Restitutio in pristinum como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al Medio Ambiente”. Medio Ambiente & Derecho. Revista electrónica de derecho ambiental – Núm. 4, Noviembre de 2000.

²⁹⁷ Vid. Artículo 191 (antiguo artículo 174 CE) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: 2. La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.

En este contexto, las medidas de armonización necesarias para responder a exigencias de la protección del medio ambiente incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por motivos medioambientales no económicos, medidas provisionales sometidas a un procedimiento de control de la Unión.

²⁹⁸ Cfr. El autor, SÁNCHEZ SÁEZ, señala que el citado artículo del Tratado de la UE, sigue “...positivizando el principio *pollueur-payeur*, que supone una filosofía, a nuestro modo de ver, adecuada de enfocar el problema...” (“La Restitutio in pristinum como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al Medio Ambiente”. Medio Ambiente & Derecho. Revista electrónica de derecho ambiental – Núm. 4, Noviembre de 2000)

Tras muchas iniciativas, el proceso culminó con la Directiva 2004/35/CE del Parlamento y del Consejo de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales.

Como señala LOZANO CUTANDA²⁹⁹, dicha Directiva llegó para suplir las deficiencias expuestas de nuestro sistema tradicional de responsabilidad, que son comunes en la generalidad de los Estados miembros de la Unión Europea. De este modo, la Comunidad consideró necesario intervenir y procedió a la aprobación de la citada Directiva; todo ello, tras los dos conocidos informes preparatorios de la Comisión, los llamados “libro verde” y “libro blanco” sobre la responsabilidad ambiental.

El objetivo de esta Directiva es, tal y como se recoge en los considerandos del propio texto, el de establecer un marco común para la prevención y la reparación de los daños ambientales a un coste razonable para la sociedad en tanto que dicho objetivo no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente puede lograrse mejor a nivel comunitario.

La transposición al Derecho interno tenía como fecha límite el 30 de abril de 2007, de ahí que algún autor, ante el habitual incumplimiento de los plazos de transposición, analizara si la Directiva 2004/35/CE podría tener efecto directo horizontal en relaciones triangulares³⁰⁰.

²⁹⁹ LOZANO CUTANDA, B. “La responsabilidad por daños ambientales: hacia un nuevo sistema prevenir y restaurar los daños al medio ambiente”. *Derecho Ambiental Administrativo (8ª edición)*. Ed. Dykinson, S.L. Madrid, 2007. Págs. 226-230

³⁰⁰ JORDANO FRAGA, J. “La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: Análisis de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental”.

En cualquier caso, como señaló JORDANO FRAGA, “*No puede perderse de vista, que la mayoría de los postulados contenidos en la Directiva 2004/35/CE son posibles en nuestro Ordenamiento interno. De esta forma la aplicación de la directiva tendría un efecto determinador, orientativo y de precisión más que un auténtico efecto ordenador ex novo, siendo por lo demás favorable al contaminador o destructor ambiental en cuanto delimitador u operador de concreción de su responsabilidad.*”

Considerando el contexto descrito, y a pesar del habitual incumplimiento de los plazos máximos para que los Estados miembros transpusieran al Ordenamiento interno las prescripciones de la Directiva 2004/35/CE – en este caso finalizaba el 30 de abril de 2007-, el Reino de España no se demoró mucho en ello al aprobar la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, que fue publicada en el BOE número 255 de fecha 24 de octubre.

Medio Ambiente & Derecho. Revista electrónica de derecho ambiental. Núm. 12-13, Diciembre de 2005. Al respecto, señaló que, como es sabido, el TJCE ha afirmado en materia de EIA la posibilidad de dicho efecto. En EIA, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 7 de enero de 2004 en el asunto C-201/02 ha descartado la inexistencia de efecto directo, por ejemplo, que por el hecho de que los trabajos de explotación minera deban paralizarse a la espera de los resultados de la evaluación siendo ello consecuencia del retraso de dicho Estado en el cumplimiento de sus obligaciones. Esta consecuencia no puede calificarse, como pretendía el Reino Unido, de “*inverse direct effect*” de las disposiciones de la citada Directiva respecto a los referidos propietarios. A este respecto, incumbe al juez nacional determinar si el Derecho interno prevé la posibilidad de revocar o suspender una autorización ya concedida con el fin de someter este proyecto a una evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente, conforme a las exigencias de la Directiva 85/337, o con carácter alternativo y siempre que el particular dé su consentimiento, la posibilidad de que este último reclame la reparación del perjuicio sufrido.

Señala el autor a renglón seguido que en el ejercicio de determinación del efecto directo de la Directiva 2005/34 ha de ser un importante elemento interpretativo el Considerando número 30, por el que los daños causados antes de la expiración del plazo de transposición no deben estar cubiertos por sus disposiciones.

- (b) Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental y su presencia en las actividades mineras.³⁰¹

En el marco de las prescripciones de la Directiva 2004/35/CE, el legislador español, trata de ir cerrando el círculo en torno al cumplimiento del alcance del artículo 45 CE en lo que a prevención y reparación de daños se refiere. En este sentido, recordemos que el artículo 45 reconoce el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado como condición indispensable para el desarrollo de la persona. Pero además, también establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y la de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan.

Para ello, incorpora a nuestro Ordenamiento la Ley 26/2007 (LRMA), reformada recientemente por la Ley 11/2014, de 3 de julio³⁰², mediante la cual integra un régimen administrativo de

³⁰¹ El contexto en el que se desarrolla la normativa está, desafortunadamente, presidido por graves sucesos medioambientales como pueden ser, por ejemplo los de Basilea (Suiza) por los vertidos al Rin en el año 1986, Exxon Valdez (Alaska) por los vertidos al mar de 38.800 Tn de petróleo, el vertido de agua ácida y lodos tóxicos, con elevadas concentraciones de metales pesados, en los ríos Agrio y Guadiamar, por la rotura de la balsa de Aznalcóllar, y el desastre del Prestige en las aguas frente a la costa de Finisterre en Galicia en el año 2002.

³⁰² Vid. BOE número 162 de 4 de julio de 2014 en el que se publica la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.

Con fecha 28 de junio de 2013, se publicó en el «Diario Oficial de la Unión Europea», la Directiva 2013/30/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro, que modifica la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, cuyo objeto es establecer los requisitos mínimos destinados a prevenir accidentes graves en las operaciones relacionadas con el petróleo y gas mar adentro y a limitar las consecuencias de tales accidentes. La citada Directiva establece la modificación de la definición de los daños a las aguas de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, para asegurar que la responsabilidad del operador se aplique a las aguas marinas.

Mediante dicha ley, se modifica el artículo 2.1.b) de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, para realizar la transposición de la modificación de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, establecida en el artículo 38 de la Directiva 2013/30/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013.

responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en una dualidad de principios: el de (i) prevención y el de (ii) “quien contamina paga”. En consecuencia con estos principios, el Ordenamiento español adopta un régimen administrativo en el que se instituye todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la Administración Pública debe garantizar el cumplimiento de la Ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora, separándose de la responsabilidad civil clásica en la que los conflictos entre el causante del daño y el perjudicado se dirimen en vía judicial.

Dicha responsabilidad medioambiental tiene, además, un carácter ilimitado, pues el contenido de la obligación de prevención y/o reparación que asume el operador consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras. Por tanto, prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria.³⁰³

La responsabilidad medioambiental que propugna la LRMA, además de ilimitada, tiene un carácter objetivo, en virtud del cual, las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento.

De esta manera, como señala la Exposición de Motivos de la LRMA, se completa el marco legal de protección de los recursos naturales, pues los daños medioambientales con origen en la

³⁰³ Vid. Preámbulo de la Exposición de Motivos de la Ley 26/2007, de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental.

comisión de infracciones administrativas o penales ya estaban tipificados por las distintas normas sectoriales, las cuales venían estipulando de ordinario la obligación de la restitución de los perjuicios derivados de tales actuaciones infractoras. Además, de esta manera se hace efectivo el principio de “quien contamina paga” al trasladar los costes derivados de la reparación de los daños medioambientales desde la sociedad hasta los operadores económicos beneficiarios de la explotación de los recursos naturales.

En este orden de cosas, conviene poner de relieve las principales características del régimen de responsabilidad medioambiental que se integran en nuestro Ordenamiento jurídico interno con la llegada de la LRMA y su especial significado en la gestión de los residuos producidos en las actividades extractivas. Nótese a estos efectos que, curiosamente, la LRMA no ha incluido expresamente, en su ámbito de aplicación, los daños medioambientales y las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por el desarrollo de la actividad consistente en la explotación de recursos mineros o, los atinentes a las actividades de preparación, concentración y beneficio de los citados recursos minerales.

Sin embargo, la LRMA sí ha incluido expresamente en su ámbito de aplicación, entre las actividades afectadas por la norma, la gestión de los residuos de las industrias extractivas, según lo dispuesto en la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por las que se modifica la Directiva 2004/35/CE. Llama poderosamente la atención que se realice esta distinción y no se incluyan todas las actividades vinculadas a la

industria extractiva, es decir, no sólo a la gestión de los residuos producidos en la actividad sino a la explotación en sí misma, así como a las actividades de preparación, concentración y beneficio.³⁰⁴

Pese a todo, realizando un ejercicio interpretativo por extensión, la citada actividad minera que omite la LRMA podría estar cubierta si tenemos presente lo dispuesto en el Anexo III en concordancia con el alcance del artículo 3 de la misma y, a su vez, en conexión con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación en concordancia con lo previsto en el apartado 3 de su Anejo 1, relativo a industrias minerales.

En este sentido, quedan en el ámbito de aplicación de la LRMA los daños medioambientales y las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por la explotación de instalaciones sujetas a una autorización ambiental integrada (AAI) de conformidad con la Ley 16/2002, de 1 de julio de prevención y control integrados de la contaminación, siendo así que, el citado apartado 3 del Anejo 1 de la referida Ley 16/2002, relaciona un nutrido grupo de actividades industriales mineras que quedan sujetas a la obtención de una AAI. En cualquier caso, insistimos, llama poderosamente la atención que la LRMA no contemple expresamente la actividad de la explotación de recursos mineros propiamente dicha, así como el resto de las citadas actividades de beneficio, y concentración vinculadas a la misma, tal y como recoge la de gestión de los residuos mineros.

³⁰⁴ Vid. Artículo 3 de la LRMA en concordancia con lo dispuesto en el apartado 14 del Anexo III de la propia norma.

Continuado con la exposición acerca de las aportaciones realizadas por la LRMA a nuestro Ordenamiento , se debe notar que, los principales aspectos que configuran el régimen de la responsabilidad medioambiental en la LRMA pivotan en torno a los siguientes caracteres:

- Sobre los daños cubiertos por la responsabilidad medioambiental.

El sistema de responsabilidad ambiental alcanza a los daños o amenazas de daños exclusivamente a recursos naturales o a las funciones que desempeñan. No se incluye los daños a personas o a bienes de titularidad privada propios de la responsabilidad civil configurada en nuestro Ordenamiento desde antiguo, salvo que estos daños afecten al medioambiente.

En este sentido, RUDA GONZÁLEZ³⁰⁵ ha apodado el sistema como “*ecocéntrico*”, es decir, no trata de sustituir el sistema tradicional de la responsabilidad extracontractual *ex* artículos 1902 y concordantes del Código Civil, sino de complementarlo en lo referido a la protección de determinados recursos naturales –agua, suelo y biodiversidad- con independencia de que los bienes que los integran resulten de titularidad privada o pública.

- Sobre las actividades a las que se aplica el régimen de responsabilidad medioambiental y la introducción de un sistema de responsabilidad objetiva para determinadas actividades.

³⁰⁵ RUDA GONZÁLEZ, A., “Las relaciones entre la responsabilidad ambiental conforme a la Directiva 2004/35/CE y la responsabilidad civil”, en *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*, Ministerio de Medio Ambiente, 2006.

Sin duda, este aspecto constituye uno de los pilares de la regulación que nos brinda la LRMA. Así, sin necesidad de concurrir culpa o negligencia, los operadores que desarrollen las actividades relacionadas en el Anexo III³⁰⁶, quedan sometidos a un régimen de responsabilidad objetiva. En relación con el resto de actividades, esto es, las no enumeradas en el citado Anexo III, la LRMA impone la adopción de medidas preventivas y de evitación, y únicamente reparatorias para el caso de que medie dolo, culpa o negligencia.

Asimismo, debe notarse que la LRMA relaja la responsabilidad de los operadores de actividades relacionadas en el Anexo III para el caso de que el daño se haya producido como consecuencia de la actuación de un tercero ajeno a la organización, o cuando el daño sea consecuencia de una actividad que, en el momento de realizarse, no era considerada como potencialmente perjudicial para el medio ambiente.

- Sobre la prevención de los daños ambientales en el sistema de responsabilidad medioambiental.

Como se ha puesto de manifiesto en los apartados que preceden a este, esta característica constituye uno de los logros más significativos del sistema de responsabilidad medioambiental. Así, el sistema previsto en la LRMA tiene por objeto la prevención de los daños al medio ambiente. Por tanto, como se señalaba en el apartado anterior, esta novedad que representa en el sistema viene a complementar el sistema de responsabilidad extracontractual, tanto si nos movemos en el

³⁰⁶ Precisamente, esta relación de actividades económicas, profesionales e industriales se corresponden con las previstas en la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y restauración de los daños ambientales.

ámbito privado como en el administrativo. Se trata, en suma, de la obligación que la LRMA impone al operador sin necesidad de requerimiento o apercibimiento administrativo alguno, de adoptar las medidas preventivas apropiadas.

- Las obligaciones de reparación y evitación de nuevos daños medioambientales impuestas al operador y la posición tuitiva de la Administración Pública.

La LRMA prevé una serie de obligaciones cuando el daño ya se ha producido: (i) las medidas de reparación, es decir, las acciones que proceda llevar a cabo con el objeto de reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, o facilitar una alternativa equivalente a ellos según lo previsto en el Anexo II, que excluye las compensaciones pecuniarias; (ii) medidas de evitación de nuevos daños. Este punto resulta novedoso en la LRMA respecto del régimen de responsabilidad previsto en la Directiva 2004/35/CE. Así, dichas medidas tienen como finalidad limitar o impedir mayores daños medioambientales, controlando, conteniendo o eliminando los factores que han originado el daño, o haciendo frente a ellos de cualquier otra manera.

LOZANO CUTANDA lo ha calificado como un “*régimen público*” de responsabilidad, en la medida en que no son los particulares quienes instan la reparación del daño, sino que es a

la Administración Pública a quien corresponde garantizar la prevención o restauración de los daños en el caso de que el operador no actúe por sí mismo.³⁰⁷

En este sentido, para el caso de que los operadores responsables no procedan a adoptar las medidas precisas, la autoridad competente requerirá su adopción y, de no ser atendida, procederá a su ejecución forzosa a través de los cauces de ejecución subsidiaria y multas coercitivas previstos en la LRJPAC. Todo ello, al margen de las sanciones que procedan de acuerdo con el régimen sancionador previsto en la propia LRMA.

Asimismo, resulta interesante destacar el régimen previsto en relación con la inactividad de la Administración Pública. En ese caso, los interesados podrán instar y exigir la intervención administrativa y, en su caso, iniciar la acción administrativa y contencioso-administrativa que proceda³⁰⁸.

- La reparación directa de los daños ambientales por la Administración.

En determinadas circunstancias, la LRMA dispone que *podrá*³⁰⁹ ser la Administración Pública la que adopte y ejecute

³⁰⁷ LOZANO CUTANDA, B. “La responsabilidad por daños ambientales: hacia un nuevo sistema prevenir y restaurar los daños al medio ambiente”. *Derecho Ambiental Administrativo (8ª edición)*. Ed. Dykinson, S.L. Madrid, 2007.

³⁰⁸ Nótese a estos efectos que la LRMA reconoce la condición de interesados a quienes tengan derechos o intereses legítimos afectados por los daños o la amenaza de los mismos y a asociaciones ambientales que cumplan los mismos requisitos que prevé la LRMA para reconocerles la *acción pública* ambiental.

³⁰⁹ Interesante reflexión, que compartimos sin ambages, la que realiza al respecto LOZANO CUTANDA (*Op. Cit. Idem.*), al señalar que el verbo “*podrá*” indica que no existe una obligación *ex lege*, lo que fue objeto de discusión durante la tramitación de la Directiva 2004/35/CE. Ello no obstante, si se trata de bienes demaniales, la imposición a los poderes públicos viene impuesta por el propio artículo 45 CE por

por sí misma las medidas de prevención, de reparación y evitación de nuevos daños previstas en la Ley. Entre otras, prevé que dichas circunstancias pueden ser la no identificación del operador responsable y no quepa esperar a ello sin peligro de que daños ambientales aumenten, que se necesiten conocimientos o medios técnicos que así lo aconsejen o, simplemente, que la gravedad y trascendencia del daño así lo exijan.

- La técnica de las garantías financieras obligatorias y la creación del Fondo estatal de reparación de daños medioambientales.

Otra de las cuestiones de especial trascendencia a nivel europeo y nacional, ha sido el sistema de garantías financieras que propugna la normativa sobre responsabilidad medioambiental que venimos comentado, siendo así que la Directiva 2004/35/CE no consiguió más que instar a que los estados miembros fomenten su desarrollo.

En este sentido, España resultó pionera en incorporar a nuestro Ordenamiento un sistema de exigencia de garantías financieras a los operadores responsables en los términos de la propia LRMA. Se establece, por tanto, la obligación de todo operador de las actividades incluidas en el Anexo III, de disponer de una garantía financiera obligatoria, que podrá revestir las modalidades de suscripción de póliza de seguro, obtención de

la obligación que tienen de *defender y restaurar el medio ambiente*, lo que propugna una garantía efectiva en cumplimiento de su obligación de prevenir y reparar los daños medioambientales.

En este sentido, véanse, principalmente, por este orden, los artículos 23, 21, 18.d) y 7.6 de la LRMA.

un aval por una entidad financiera autorizada o constitución de una reserva técnica mediante la dotación de un fondo *ex profeso* para dicho fin.

Las garantías financieras tienen, por tanto, el objetivo de dotar el Ordenamiento de la eficacia del cumplimiento del principio “quien contamina paga...y repara”, resultando una obligación respecto de las actividades recogidas en el Anexo III de la norma en los plazos impuestos para ello³¹⁰, salvo algunas excepciones a las que nos hemos referido, y de carácter voluntario para el resto de actividades.³¹¹ Mediante la LRMA

³¹⁰ Vid. Orden Ministerial ARM/1783/2011 de 22 de junio, por la que se establece el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria, previstas en la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

Conviene hacer referencia a los dos primeros artículos de esta Orden Ministerial.

Artículo 1. Objeto

Esta orden tiene por objeto establecer el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales previstas en la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, en las que se fijará la fecha a partir de la cual será exigible la garantía financiera obligatoria de las actividades económicas y profesionales del anexo III de la misma.

Artículo 2. Orden de prioridad y calendario.

1. El orden de prioridad para la exigencia de la garantía financiera obligatoria de los sectores de actividad será el establecido en el anexo.
2. La publicación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria de los sectores de actividad que estén clasificados con el nivel de prioridad 1 en el anexo se producirá entre los dos y tres años siguientes a la fecha de entrada en vigor de esta orden.
3. La publicación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria de los sectores de actividad que estén clasificados con el nivel de prioridad 2 en el anexo se producirá entre los tres y cinco años siguientes a la fecha de entrada en vigor de esta orden.
4. La publicación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria de los sectores de actividad que estén clasificados con el nivel de prioridad 3 en el anexo se producirá entre los cinco y ocho años siguientes a la fecha de entrada en vigor de esta orden.

³¹¹ Vid. BOE número 162 de 4 de julio de 2014 en el que se publica la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental. Mediante la Ley Por otro lado, se procede a simplificar ciertos aspectos de la aplicación del régimen de responsabilidad medioambiental establecido en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, tanto para los operadores económicos como para las administraciones públicas, sin que ello suponga una

se crea el Fondo estatal de reparación de daños medioambientales, que resulta complementario a la constitución de las garantías financieras obligatorias que sirven, a su vez, para sufragar los costes de prevención y reparación de los bienes de dominio público de titularidad estatal en aquellos supuestos en que los operadores no estén obligados a sufragar los costes. Este fondo se ha visto modificado recientemente por la citada Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (BOE número 162 de 4 de julio de 2014).

Como señala la propia Exposición de Motivos de la referida Ley 11/2014, el propósito de la modificación es adaptar la regulación del fondo a la situación actual de la normativa

merma en el objeto de la ley, que es el de regular la responsabilidad de los operadores en la prevención, evitación y reparación de los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución Española y con los principios de prevención y de «quien contamina paga».

Se trata de dar cumplimiento, con ello, a las medidas previstas en el Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) que, en materia de responsabilidad medioambiental, alude a la simplificación y reducción de cargas administrativas.

En aras de dicha simplificación, se ha considerado necesario modificar algunas disposiciones del capítulo IV, sobre garantías financieras, como la redacción del artículo 24.1 con el objeto de precisar el carácter voluntario de la garantía financiera para aquellos operadores que no quedan obligados a su constitución de acuerdo con las exenciones previstas en el artículo 28 de la ley. Se pretende, con ello, fomentar la utilización de los análisis de riesgo medioambiental como herramienta de gestión del riesgo medioambiental. Asimismo, para dotar de mayor seguridad jurídica al sistema de responsabilidad medioambiental, y reducir las cargas administrativas en el procedimiento de constitución de la garantía financiera, se modifica el artículo 24.3, de forma que se agiliza el procedimiento para la determinación de la garantía financiera, siendo el operador obligado a constituir una garantía financiera, quien determina su cuantía a partir de la realización del análisis de riesgos medioambientales de su actividad, y quien comunica a la autoridad competente la constitución de la garantía

Además, con la nueva redacción del artículo 24.3, se indica que la cuantía de la garantía financiera se determinará a partir de la realización del análisis de riesgos medioambientales (ARMA) de la actividad. Esta modificación pretende unificar la terminología utilizada en la ley y en su reglamento de desarrollo parcial en relación al método para determinar la cuantía de la garantía financiera.

Por otro lado, se modifica igualmente el artículo 27 para ampliar los sujetos garantizados por la garantía financiera, de forma que quedan incluidos los titulares de las instalaciones en las que se realice la actividad que pueda ocasionar los daños medioambientales.

nacional bajo la que está constituido, ya que actualmente opera un sistema de liquidación de entidades aseguradoras en situación de insolvencia, que es gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros, y que, de facto, supone un mecanismo de garantía para los asegurados de todos los ramos del seguro, que operaría también, llegado el caso, en relación con la cobertura de responsabilidad medioambiental. De este modo, para evitar redundancias, se suprime el fondo por insolvencia contemplado en la original redacción del artículo, y se mantiene el que se destina a prolongar la cobertura del seguro para los daños ocurridos durante la vigencia de la póliza pero con manifestación diferida.

- B. La responsabilidad medioambiental del titular de la investigación y el aprovechamiento de recursos minerales. Luces y sombras en el régimen de garantías en el plan de restauración de espacios mineros

Como ya se ha adelantado en el apartado correspondiente al análisis de la normativa sectorial vigente en materia de rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, el RD 975/2009 dedica el Título II a desarrollar las disposiciones relacionadas con la responsabilidad medioambiental del titular de la investigación y aprovechamiento de recursos minerales, así como las técnicas para garantizar su cumplimiento.

Esta circunstancia es la que, a nuestro juicio, nos permite hablar de la existencia de dos sistemas en materia de responsabilidad medioambiental: (i) un sistema de responsabilidad medioambiental de carácter general, el que transpone al Ordenamiento interno la LRMA antes comentada, así como sus disposiciones de desarrollo; y (ii) un sistema de responsabilidad medioambiental de carácter sectorial que, como en el caso que nos ocupa, confecciona un régimen especial, que en

principio debe resultar adicional o complementario al anterior, pero que en ocasiones se puede prestar a confusiones o, simplemente, resultar complejo de distinguir.

Centrándonos en las técnicas que dispone el RD 975/2009, se trata de dos garantías independientes que responden a dos situaciones diferentes, pero íntimamente relacionadas.

Como vemos, la norma española, a diferencia del marco europeo en la materia, regula no sólo la garantía financiera para el adecuado cumplimiento del plan de restauración en la gestión de residuos producidos en la industria extractiva –como hace la Directiva 2006/21/CE-, sino también, la garantía para el cumplimiento del plan de restauración en lo atinente a la rehabilitación del espacio afectado por el desarrollo de actividades extractivas.

A este respecto, ZAMORA ROSELLÓ³¹² ha señalado que, con el fin de dar respuesta a los objetivos expuestos, la norma española regula una garantía adicional que se encontraba prevista en la Directiva y que trata de garantizar la rehabilitación del espacio natural afectado por la explotación, preparación, concentración y beneficio de recursos minerales; la constitución de esta garantía se exige antes del comienzo de cualquier actividad del laboreo. La segunda garantía prevista se destina, en los mismos términos que establece la Directiva, al cumplimiento de las condiciones impuestas en la autorización del plan de restauración para la gestión y rehabilitación del espacio natural afectado por las instalaciones de residuos mineros.³¹³

³¹² ZAMORA ROSELLÓ, M.R., “Los residuos generados por la industria extractiva: virtudes y deficiencias del marco regulador”. R.V.P.A. número 94. Septiembre-Diciembre 2012.

³¹³ Vid. RD 975/2009. El artículo 43.5 determina algunas excepciones a la constitución de garantías. En este sentido, no será necesaria la constitución de la garantía regulada en este artículo para los siguientes residuos mineros, a menos que sean depositados en una instalación de categoría A: a) Residuos mineros

La entidad explotadora debe garantizar la ejecución del plan de restauración en su doble vertiente: la rehabilitación del espacio afectado y la gestión de los residuos (incluida la rehabilitación de los terrenos destinados a ello); por tanto, se habrán de constituir dos garantías, las cuales habrán de asegurar la existencia de fondos de fácil disponibilidad para que la Administración pueda promover la ejecución del plan de restauración ante el incumplimiento del mismo por parte de la entidad explotadora.

En relación a la forma de constitución de las garantías financieras, éstas podrán ser, entre otras, fondos de provisión internos constituidos por depósito en entidades financieras y garantías financieras en custodia de un tercero, tales como bonos y avales emitidos por entidades bancarias así como contratos de seguros que cubran la responsabilidad civil de la entidad explotadora derivada del incumplimiento de lo dispuesto en el plan de restauración autorizado.

Las garantías que se han de constituir son independientes y, por tanto, compatibles con la garantía obligatoria regulada en la legislación de responsabilidad ambiental, aunque se habrá de evitar que se produzca doble cobertura de un mismo riesgo o que alguno quede sin garantizar, porque, en todo caso, la legislación de responsabilidad medioambiental incluye, entre las actividades que han de ser objeto de la garantía financiera obligatoria que en ella se regula para cubrir las responsabilidades en materia ambiental, la gestión de los residuos de las industrias extractivas.

inertes, residuos mineros no inertes no peligrosos y suelo no contaminado procedentes de la investigación y aprovechamiento de recursos minerales. b) Residuos mineros procedentes de la investigación y aprovechamiento de turba. c) Residuos mineros no peligrosos procedentes de la investigación de recursos minerales, excepto cuando se trate de la investigación de evaporitas distintas del yeso y anhidrita.

En relación a la garantía financiera relativa a la rehabilitación de espacios afectados por la actividad minera, ésta habrá de constituirse de forma previa al inicio de cualquier actividad de laboreo, según los cálculos que realice el órgano administrativo competente “*teniendo en cuenta el impacto ambiental de las labores mineras y el uso futuro de los terrenos a rehabilitar*”. Además, se prevé su revisión anual para adaptarla a los trabajos pendientes de ser realizados. Ejecutada la parte del plan de restauración relativa a la rehabilitación del recurso, la entidad explotadora tiene derecho a solicitar del órgano competente la liberación de la garantía.

Por otro lado, en cuanto a la garantía relativa a la gestión de los residuos mineros, se constituirá con anterioridad al comienzo de cualquier actividad de acumulación o depósito de residuos mineros. Su cálculo también será realizado por el órgano administrativo competente, siendo objeto de periódica revisión en función de cómo avancen los trabajos de rehabilitación; finalizados estos y una vez autorizado el cierre y clausura de la instalación de residuos, la entidad explotadora podrá solicitar del órgano competente la liberación de la garantía, sin perjuicio de que deba mantenerse la parte que corresponda hasta la clausura definitiva de la instalación.

6. Comentarios a la Sentencia de 18 de septiembre de 2009 de la Sección Segunda de la Sala de Sevilla de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía: la controvertida exigencia de múltiples garantías para asegurar una misma obligación en relación con la recuperación de los espacios afectados por actividades extractivas

Traemos a colación esta resolución judicial porque consideramos que resulta muy ilustrativa para poner de relieve la problemática que se suscita en el ámbito del desarrollo de las actividades extractivas como consecuencia de la aplicación de disposiciones que regulan una misma obligación respecto de un mismo proyecto minero.

Sabido es que la mayoría de los proyectos que tienen por objeto una actividad extractiva resultan complejos desde la perspectiva de la ingeniería, cobrando al mismo tiempo una gran complejidad desde la perspectiva jurídica toda vez que son numerosas las normas a las que hay que atender para que la ejecución y desarrollo de la actividad resulten conformes a Derecho.

Como se ha podido observar en los apartados precedentes, son diversos las situaciones en que la normativa de aplicación a los proyectos mineros pueden exigir que los operadores y promotores de actividades extractivas constituyan determinadas garantías, o cumplan con determinados requisitos, con el fin de responder del buen fin ambiental del citado proyecto: destinar un terreno a un uso que el suelo no urbanizable pueda albergar y, en consecuencia, declararlo de utilidad pública o interés social, garantizar la restauración de los terrenos afectados por la explotación en el momento del cese de la actividad, la recuperación del espacio afectado por las instalaciones para la gestión de los residuos mineros, los daños ambientales, la restitución de los terrenos a su estado inicial al final de la vida de la explotación, etc.

En ese contexto, resulta complejo en muchas ocasiones delimitar con precisión si las diversas normas sectoriales que prevén dichas medidas, en gran parte destinadas a garantizar la recuperación de los espacios degradados por el desarrollo de actividades extractivas, resultan excesivas o, simplemente, concurrentes sobre un mismo proyecto y con el mismo fin.

En este sentido, se dan en la práctica determinadas situaciones en las que puede concluir que, en efecto, diferentes normativas de aplicación sobre un mismo proyecto minero albergan la misma obligación, exigiéndose por tanto, su cumplimiento, desde diferentes ámbitos administrativos o, como en el caso que nos ocupa, por entidades de carácter asociativo a los que la normativa les reconoce la legitimación para impugnar actos administrativos o disposiciones de carácter general en la vía contencioso-administrativa.

De este modo, un claro ejemplo resulta de la situación analizada en esta Sentencia en la que la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, entró a conocer sobre el recurso 279/2005, interpuesto por "Ecologistas en Acción" contra la resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía siendo codemandada la entidad mercantil "Cobre Las Cruces, SA."

Por su interés, reproducimos a continuación diversos fragmentos que resultan de interés en relación con los comentarios realizados. De este modo, se recurre por Ecologistas en Acción el acuerdo de la CPOTU de Sevilla, de fecha 11 de Febrero de 2005, por el que se aprobó definitivamente el proyecto de Plan Especial de la actuación Minas Las Cruces, sita en los municipios de Guillena, Gerena y Salteras (Sevilla).

Entrando en el examen de los motivos alegados, se sostiene por Ecologistas en Acción, en primer lugar, que la actuación minera es incompatible con el régimen urbanístico del municipio de Guillena, cuyo PGOU clasifica el suelo afectado por la mina como no urbanizable, zona de protección del medio rural, pero lo cierto es que los usos admitidos en esa categoría de suelo se señalan en el art 12.22.2 de las referidas normas urbanísticas, que incluye entre los usos autorizables las actividades extractivas y mineras, junto con las instalaciones anejas y las infraestructuras de servicios: canteras, extracción de arenas y áridos, instalaciones anejas a la industria extractiva, infraestructuras de servicio de las industrias extractivas, y ello siempre y cuando se haya obtenido la oportuna concesión, la declaración de utilidad pública y declaración de impacto ambiental.

Dice en segundo lugar la recurrente que no se ha justificado la utilidad pública o interés social de la planta de beneficio -hidrometalurgia- para destinar excepcionalmente el suelo no urbanizable a dicho uso, vulnerando así el art 42.5.C).a) de la LOUA³¹⁴, que dispone que "el Plan Especial (como es el caso de

³¹⁴ Ley 7/2002, de 19 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

conformidad con el n° 4 a) y d) del mismo precepto de la LOUA) y el Proyecto de Actuación contendrán al menos las siguientes determinaciones: justificación y fundamentación de la utilidad pública o interés social de su objeto".

Conforme al art 105.2 de la Ley de Minas, Ley 22/73, de 21 de Julio, el otorgamiento de una concesión de explotación minera lleva implícita la declaración de utilidad pública. Por su parte, el art 42.1 de la LOUA define que "son actuaciones de interés público en terrenos con el régimen de suelo no urbanizable aquellas actividades de intervención singular, de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurren los requisitos de utilidad pública o interés social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelos que tengan este régimen jurídico...", es decir, se exige la utilidad pública de la actuación y ya vimos que el apartado 2 del artículo 12.22 del TR del PGOU de Guillena habilita la ubicación de instalaciones anejas e infraestructuras de servicio de las industrias extractivas, todo ello aparte de que, como se dice por la codemandada, la concesión otorgada ya contemplaba la instalación de establecimientos de beneficio (documento 16 del expediente, resolución de 6 de Agosto de 2003), previa autorización, y la planta de beneficio es una de las instalaciones que comprende el proyecto, bastando acudir al art 2.6 de las normas aprobadas para comprobarlo.

En tercer lugar, Ecologistas en Acción aduce la falta de justificación de la viabilidad económico financiera de la actuación, vulnerándose el artículo 42.5.C).b) de la LOUA, mas ciertamente, como se dice de contrario, la viabilidad hubo de ser justificada en orden a la obtención de la concesión minera, conforme al art 68 de la Ley de Minas y 89 de su Reglamento que exigen que la solicitud de concesión de explotación vaya acompañada del "proyecto de aprovechamiento del recurso o recursos de que se trate, proyecto que comprenderá el programa de trabajos, el presupuesto de las inversiones a realizar y el estudio económico de su financiación, con las garantías que se ofrezcan sobre su viabilidad". Como con acierto se dice por la defensa, lo que la LOUA exige es que la actuación cuente

con una justificación económico-financiera, más si esta justificación se ha producido en el seno de un procedimiento anterior encaminado a la obtención de la concesión se colman las exigencias del precepto.

Por último, se alega el incumplimiento de las obligaciones del promotor de constituir la garantía exigida por los artículos 42.5.D).b) y 52.4 de la LOUA. El primero de tales preceptos señala como obligaciones del promotor de la actuación de interés público el pago de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable y constitución de garantía, en su caso, de acuerdo con lo regulado en el art 52.4 y 5 de esta Ley, y el 52.4 exige la prestación de garantía por importe del 10% del importe de la inversión para cubrir los gastos que puedan derivarse de incumplimientos e infracciones, así como los resultantes, en su caso, de las labores de restitución de los terrenos.

Sobre este extremo, señala la Sala que el cumplimiento de tales exigencias fue comprobado por la Administración autonómica tras la presentación de un anexo al Plan Especial que habilita a la implantación del proyecto minero, del cual resulta que el valor de la inversión total prevista es de más de 327 millones de euros, entre los cuales supera los 96 millones de euros la inversión para actos de edificación, construcción, obras e instalaciones, siendo así que, según se informa en dicho documento, el conjunto de las garantías exigidas por distintas Administraciones representa más de 19 millones de euros, esto es, superior al 10% de la inversión en edificaciones, construcciones, obras e instalaciones.

En este contexto, la Sala concluye que lo que se exige es que estos requisitos concurren, no que se dupliquen, prestando sendas garantías ante la Administración competente para otorgar la concesión minera y, además, ante la Administración urbanística. Por todo ello, el TSJA concluyó que procedía la desestimación del recurso.

La relevancia de esta resolución para el sector de la minería es incuestionable. El legislador debería haber recogido en el Real Decreto 975/2009 alguna medida de exención respecto de las obligaciones que al respecto han recogido las diferentes normas de ordenación urbanística de las Comunidades Autónomas.

Como aportación de *lege ferenda*, resulta clave que las actividades mineras queden expresamente exentas de constituir las garantías que las normas sobre ordenación urbanística prevén para las actuaciones a desarrollar en suelo no urbanizable para responder de las futuras actuaciones de recuperación del suelo afectado por el desarrollo de las referidas actividades, cuando dichas garantías son exigidas, asimismo, por las normativas sectoriales.

VI. CONSIDERACIONES Y SUGERENCIAS FINALES

- A pesar de que los principales textos normativos reguladores de los aprovechamientos mineros resultan preconstitucionales, los conceptos medio ambiente y minería se encuentran constitucionalmente interrelacionados de una forma tan estrecha que están obligados a entenderse de por vida. Los poderes públicos, con la participación de los operadores y agentes económicos y sociales, deben velar porque dicho entendimiento se desprenda de la mera aplicación natural del propio Ordenamiento jurídico.
- Para ello, deben promover iniciativas normativas que redunden y fomenten la implantación de industrias extractivas sostenibles frente a políticas obstaculizadoras sin la justificación necesaria para ello, aludiendo de forma general a una preservación del medio donde yacen los recursos mineros y otros de naturaleza geológica susceptibles de aprovechamiento.
- La llegada de la Directiva 2006/21/CE constituyó un gran avance para la protección del medio ambiente y las políticas de recuperación de los espacios afectados por las industrias extractivas; sin embargo, la regulación que contiene podemos tildarla de incompleta.

- La ausencia de un régimen específico que desarrolle obligaciones sobre los titulares de explotaciones para la recuperación de los emplazamientos en sentido estricto, es decir, más allá de las impuestas específicamente a los productores y gestores de residuos derivados de la industria extractivas en relación con la gestión de los mismos.

Esta circunstancia no es baladí. Así, nótese que el alcance de la ausencia de una regulación europea sobre la restauración o rehabilitación de los espacios mineros (v.gr. corta minera a cielo abierto o minería a través de técnicas extractivas subterráneas) origina un vacío normativo nada que chocha frontalmente con el objeto de conseguir una deseada uniformidad y equilibrio en la aplicación de las obligaciones que cada Estado miembro imponga los operadores económicos titulares de derechos mineros.

Desde la perspectiva de la protección del medio ambiente, la regulación europea que demandamos a través de estas líneas debería contener todos los requisitos que se deben imponer a los sujetos que cuenten con títulos habilitantes para el aprovechamiento privativo de recursos mineros y otros yacimientos geológicos. Al menos, en los mismos términos en que en la actualidad se recogen para la actividad de gestión de recursos mineros.

En lo que hace al operador económico, la regulación a la que nos referimos debería permitir conocer de antemano si finalmente los costes derivados del desarrollo de una actividad extractiva concreta resultan cualitativamente rentables. Pensemos, únicamente, en las consecuencias económicas que representa para cualquier compañía no controlar aspectos claves como la restauración del enclave.

- Por tanto, considerando la dispersión que para el sector extractivo representa la configuración actual de la normativa, sobre todo por la desigualdad que constituye la regulación existente en la materia por los Estados miembros y, a su vez, por las regiones que albergan cada uno de ellos, proponemos desde

estas líneas que la Unión Europea coja las riendas en materia de rehabilitación ambiental del medio afectado por la industria minera, no ciñéndose a la gestión de los residuos producidos por este sector en los términos recogidos por la referida Directiva 2006/21/CE.

- En España, el régimen jurídico previsto en el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, se nutre de la citada Directiva 2006/21/CE y, facilitando la unificación de diversas normas sectoriales mineras que han estado vigente hasta hace muy poco tiempo en la materia tales como, entre otras, la recuperación de los espacios naturales afectados por actividades mineras en general y de carbón a cielo abierto en particular, depósito de lodos en procesos de tratamiento de industrias extractivas, etc.
- El régimen jurídico previsto en el Real Decreto 975/2009 constituye un marco normativo actual y riguroso, pero insuficiente. En este sentido, el legislador ha olvidado introducir mecanismos que garanticen a los operadores de explotaciones extractivas procedimientos administrativos ágiles, que permitan activar explotaciones mineras sin tener que ralentizar la puesta en marcha de las mismas poniendo en peligro la viabilidad económica del proyecto. El Real Decreto 975/2009 debería ser objeto de un desarrollo o modificación que complemente y clarifique las lagunas existentes en su articulado y que se han puesto de manifiesto en el presente trabajo.
- En este sentido, llama la atención el propio ámbito de aplicación que recoge el Real Decreto 975/2009. Así, consideramos que sería adecuado que todas las actividades extractivas tengan un texto normativo común, tanto para minería en sentido estricto como para el resto de las actividades extractivas, entre los que especialmente destacan los hidrocarburos. Como se ha dicho en el presente trabajo, no tiene sentido que la restauración de los emplazamientos de actividades afectadas por explotaciones mineras tengan

una regulación separada, distinta o más restrictiva que la de otras actividades como las actividades de recursos no convencionales, hidrocarburos sin ir más lejos.

- Por otro lado, en relación con la función pública de la ordenación minera y la protección del medio donde se desarrollan es imprescindible que se regulen cauces de participación de todas las Administraciones afectadas –es decir, todas las Administraciones territoriales-. De nada sirve una regulación técnicamente muy elaborada si no tienen presente las diferentes demandas y singularidades que late en cada una de las Administraciones que se encuentra en primera fila en las relaciones con los particulares: Comunidades Autónomas y, cómo no, las entidades locales.

Para ello, se hace especialmente necesaria una adecuada regulación de la coordinación y cooperación entre las diversas Administraciones Públicas y, más aún, entre los órganos de una misma Administración Pública que ejercen competencias concurrentes sobre minería y medio ambiente.

- Así, la cooperación y coordinación entre las autoridades competentes y los operadores que demandan soluciones y necesidades resulta esencial para solucionar los debates sobre las limitaciones existentes y los medios para encontrar las soluciones más adecuadas en cada caso concreto.
- Como se ha dicho a lo largo del presente trabajo, las autoridades tienen una importante función a desarrollar en la determinación del contexto legal y administrativo en el que opera la industria extractiva, ya que a menudo tienen la responsabilidad primordial de las políticas de ordenación del territorio, de tramitación de permisos, de evaluaciones de impacto ambiental, etc. A menudo, una participación más intensa de las autoridades locales o regionales, de los responsables de la ordenación el territorio y de los topógrafos puede resultar muy beneficiosa.

- La posibilidad de realizar consultas *ab initio* y de forma periódica con las autoridades competentes (es decir, en la fase previa a la formulación de una solicitud) pueden resultar muy provechosas. Esta medida, que algunas normas acogen, carecen de efectividad alguna si no existe coordinación y cooperación entre las diferentes Administraciones competentes.
- En este sentido, resulta conveniente que los promotores de proyectos debatan su enfoque en una etapa inicial con todas las partes interesadas. La colaboración de las autoridades competentes en la determinación de la necesidad de una evaluación adecuada puede resultar esencial, ya que es posible que éstas dispongan de información útil que haya de tenerse en cuenta en esta fase.
- Las autoridades nacionales y regionales, y especialmente los órganos competentes en materia de industria y de la conservación del medio natural, deben estar en condiciones de facilitar información relevante y constante sobre los objetivos de conservación y la situación de los lugares dignos de protección (Red Natura 2000, objetivos de conservación, estado de hábitats/especies, tendencias, necesidades concretas de las especies, etc.) afectados por los planes y proyectos de minerales y, sobre todo, los cauces de carácter preventivo para lograr el equilibrio y la armonía a la que venimos aludiendo.
- Desde estas líneas proponemos como solución tratar de que exista una regulación que permita un mayor acceso de los promotores de estas actividades industriales a las Administraciones competentes en la materia para la realización de las consultas que ayuden a desarrollar los proyectos técnicos de explotación con mayor seguridad jurídica, conociendo las limitaciones del desarrollo de un proyecto minero y, por tanto, su rentabilidad, desde el comienzo.

- En esta misma línea, consideramos que la regulación en materia de restauración y rehabilitación de espacios destinados al desarrollo de actividades extractivas debe tratar de eliminar cualquier tipo de discrecionalidad que origine una aplicación desequilibrada y discrecional de la norma por las diferentes Administraciones concurrentes. Así, no parece razonable que la ordenación minera no convoque en una misma mesa a las Administraciones autonómicas y locales, entre otras cosas porque resulta indeseable que la ordenación minera no se tenga en cuenta en los instrumentos de planeamiento urbanístico general de los municipios por falta de coordinación y puesta en común; ello se proyecta con un negativo impacto económico para inversores, industrias y particulares, creando un rechazo significativo y una importante desconfianza.

- Sobre este punto juegan un papel trascendental las Comunidades Autónomas: deben activar los mecanismos que se encuentren a su alcance para velar por una adecuada regulación de los procedimientos administrativos necesarios para compatibilizar los diversos instrumentos existentes en la ordenación del sector minero, tanto de explotación, como de restauración. Para ello, no pueden articular medidas sin contar con la participación de las Administraciones locales afectadas, cuyos instrumentos de planeamiento deben resultar compatibles con los de ordenación minera con incidencia en el territorio en manos autonómicas. Ello ayudaría a evitar prohibiciones no justificadas y, sobre todo, a conocer el destino de determinados suelos tras el desarrollo de la actividad extractiva, lo que permitiría reducir la incertidumbre en los anteproyectos de los mal llamados planes de abandono de los trabajos, que preferimos denominar planes de restauración tras el cese y cierre de la explotación. Ello contribuiría a que el operador conozca los costes de recuperación de un suelo prácticamente desde el comienzo de la explotación.

- Estrechamente vinculado a ello se encuentra la duplicidad de garantías que representa para el sector minero atender a los requerimientos y exigencias de las diferentes regulaciones sectoriales. Así, como se ha visto con anterioridad, las diferentes normas que concurren en los proyectos mineros y, en lo que hace al presente trabajo, en la restauración de los espacios afectados por actividades extractivas, pone de relieve la ausencia de coordinación de las medidas económicas exigidas a los operadores por diferentes Administraciones públicas con intereses afectados. Buena prueba de ello son las garantías exigidas por normas sectoriales de corte ambiental como el propio Real Decreto 975/2009 y las normas urbanísticas y del ordenación del territorio (v.gr. las diversas garantías para la recuperación de los emplazamientos mineros exigidas por normas sectoriales mineras y las leyes de ordenación urbanística)
- Así, a nuestro juicio, el sector de las actividades extractivas demanda procedimientos administrativos claros y, sobre todo, información y controles accesibles que proporcionen seguridad jurídica en los proyectos de los operadores.
- En este sentido, existen determinadas prescripciones de la norma que están abocadas al fracaso y que podrían evitarse si existiera una mayor coordinación entre las diferentes Administraciones con competencias concurrentes en minería. Así, por ejemplo, considero de escasa utilidad que se disponga por parte del Real Decreto 975/2009 la obligación de concretar en el plan de restauración los usos finales del suelo que será objeto de rehabilitación.

En este sentido, hay que tener en cuenta que un proyecto minero es un proyecto dinámico, cambiante, con un período de ejecución sumamente amplio y, en consecuencia, que sufre alteraciones a lo largo de su vida. De este modo, aun cuando el Real Decreto 975/2009 ha previsto la obligación de revisar los planes de restauración cada 5 años, no se pueden imponer una serie

de condiciones para la recuperación del suelo degradado pensando en un uso final del suelo que realmente no se sabe cuál será finalmente. Es más, este punto puede originar conflictos a largo plazo si las medidas rehabilitadoras del suelo que se fueron adoptando durante la ejecución del proyecto mineros tenían por objeto destinarlo a un uso industrial y, finalmente, se dispone que el uso final del mismo sea residencial, es decir, un uso que requiere de un esfuerzo de recuperación del suelo en grado superior, por ser necesarios unos niveles genéricos de referencia tolerantes para el ser humano y el medio ambiente. En caso contrario, nos podemos encontrar situaciones controvertidas tales como la determinación del sujeto responsable de asumir la ejecución de los trabajos necesarios para la rehabilitación de un terreno para destinarlo a un uso residencial cuando el promotor cumplió correctamente con las medidas impuestas en el plan de restauración para recuperar el suelo con el objeto de destinarlo a un uso industrial. Ello genera inseguridad jurídica en los operadores.

- En otro orden de cosas, resulta urgente que nuestro Ordenamiento jurídico recoja mecanismos que solucionen de forma específica la adopción de medidas cautelares cuando la solución de la tensión medio ambiente vs. explotación minera se convierta en conflicto y quede a expensas de una resolución administrativa o judicial. Ni la protección del derecho a un medio ambiente adecuado, ni la creación de riqueza a partir de la puesta en marcha de proyectos sostenibles, pueden quedar instalados en un limbo por la inexistencia de soluciones o parámetros concretos que contemple nuestro Ordenamiento jurídico.
- Cualquier desarrollo normativo autonómico que, en el ámbito de sus competencias, trate de tutelar el mantenimiento del derecho a un medio ambiente adecuado mediante la imposición de un régimen normativo adicional de protección, no puede continuar erigiéndose al margen de la regulación que el resto de los ordenamientos jurídicos autonómicos hayan desarrollado para

un sector en concreto como la minería. Antes bien, resulta absolutamente necesario que nuestro Ordenamiento jurídico minero, aprovechando su aludido carácter básico, garantice una clara armonía en el régimen jurídico por el que se determinen los requisitos necesarios para acceder a la implantación de explotaciones mineras con el fin de evitar situaciones discriminatorias y arbitrarias indeseables. Esta situación late con fuerza en el sector extractivo, no sólo en el minero en sentido estricto, sino otros donde se emplean técnicas extractivas cuya regulación autonómica está resultando muy desigual y desequilibrada (v.gr. *fracking*), siendo un claro testimonio de ello, los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional a los que hemos descendido en el presente trabajo.

- Considerando el actual estado de avance de la técnica minera, así como los instrumentos jurídicos existentes para la intervención y fiscalización de la industria extractiva, las Administraciones públicas deben realizar un esfuerzo en facilitar e incentivar a los operadores económicos el desarrollo de las explotaciones mineras aplicando el control necesario para velar por el cumplimiento del artículo 45 CE, es decir, garantizando la mínima lesión al medio natural donde se desarrollen. Para ello, resultará necesario que cada proyecto se estudie caso a caso, garantizando también, al mismo tiempo, que no se pierda la oportunidad de desarrollar un proyecto minero anclándose en una actitud pasiva de protección ambiental de escaparate.
- En relación con lo anterior, tras una aparente simplificación del régimen jurídico de aplicación al acceso al desarrollo de las actividades extractivas, así como en la reducción de los requisitos necesarios para facilitar el acceso de los operadores y agentes económicos para la puesta en marcha de proyecto mineros, no existe en la actualidad un régimen jurídico sectorial que realmente cumpla con las prescripciones de la Directiva de Servicio y del resto de normas utilizadas para la transposición de la misma al Ordenamiento jurídico español. A pesar de toda la normativa que se ha desarrollado, tanto a nivel

estatal como autonómico, en torno a la simplificación y reducción de títulos administrativos habilitantes, aún no se ha conseguido avanzar lo más mínimo en un régimen administrativo de acceso al desarrollo de actividades de carácter flexible, no discriminatorio y proporcionado.

CAPÍTULO 6º.- EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA MINERÍA QUE SE PROYECTA: COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE MINAS QUE SE BARAJA ACTUALMENTE

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace años, constituye una constante en el sector de la minería, tanto desde el ámbito de los poderes públicos como desde los operadores privados del mismo, la iniciativa de adaptar el régimen jurídico que nos ofrece la vigente LM a las nuevas exigencias que demanda la industria extractiva y a las diferentes circunstancias en las actualmente se desarrolla dicha industria.

Son diversos los argumentos sobre la base de los cuales se ha tratado de justificar la necesidad de avanzar por esa senda de lo que, a nuestro juicio, se corresponde con una revisión de las bases del régimen jurídico de la minería. Dichos argumentos parten de la insuficiencia del régimen vigente dispuesto en la actual LM, aduciendo, entre otros, la ausencia de adaptación de la referida LM al estatuto competencial que resulte consecuente con el Estado de las Autonomías que propugna la Carta Magna, la necesidad de crear un registro minero estatal de carácter administrativo, la necesidad de armonizar la planificación y la ordenación minera con los instrumentos de planificación urbanística y la ordenación del territorio, la conveniencia de la reclasificación de los recursos mineros, la supresión de títulos administrativos habilitantes para el desarrollo de determinadas actividades mineras, la necesidad de reducir la extensión mínima de terreno para el desarrollo de la explotación y el aprovechamiento de los recursos, la implantación de técnicas que impidan prácticas especulativas en el mercado originadas por la transmisión de derechos mineros y, finalmente, pero no por ello

en último lugar en importancia, la necesidad de adaptación de la norma minera vigente a las técnicas de control y protección medioambiental vigente en nuestro Ordenamiento , así como la necesidad de que éste quede dotado de una sólida regulación en materia de seguridad industrial y de seguridad y salud laboral en las actividades mineras.

Sin embargo, los esfuerzos e intentos por conseguir adaptar el régimen jurídico vigente a la necesidades que demanda el sector de la minería han resultado poco fructíferos y fallidos, no habiéndose logrado ningún avance significativo hasta una fecha reciente, y sin que los mismos puedan tildarse mínimamente de exitosos. En relación con ello, consideramos que, realmente, no ha habido una intención firme por adaptar la regulación minera a las necesidades enunciadas; buena prueba de ello resulta de la inexistencia de compromiso alguno por cualesquiera de los Gobiernos democráticos de las últimas décadas, quienes ni siquiera, salvo error u omisión por nuestra parte, han contemplado dicha iniciativa en sus programas electorales.

A pesar de ello, muchos de los agentes y operadores económicos privados pertenecientes al sector de la industria extractiva no han dejado de insistir en dicha necesidad de revisión de la normativa minera actual.

A este respecto, somos conscientes de que resultaría muy aventurado negar la obsolescencia de la vigente LM y, del mismo modo, del Reglamento General para el Régimen de la Minería (RD 2857/1978). Ahora bien, como hemos señalado, no se debería cuestionar la utilidad que ha ofrecido esta normativa en la regulación sectorial de la materia y, además, en lo referido a la protección del medio ambiente, la aludida obsolescencia de los citados textos se ha visto suplida en muchos puntos por el desarrollo reglamentario que se ha ido dando a lo largo de estas décadas. En este sentido, a nuestro juicio, compartimos la idea de que no se debería negar la necesidad de un nuevo texto de rango legal que incorpore todos aquellos aspectos referidos con anterioridad, pero no por ello se debe admitir que

el Ordenamiento jurídico sectorial minero se haya visto *abandonado o empobrecido* en su regulación a lo largo de estos años en la medida en que se han regulado con detalle, con mejor o peor fortuna, aspectos tan trascendentales para este sector económico como la protección del medio ambiente que, no sólo nos ha brindado el RD 975/2009, sino toda la regulación ambiental que se ha aprobado por las Administraciones Públicas autonómicas.

En este contexto, recientemente, a finales del año 2014, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, impulsó una iniciativa en esta línea de actuación para la actualización y revisión de la normativa sectorial minera sobre la que únicamente hemos podido tener acceso a un borrador de Anteproyecto de Ley de Minas de fecha 17 de noviembre de 2014.

El procedimiento y los diversos trámites para la aprobación del citado texto en sede parlamentaria han sufrido una ralentización significativa como consecuencia del revuelo que ha originado el texto propuesto hasta el momento en el sector de la industria extractiva –con especial énfasis las Compañías embotelladoras y comercializadoras de agua mineral-, quienes han manifestado expresamente su oposición frontal a determinadas medidas propuestas de gran impacto económico sobre las explotaciones para el aprovechamiento de recursos mineros, a saber, principalmente, la creación de un nuevo impuesto sobre el valor de la extracción de los recursos minerales y geológicos, de carácter directo y naturaleza real, que tiene por objeto la imposición de un gravamen sobre el valor de los recursos minerales y geológicos de dominio público extraídos en el ámbito de la aplicación del impuesto. Por tanto, constituye el hecho imponible de este nuevo tributo, la extracción en territorio español de minerales y demás recursos geológicos mediante las autorizaciones de explotación o concesiones de aprovechamiento reguladas por el texto en cuestión.

El sector privado ha tachado esta medida impositiva de atentado del principio de capacidad económica por constituir una doble imposición, considerándose que adolece de un carácter extrafiscal que comportará una minoración en el crecimiento de la industria extractiva, un perjuicio a la creación de empleo estable y de calidad y, además, una merma al desarrollo social. En consecuencia, los operadores económicos del sector minero han alertado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que este nuevo régimen tributario sobre la producción minera podría producir un claro efecto negativo para el interés de los inversores en los proyectos mineros españoles con la consiguiente pérdida de producción estimada de materias primas españolas y la lesión de la competitividad en los mercados europeos y de terceros países.

Sin entrar a valorar las críticas sobre la nueva imposición fiscal señalada, consideramos que la citada ralentización que ha sufrido la tramitación del texto de Anteproyecto podría deberse también a la frenética actividad electoral que ha protagonizado la vida política durante el año en curso, donde se han celebrado elecciones en todas las Administraciones Públicas territoriales.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO QUE SE AVECINA: CONSIDERACIONES SOBRE EL TEXTO PROPUESTO

Como se ha señalado con anterioridad en repetidas ocasiones, el régimen jurídico vigente se encuentra en la actualidad presidido por un texto con rango de ley que tiene un carácter preconstitucional y, en consecuencia, con un grado de amortización significativo tras más de cuarenta años ocupando la condición de principal norma reguladora de las actividades mineras.

Esta circunstancia ha originado que a lo largo de estos años se demande la aprobación de un texto con rango de ley, sustituto del actual, que acoja soluciones regulatorias sobre diversas cuestiones que en el régimen vigente no encuentran acomodo, tales como la ausencia de adaptación de la referida LM a la asunción de competencias en la materia por los diferentes Estatutos de las Comunidades

Autónomas, la necesidad de adaptación de la norma minera vigente a las técnicas de control y protección medioambiental vigente en nuestro Ordenamiento como la evaluación de impacto ambiental, la necesidad de armonizar y dotar de equilibrio la actividad minera con los instrumentos de planeamiento urbanístico y la ordenación del territorio, la implantación de técnicas que impidan prácticas especulativas en el mercado originadas por la transmisión de derechos mineros y, finalmente, la imperiosa necesidad de que el desarrollo de los trabajos y labores mineras se encuentren dotados de una sólida regulación en materia de seguridad industrial y de seguridad y salud laborales.

Las características que definen el texto propuesto como anteproyecto son las que se exponen a continuación, haciendo notar desde este instante que en nuestra opinión se ha confeccionado guardando muchas similitudes con el actual régimen vigente.

Tal y como está planteado en estos momentos, el texto cuenta con en la actualidad con 90 artículos que se encuentran distribuidos sistemáticamente en siete Títulos, cinco Disposiciones adicionales, siete Disposiciones transitorias, una Disposición derogatoria y cuatro Disposiciones finales.

1. Los yacimientos minerales y recursos geológicos como propiedades especiales de titularidad Estatal. El dominio público minero

El texto propuesto continúa la senda marcada por la actual LM, y por la predecesora de ésta, la Ley de Minas de 1944, comenzando por el mantenimiento del carácter nominal que, tradicionalmente, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 132 de la CE, se ha reconocido a los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, incluidas las aguas minerales y termales, existentes en el

territorio del Estado y en el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos que estén bajo la soberanía del Reino de España, conforme a la legislación vigente y a los convenios y tratados internacionales de los que sea parte³¹⁵.

En este sentido, según reza la propia Exposición de Motivos del borrador de anteproyecto que ahora analizamos, la consideración de los recursos mineros como *riqueza nacional* es, precisamente, lo que ha motivado que en Derecho minero español, desde mediados del siglo XIX con la Ley de 11 de abril de 1849, de minas, hasta nuestros días, se hayan considerado los recursos minerales de titularidad del Estado, según el principio de regalía,³¹⁶ que limita la propiedad a la superficie del terreno, dando al subsuelo la condición de dominio público.

2. La preocupación por armonizar la normativa sectorial minera al marco jurídico ambiental vigente

El legislador ha sido consciente del valor de la vigente LM, pero ha manifestado la insuficiencia de la misma tras el paso de los años. Así, a pesar de atribuirle a la vigente LM incluso la autoría del anticipo del actual planteamiento de la

³¹⁵ Artículo 3. Bienes de dominio público estatal.

1. A los efectos del artículo 132.2 de la Constitución, son bienes de dominio público estatal los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, incluidas las aguas minerales y termales, existentes en el territorio del Estado y en el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos que estén bajo la soberanía del Reino de España, conforme a la legislación vigente y a los convenios y tratados internacionales de los que sea parte.

2. Se reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades citadas. Respecto de dichas actividades, las Administraciones públicas ejercerán las facultades previstas en esta Ley.

³¹⁶ A mediados del siglo pasado, el sistema de regalía pasó de tener connotaciones feudales al actual reconocimiento demanial de los recursos mineros. En este sentido, el sistema feudal, basado en el dominio señorial o supremo, atribuía al príncipe la propiedad del subsuelo con sus riquezas, aunque no se recogiesen y se regulasen la totalidad de las sustancias mineras. Con este sistema se buscaba ante todo establecer una importante fuente de ingresos para el monarca y, por ello, los yacimientos minerales, máxime las sustancias metálicas, se consideraban bienes fiscales en favor de la corona.

Con posterioridad, desaparecen las regalías a favor del príncipe, atribuyéndose los yacimientos y recursos mineros al ente jurídico que represente la colectividad y el interés general, es decir, al Estado, afectando dichos bienes al régimen demanial o de dominio público, mediante el que la Administración estatal tendrá la obligación de administrar estos bienes en beneficio del interés colectivo. Se trata de una concepción publicista que tenía su origen, principalmente, en Ley minera de 19 de julio de 1944 predecesora de la vigente de 1973.

A este respecto, vid. ARCENEGUI FERNÁNDEZ, I. *Derecho minero*. Madrid, 2002. *Op. Cit.*

regulación europea medioambiental en relación con las medidas orientadas a la protección del medio ambiente como condicionante para el otorgamiento de cualquier derecho minero, se ha señalado que el esfuerzo del legislador –en sentido material-, por dotar el Ordenamiento sectorial de una reglamentación detallada que complementase la regulación actual dispuesta por la LM, también ha resultado insuficiente, de ahí que se haya acusado la necesidad de actualizar el régimen jurídico vigente a las nuevas circunstancias del sector de la minería.

En este sentido, el texto en cuestión ha tratado de tener presente todas las características de la industria minera: la referida titularidad estatal de los recursos, el desarrollo sostenible de la actividad, una relación armónica entre los derechos de investigación y los de explotación, las necesidades de abastecimiento de recursos minerales y geológicos a los distintos sectores de la actividad económica, el acceso al recurso en relación con la ordenación territorial, la protección del medio ambiente y la prevención de riesgos derivados de la actividad extractiva, entendiéndose por tal, no sólo a la explotación minera en sentido estricto, sino a toda la industria auxiliar.

El texto propuesto recoge la clásica disposición mediante la que el legislador trata de salvaguardar la concurrencia de otras Administraciones Públicas distintas del órgano sustantivo o autoridad minera. Así, prevé expresamente que los permisos de investigación, las concesiones desaprovechamiento y las autorizaciones de explotación, reguladas en la presente Ley lo serán sin perjuicio de aquellas otras autorizaciones que los trabajos, construcciones e instalaciones necesarias para el desarrollo del objeto de las mismas resulten exigibles de acuerdo con la legislación vigente, en particular, en materia fiscal, de ordenación del territorio y urbanismo, de protección del medioambiente y la protección de los recursos marinos vivos.

Sobre la protección del medio ambiente en el desarrollo de actividades extractivas volveremos con mayor detenimiento a continuación en el siguiente apartado con el fin de analizar las propuestas que incluye el texto objeto de análisis.

3. Reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el sector de la minería

Como no podía ser de otra manera, el texto ha tenido presente el carácter preconstitucional de la actual LM y, en consecuencia, trata de incorporar al Ordenamiento minero una delimitación del reparto competencial existente entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, tratando de establecer la legislación básica de las actividades mineras y las actuaciones de la Administración General del Estado cuando los recursos minerales a extraer se encuentren en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, así como la declaración de reserva a favor del Estado, además de otras actuaciones de conocimiento e información relativos al inventario nacional de recursos geológicos y mineros y a los derechos otorgados sobre ellos³¹⁷.

³¹⁷ Artículo 4. Competencias administrativas.

Corresponde a la Administración General del Estado, en los términos establecidos en la presente Ley:

- a) Establecer la regulación básica correspondiente a las actividades mineras incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley.
- b) Determinar los tributos que habrán de ser satisfechos por los titulares de los derechos mineros de conformidad con lo previsto en esta Ley.
- c) Declarar las reservas a favor del Estado.
- d) Otorgar los permisos de investigación, las concesiones de aprovechamiento y las autorizaciones de explotación que se regulan en el Título III de la presente Ley, cuando afecten al ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma o cuando incluya total o parcialmente zonas del subsuelo marino.
- e) Declaración aguas minerales- termales cuando afecten al ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma.
- f) Promover, en colaboración con la Comunidades Autónomas, los planes y campañas de carácter nacional necesarios para garantizar la seguridad y el desarrollo sostenible de la actividad minera.
- g) Inspeccionar el cumplimiento de las condiciones técnicas, de seguridad, medioambientales y, en su caso, económicas, de las actividades mineras que se produzcan en las reservas a favor del Estado o cuando afecten al ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma.
- h) Sancionar, en el ámbito de su competencia y de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley y disposiciones que la desarrollen, las infracciones administrativas que se cometan.

4. Coordinación entre las Administraciones Públicas con competencia en minería: creación del Registro Estatal Minero y del Archivo Estatal de Recursos Geológicos y Mineros

También resulta novedoso, sobre la base de esta necesidad de información y coordinación de las diferentes Administraciones Públicas con competencia e intereses en el sector de la industria extractiva, que el texto proponga la creación de dos fuentes de información de gran utilidad e influencia en las tareas de gestión y ordenación de la actividad minera, tanto desde una perspectiva de carácter administrativa, como desde una perspectiva puramente técnica. Así, respectivamente, se propone la creación de: (i) un Registro Estatal Minero de ámbito nacional³¹⁸; y, (ii) un Archivo Técnico Estatal de Recursos Geológicos y Mineros³¹⁹.

³¹⁸ Artículo 7. Registro Estatal minero.

1. Se crea el Registro Estatal Minero en la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria Energía y Turismo, que recogerá la información actualizada de todos los derechos mineros otorgados tanto por la Administración General del Estado como por las Comunidades Autónomas, incluyendo al menos los titulares así como las fechas y actos administrativos de otorgamiento, cancelación, extinción y modificaciones de titularidad. El Registro tendrá carácter administrativo y público y a él podrán acceder todas aquellas personas o entidades interesadas en los términos establecidos en la normativa vigente.

2. Sin perjuicio de la incorporación inicial de los datos de los registros mineros en vigor en los términos que se establezca en esta Ley, reglamentariamente, se establecerá su organización, estructura y funcionamiento, así como el procedimiento de inscripción y comunicación de datos al Registro Minero, y en particular, la obligación de las Comunidades Autónomas de comunicar los datos relativos a los expedientes tramitados, así como las demás resoluciones que les afecten.

3. Las Comunidades Autónomas con competencia en la materia podrán crear y gestionar los correspondientes registros territoriales, en los que deberán estar inscritos los derechos mineros otorgados por las mismas.

³¹⁹ Artículo 8. Archivo Técnico Estatal de Recursos Geológicos y Mineros.

1. Se crea el Archivo Técnico Estatal de Recursos Geológicos y Mineros que tendrá carácter público y en el que se integrará toda la información disponible sobre los recursos geológicos y mineros existentes en el territorio nacional, con el fin de contribuir a su mejor conocimiento y difusión.

2. La incorporación de documentación e información, así como la gestión del Archivo Técnico corresponderá a la Dirección General de Política Energética y Minas.

3. Reglamentariamente, se determinará el procedimiento por el que las Comunidades Autónomas comunicarán la información y la incorporación de datos al Archivo, así como su estructura y funcionamiento.

En el primer caso, el Registro Estatal Minero (REM) tendrá por objeto recoger toda la información actualizada de todos los derechos mineros otorgados tanto por la Administración General del Estado como por las Comunidades Autónomas, incluyendo al menos los titulares de los mismos, así como las fechas y actos administrativos de otorgamiento, cancelación, extinción y modificaciones sobre la titularidad que hayan sufrido cada uno de los derechos.

La creación del REM se propone en el texto de anteproyecto como un Registro de carácter administrativo, dependiente de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Se prevé que la información del REM resulte accesible a todas aquellas personas o entidades interesadas en los términos establecidos en la normativa vigente.³²⁰

A falta del correspondiente desarrollo reglamentario que lleve a cabo una vez se apruebe un texto definitivo, inicialmente está previsto que se incorporen al REM todos los datos de los registros mineros existentes en cada territorio. A tal efecto, la organización, estructura, procedimiento de inscripción y funcionamiento del REM se remite al futuro desarrollo reglamentario que se haga. Asimismo, también será objeto del oportuno desarrollo reglamentario el régimen jurídico por el que se regula la obligación de las Comunidades Autónomas de comunicar los datos relativos a los expedientes tramitados y el resto de resoluciones que les afecten. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de que cada Comunidad Autónoma pueda crear y gestionar los correspondientes registros territoriales, en los que deberán estar inscritos los derechos mineros otorgados por las mismas.

Por otro lado, la propuesta de creación del Archivo Técnico Estatal de Recursos Geológicos y Mineros, según nos indica la propia Exposición de Motivos del anteproyecto, tiene por objeto albergar los resultados de los estudios que se promuevan por la Administración Pública, especialmente, los estudios que de manera permanente realiza el Instituto Geológico y Minero de España,

³²⁰ En consonancia con lo dispuesto en el Convenio de Aarhus ratificado por la UE y por España.

nutriéndose para ello de aquellos resultados de las investigaciones que las empresas estarán obligadas a suministrar si no acometen la explotación del recurso investigado, en un plazo prudencial tasado en la Ley.

El borrador de anteproyecto atribuye al Archivo Técnico Estatal carácter público y previendo que en él se integre toda la información disponible sobre los recursos geológicos y mineros existentes en el territorio nacional, con el fin de contribuir a su mejor conocimiento y difusión.

Al igual que el REM, la gestión y el funcionamiento del Archivo Técnico Estatal corresponderá a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Asimismo, el procedimiento por el que las Comunidades Autónomas comuniquen la información e incorporación de datos al Archivo, así como la estructura y funcionamiento del mismo se confía a un ulterior desarrollo reglamentario.

5. Planificación de las actividades mineras: relación entre la ordenación minera y el planeamiento urbanístico

El texto propuesto trata de impulsar y potenciar la planificación de las actividades mineras. Para ello, se establece que la actividad minera se tenga en cuenta en los instrumentos de planeamiento de la ordenación urbanística, poniendo freno a las prohibiciones de carácter general.

A este respecto, bajo el título *Prohibición de la actividad extractiva*, prevé la Disposición adicional quinta que cualquier prohibición contenida en los instrumentos de ordenación sobre actividades incluidas en la Ley, no podrá tener carácter genérico y deberá justificarse.

Esta previsión tiene por objeto evitar que se cuestione, sin motivación alguna, la implantación de industrias extractivas o explotaciones mineras en determinados emplazamientos por la mera ausencia de las adecuadas determinaciones urbanísticas que las ampare, entre otras cosas, por falta de coordinación entre

Administraciones Públicas. Con ello, la iniciativa pretende que no se obstaculicen las explotaciones que se refieran tanto a las reservas conocidas de recursos escasos y de gran valor, como a los relativamente abundantes, de escaso valor en el mercado, pero imprescindible por su recurrencia en actividades industriales y de la construcción.

De obtener el refrendo necesario, la incorporación de esta medida constituye una novedad heredada del actual artículo 122 de la Ley de Minas. Ahora bien, su construcción no resulte, *a priori*, la más afortunada.

En este sentido, en consonancia con lo dispuesto en el apartado del presente trabajo relativo a la inevitable relación entre la ordenación territorial y urbanística y la minería, consideramos que se debería incluir en el texto una regulación más detallada, que dote a la normativa sectorial minera de un régimen jurídico que proporcione un mayor grado de definición y coordinación entre las Administraciones Públicas con competencia en la materia.

Así, se debería aprovechar esta iniciativa de revisión de la principal norma sectorial minera para crear un procedimiento para la planificación de la actividad minera en la que se contara con la participación integral de los municipios y la autoridad minera en aras de garantizar que ordenación minera y urbanística no se dirigen por caminos separados que dificulten o cercenen sin mayor motivación la implantación o el desarrollo de la actividad extractiva.

Se echa de menos, por tanto, que además de imponer limitaciones a la incorporación de determinaciones urbanísticas que contengan prohibiciones generalizadas al desarrollo de actividades mineras carentes de motivación, no se incluya un mandato expreso para que la autoridad minera quede integrada en los procedimientos administrativos en la confección y tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico, más aun si cabe, en la medida en que, como se reconoce expresamente en el texto que analizamos, la exploración de las grandes superficies ya se ha realizado en España tras dos siglos de experiencia, de manera

que, *mutatis mutandi*, se puede identificar con cierto detalle los términos municipales que quedarían afectados por la intervención de la autoridad minera en los procedimientos administrativos para el impulso, preparación y tramitación para su aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

Además de ello, aunque la Disposición adicional quinta contenga una referencia generalizada a los instrumentos de ordenación, realizando una valoración de conjunto del texto de anteproyecto, da la sensación que la medida está pensando únicamente en los instrumentos de planeamiento urbanístico o al menos es lo que se pone de relieve de la lectura de la justificación realizada en la Exposición de Motivos de la norma. Ello obliga a realizar una nueva reflexión.

A este respecto, consideramos que la norma debería realizar un esfuerzo en resultar más precisa y, en consecuencia, no dejar atrás el resto de instrumentos que ejercen una influencia sobre la función pública del urbanismo y, por tanto, sobre la actividad minera. Así, recordemos que en su Exposición de Motivos, las propuestas que nos ofrece el texto de anteproyecto se refiere únicamente a “*que la actividad minera se tenga en cuenta en los planes de ordenación urbanística*”.

6. Ordenación minera y reclasificación de los recursos

A diferencia de la actual LM, el texto que analizamos contiene una nueva clasificación de los recursos mineros en función de sus características, pasando de cuatro secciones (A, B, C y D) a dos (A y B).

En este sentido, se establece una Sección A) que amplía la tipología de recursos, no quedando ceñida, como hace la normativa vigente, a aquellos de fácil extracción y escaso valor económico en su comercialización que tradicionalmente se han incluido en esta Sección A) en los términos previstos en el artículo 3.1 de la actual LM. Así, como novedad, el texto que analizamos también dispone la inclusión en esta Sección A) de los siguientes recursos (i) las aguas minerales y termales y demás recursos geotérmicos (en sus clásicas vertientes de minero-medicinal y minero-industrial) que actualmente quedan englobados en la Sección

B) con una regulación y caracteres muy particulares; (ii) las acumulaciones constituidas por residuos de actividades reguladas por la propia Ley o derivadas del tratamiento de sustancias que se encuentren incluidas dentro de su ámbito, que resulten útiles para el aprovechamiento de alguno de sus componentes, que también se incluyen en la actualidad en la Sección B) de la normativa vigente.

Es más, a diferencia de lo que prevé la vigente LM, en sede de clasificación de los recursos, el texto propuesto dispone de una relación nominal de los tipos de recursos que se entienden incluidos en una y otra Sección, realizando una enumeración en cada caso que guarda notables diferencias con el régimen vigente en la medida en el aprovechamiento de determinados recursos para los que la actual LM exige autorización administrativa, se propone su sometimiento a concesión.

De este modo, el aprovechamiento de estos recursos minerales incluidos en la Sección A), al igual que en la regulación vigente, queda sometido al régimen administrativo de obtención de una autorización de explotación, en la que ocupa un papel preferente el propietario del terreno donde se ubiquen los recursos en cuestión dada la atribución que expresamente realiza la norma en favor del titular dominical de los terrenos.

En relación con ello, consideramos que si esta propuesta normativa prospera en los términos en que se encuentra confeccionada hasta ahora, la regulación sectorial minera habrá perdido la oportunidad de poner fin a una polémica suscitada por diversas corriente doctrinales que tradicionalmente ha venido cuestionando, o en su caso defendiendo, el uso de la técnica administrativa de la autorización para permitir el aprovechamiento de recursos de la Sección A), en la línea de lo que se ha venido a denominar como “crisis del concepto de la autorización administrativa” desde que la actual LM incluyese esta previsión que, al fin y al cabo, constituye una suerte de utilización privativa de bienes de dominio público por los particulares prescindiendo de la técnica administrativa

concesional que, a nuestro juicio, resulta más garante de la protección del interés público en la utilización de los recursos de carácter nominal y, en consecuencia, proporciona una regulación más ortodoxa y con mejor encaje en el régimen del patrimonio de las Administraciones Públicas..

En este sentido, como acertadamente pone de manifiesto ARCENEGUI FERNÁNDEZ, con la aparición de la autorización minera, entendida fundamentalmente como título administrativo habilitante que también posibilita el aprovechamiento del dominio público minero de forma exclusiva hasta, llegado el caso, el agotamiento del recurso y así es, como hemos visto, en cuanto a los recursos de las Secciones A) y B), *el estado de cosas se complica*.³²¹

A este respecto, VILLAR PALASÍ ya manifestó en su día que los matices entre actividad propia indelegable de la Administración y actividad delegable por medio de sustitutos, funciones públicas, servicio público, servicios públicos impropios y servicio o actividades de interés público, van esfumándose rápidamente haciendo tambalearse el edificio conceptual de las técnicas clásicas.³²² Dicha circunstancia ya había sido puesta de manifiesto por la doctrina italiana.³²³

De una forma más moderada, sobre este extremo, señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ que, un simple repaso a las normas positivas en materia de limitaciones administrativas de derechos pone de manifiesto de inmediato la existencia de una serie de figuras que, con unos u otros matices y bajo una terminología muy variada, expresan ideas muy próximas entre sí. Y añaden que, la variedad terminológica y la escasa o nula disciplina con que las

³²¹ ARCENEGUI FERNÁNDEZ, I. *Derecho minero. Op cit.* Madrid, 2002.

³²² VILLAR PALASÍ, J.L. *La intervención administrativa en la industria, vol. I.* IEP. Madrid, 1964.

³²³ SANDULLI, A.M. *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi.* “Rev. Trim. Dir. Pubblico”. 1957, VII, núm. 4

normas positivas manejan los distintos términos al uso constituye una primera dificultad, al privar de buena parte de su valor a las referencias primarias que las normas ofrecen.³²⁴

Sin ánimo de dedicarle mucho más tiempo a este punto, consideramos que resulta muy ilustrativa la doctrina que al respecto ha ido desarrollando el TS en relación con las autorizaciones y concesiones como títulos administrativos para el aprovechamiento de los recursos y yacimientos mineros. En este sentido, en su Sentencia de 4 de julio de 1983, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS determinó que, *“la estructura jurídica de esos dos parámetros de relaciones es bien diferente, ya que el contrato de aprovechamiento se configura una a modo de concesión administrativa, determinada como acto administrativo creador de derechos, “ex novo”, mientras que las autorizaciones administrativas de referencia se circunscriben a ser meros presupuestos de eficacia y no de validez, estribando su virtualidad en una remoción de limitaciones de policía administrativa a derechos y facultades que ya el acto, señor M., poseía con anterioridad en virtud del contrato de 21 de junio de 1974. De aquí que dichas autorizaciones no operen creando derechos, ni modificando ese mundo de relaciones jurídicas primarias u originales existentes entre el Ayuntamiento y el concesionario del aprovechamiento de las canteras, sino interviniendo a posteriori con la presión impeditiva de obstáculos policiales, es decir, exteriores a los elementos del supuesto fáctico y jurídico primordial –contrato de aprovechamiento- al que quedan subordinadas las autorizaciones administrativas que pueda conceder el Servicio de Minas o el de ICONA”*.

En el mismo sentido, el TS ha sostenido al respecto en su Sentencia de 30 de enero de 1999 que *“En cuanto a si estamos en presencia de una concesión o de una simple autorización, esta Sala ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre tal cuestión en su Sentencia de 11 de diciembre de 1998 (recurso de casación*

³²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I.

5602/1994, fundamento jurídico tercero). En dicha sentencia hemos declarado que, según jurisprudencia consolidada de esta Sala, la concesión supone una transferencia de facultades de la Administración al administrado, mientras que la autorización implica meramente la remoción de límites al ejercicio de una actividad privada para la que existe un derecho subjetivo, de manera que en aquélla hay una retención de poder en el sector público que no existe en ésta, cuya línea diferenciadora se desdibuja paulatinamente por la metamorfosis del derecho poder en derecho función”.

En suma, consideramos que no casan bien la idea de título autorización con la idea de llevar a cabo el aprovechamiento de un bien de dominio público. Esta circunstancia, hace tambalear en cierta medida el edificio conceptual de los títulos esgrimibles en relación con el aprovechamiento del meritado dominio público minero.³²⁵

A este respecto, conviene detenernos en este punto brevemente para recordar algunas cuestiones en relación con esta cuestión controvertida desde antaño. Así, En este sentido, conviene hacer referencia a la tradicional regla de oro sobre aspectos tabulares del Derecho Administrativo. Así, este aspecto guarda relación con un debate que la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) puso de relieve y suscitó a partir de la Resolución de 8 de octubre de 1992, por la que se justifica la inscripción de una autorización administrativa de estas características en el Registro de la Propiedad, concluyendo que, *mutatis mutandis*, “lo que tiene acceso al Registro son exclusivamente las concesiones administrativas, esto es, las auténticas concesiones, no así las autorizaciones administrativas”³²⁶.

³²⁵ ARCENEGUI FERNÁNDEZ, I. *Derecho minero. Op cit.* Madrid, 2002.

³²⁶ PAREJO GÁMIR, Roberto. “Inscripción registral de autorizaciones para la explotación de recursos de la Sección A) de la Ley de Minas (Res. 8 octubre 1992)”, publicado en la *Revista Jurídica del Notariado* n° 5 (1993)

Dicho esto, sin entrar con mayor profundidad en los argumentos sostenidos por la DGRN, la Resolución de 8 de octubre de 1992 deja sentada la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad una autorización administrativa de explotación de recursos de la Sección A), de conformidad con la clasificación prevista por la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (en lo sucesivo, Ley de Minas). En este sentido, señala la DGRN que “[...]Se trata, de un acto administrativo que, afecta a un derecho de aprovechamiento especial sobre bienes de dominio público, y, por consiguiente, procede su inscripción en el Registro de la Propiedad, como da por supuesto el mismo Reglamento Hipotecario (cfr. su art.63), pues prevé la inscripción del acto de transmisión de una autorización (del derecho que la autorización confiere), lo cual presupone la previa inscripción de la autorización misma.”

En suma, lo que subyace realmente en la conclusión adoptada por la DGRN, es cuestionar el acierto del legislador a la hora de someter a la obtención de una autorización administrativa, en vez de una concesión, la explotación de recursos mineros de la Sección A).

En la misma línea que la DGRN se ha pronunciado un sector de la doctrina al analizar la dicción del artículo 17 y concordantes de la Ley de Minas, por el que el derecho de aprovechamiento de los recursos mineros pertenecientes a la Sección A) está sometido a la previa obtención de la oportuna autorización administrativa de explotación.

En este sentido, FERNÁNDEZ-ESPINAR³²⁷ ha señalado que “la doctrina ha puesto de manifiesto la falta de acierto del legislador al establecer la figura de la autorización para otorgar el aprovechamiento exclusivo de los recursos de las Secciones A), B) que son bienes de dominio público, y que, en consecuencia, su titularidad pertenece al Estado y no a los particulares”. Asimismo, destaca que la

³²⁷ FERNÁNDEZ- ESPINAR LÓPEZ, L. C.; *Derecho de minas en España (1825-1996)*, publicada por la Editorial Comares en 1997, pág. 594.

distinción que realiza la Ley de Minas entre autorización y concesión es relativa, haciendo referencia a diversos aspectos como la identidad entre las causas de caducidad para las autorizaciones de recursos de las Secciones A) y B) y las concesiones de las Secciones C) y D), alegando que “la concepción privatista que erróneamente ha sostenido parte de la doctrina y jurisprudencia respecto a la naturaleza jurídica de los recursos englobados actualmente en la Sección A), imposibilitó al legislador cualquier consideración sobre la posibilidad de aplicar la figura de la concesión”³²⁸.

Finalmente, conviene señalar que la postura adoptada por la DGRN en la Resolución citada no ha resultado pacífica. Así, algún autor³²⁹, apoyándose en la doctrina alemana e italiana, configura la autorización administrativa de explotación “*como [un] acto que simplemente remueve un obstáculo preexistente, un límite establecido al ejercicio de un derecho subjetivo en el particular, que recobra así toda la energía efectiva que potencialmente ya tenía: pero que, por sí, ni crea ese derecho en el particular ni se lo transfiere, a diferencia de la concesión, que sí hace surgir en el particular un derecho propio y específico*”³³⁰. Sobre esta base, considera que sólo las concesiones demaniales hacen surgir en la esfera del concesionario “*un derecho real inmobiliario transmisible, hipotecable, etc., [...] inscribible en el Registro*”.

³²⁸ FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L. C.; “*Naturaleza jurídica de los recursos de la Sección A) de la Ley de Minas*”, publicado en la Revista de Administración Pública nº 109 (Enero-Abril 1986). Sobre este aspecto, insiste el mismo autor en que la evolución jurisprudencial se ha ido decantando por la demanialidad de los recursos contenidos en la Sección A), aunque inicialmente, tras la aprobación de la citada norma, sentencias del Tribunal Supremo de 20 de Febrero de 1976 (Sala 5ª), de 7 de abril de 1976 (Sala 5ª), de 9 de mayo de 1979 (Sala 5ª), etc., destacaban que la propiedad de dichos recursos pertenecía al dueño del suelo.

³²⁹ PAREJO GÁMIR, Roberto. “*Transmisión y gravamen de concesiones administrativas*”, publicado en la Revista de Administración Pública nº 107 (Mayo-Agosto 1985) págs. 10 y 11.

³³⁰ PAREJO GÁMIR, Roberto; “*Cuestiones hipotecarias de derecho administrativo*”, publicado por los Colegios Notariales de España en 2002, pág. 179 y 180. El autor recalca que “*para ser inscribibles, es preciso que hagan surgir un derecho real inmobiliario, o, como dice el Reglamento, que afecten o recaigan sobre bienes inmuebles*”, por lo que considera, citando así mismo la doctrina hipotecarista consagrada por Galindo y Escosura y Chico y Ortiz, que la autorización nunca será inscribible en el Registro de la Propiedad.

Así las cosas, teniendo en cuenta la propuesta que nos ofrece el texto de anteproyecto que estamos analizando, consideramos que se incurre en el mismo vicio que incorporó a la normativa sectorial minera la vigente LM, manteniendo por tanto la polémica suscitada hace más de cuarenta años, desaprovechando la oportunidad de incorporar a la normativa sectorial una regulación más precisa que ponga fin a aquélla.

En otro orden de cosas, en relación con el aprovechamiento de los recursos de la Sección B), queda sujeto a la obtención de una concesión administrativa para el aprovechamiento privativo de los recursos en cuestión. A este respecto, resulta novedosa también la fórmula escogida por el legislador en el texto que examinamos. Veamos.

En primer lugar, para identificar los recursos que quedan englobados en esta Sección B), el texto propuesto guarda cierta similitud con el régimen vigente en la medida en que en ambos casos comparten nominativamente determinados recursos que siguen perteneciendo a dicha Sección. Sin embargo, a diferencia de la regulación prevista en los artículos 3.1, 23, 24 y concordantes de la vigente LM, el anteproyecto nos ofrece una fórmula de carácter residual –en la misma línea que la que el legislador de 1973 utilizó en la vigente LM para determinar los recursos pertenecientes a la Sección C) que ahora se propone extinguir-, mediante la que se considerará que pertenecen a la Sección B) todos los yacimientos geológicos que puedan contener cualquier tipo de mineral no clasificado en la Sección A).

De este modo, como ya se ha hecho referencia con anterioridad, el artículo 5.3 del texto de anteproyecto que venimos analizando se encuentra estructurado en una doble vertiente. Así:

- en primer lugar, como se ha dicho, para incorporar a esta Sección los yacimientos y recursos que en el régimen vigente quedan incluidos en el ámbito de la Sección C), acude a esa fórmula residual a la que nos hemos

referido mediante la que alcanza a todos los yacimientos geológicos que puedan contener cualquier tipo de mineral no perteneciente a la Sección A), determinando expresamente, además, que también estará formada la referida Sección B), en particular, por los carbones, minerales radioactivos y rocas bituminosas y los recursos minerales, geológicos y geotérmicos no pertenecientes a la Sección A)³³¹.

Se debe notar que los recursos a los que hace referencia se encuentran incluidos en el régimen vigente en la Sección C), llamada a desaparecer con el nuevo texto propuesto. Resulta novedoso, asimismo, que se incluyan en la Sección A) tanto las aguas minerales y termales –actualmente incardinados en la Sección B)-, y las acumulaciones constituidas por residuos de actividades derivadas del tratamiento de sustancias que se encuentren incluidas dentro del ámbito de aplicación de la norma, que resulten útiles para el aprovechamiento de alguno de sus componentes.

Estos recursos se encuentran actualmente incluidos por la LM en la Sección B). Además de todo lo expuesto, el anteproyecto incluye en la Sección A) los recursos que actualmente se encuentran en dicha Sección A), es decir, las arenas, gravas, arcillas y demás materiales para la industria de la construcción, salvo las rocas ornamentales, las cuales no quedan incluidas expresamente en ninguna Sección, pero que entendemos que quedarían en la Sección B) si atendemos a la fórmula residual utilizada en el anteproyecto propuesto a la que nos hemos referido con anterioridad;

- en segundo lugar, el citado artículo 5.3 dispone que pertenecen a la Sección B), además, las estructuras subterráneas o depósitos geológicos naturales o artificiales producidos como consecuencia de operaciones reguladas por la presente Ley, que por sus características permite retener naturalmente y en

³³¹ Nótese a estos efectos que a diferencia de la regulación vigente, el texto de anteproyecto dispone en su artículo 5.2 que los recursos geotérmicos en las que el nivel térmico del fluido sea inferior a 25 °C y no conlleven trabajos cuya profundidad sobrepase los 50 metros pertenecen a la Sección A).

profundidad cualquier producto o residuo, excluidos los hidrocarburos y el dióxido de carbono, que en él se vierta o inyecte.

Nótese a estos efectos cómo el legislador ha cambiado de criterio respecto de estos recursos consistentes en estructuras subterráneas y depósitos geológicos incluyéndolos en una Sección para cuyo aprovechamiento se exigirá la obtención de una concesión administrativa frente al actual régimen de sometimiento a la técnica de la autorización administrativa de aprovechamiento *ex* artículo 34 y concordantes de la vigente LM.

Como se puede observar, en nuestra opinión, el enfoque que se ha seguido en la clasificación de los recursos mineros en la propuesta que se está analizando viene a simplificar el actual, que también en su día constituyó una simplificación respecto del anterior y del que se pensaba que podría resultar más adecuado.

En este sentido, como señaló en su momento FERNÁNDEZ ESPINAR³³², la LM vigente opta por establecer una clasificación más radical y simplista de los recursos minerales que integraban las dos secciones A) y B), suprimiendo las denominaciones de “Rocas” y “Minerales” que, científica y técnicamente, resultaban incorrectas para muchos de los recursos minerales incluidos en uno y otro grupo.³³³

³³² FERNÁNDEZ ESPINAR, L.C., *Derecho de minas en España (1825-1996)*. Ed. Comares. Granada 1997.

³³³ La Ponencia de la Ley de 1973 realizó un estudio sobre diversos sistemas de clasificación empleados en toda la normativa sobre actividades mineras, de donde extrajo ciertas conclusiones y, entre otras, que la Ley de Minas trata de acoger el criterio de clasificación que ha tenido una mayor aceptación en el panorama internacional minero, esto es, llevar a cabo una clasificación atendiendo a una sola sustancia, distinguiendo, sin embargo, en función del valor, del aprovechamiento que se haga y de algunos criterios jurídicos que será necesario aplicar para respetar unos derechos adquiridos que se tengan sobre determinadas sustancias o dar unas prioridades. De ahí que surjan construcciones en nuestro Ordenamiento minero como el previsto en el artículo 5 del RM que contiene una enunciación de los minerales comprendidos en las tres secciones del artículo 31 de la LM, con ciertas matizaciones que no realiza la Ley.

A pesar de que el texto propuesto realiza una simplificación en el sistema de clasificación de los recursos para encajarlos en una de la dos Secciones previstas, Secciones A) o B), las premisas o los criterios sobre los cuales descansa la clasificación que finalmente se haga radican en la necesidad de investigación para determinar su existencia y su escasez relativa en el territorio nacional, que conlleva la conveniencia de que la explotación se extienda a la totalidad de un yacimiento puesto de manifiesto.

Estos criterios para clasificar implican, como señala la exposición de motivos, por una parte, que la investigación se incentive otorgando al investigador un derecho preferente sobre el o los recursos que consiga poner de manifiesto y por otra, que se conceda la utilidad pública a efectos de expropiación forzosa para evitar la posibilidad de que se impida la explotación por parte de los propietarios de los terrenos afectados por ella.

En otro orden de cosas, el texto que se propone como anteproyecto dispone, tal y como recoge el régimen vigente, la posibilidad de que el Gobierno, mediante real decreto, acuerde la reclasificación de un recurso mineral o geológico a una Sección distinta, de forma motivada, previo informe del Instituto Geológico y Minero de España, siguiendo el procedimiento y condiciones que reglamentariamente se determinen.

7. Los títulos administrativos habilitantes en el nuevo texto propuesto de anteproyecto: la supresión del permiso de exploración

Destaca, por novedoso, la propuesta que se realiza sobre la supresión del permiso de exploración. Así, el texto de anteproyecto ha considerado innecesario contar con esta figura que recoge la actual LM. De este modo, se ha considerado que la exploración de las grandes superficies ya ha sido realizada a lo largo de muchos años de tradición minera en España, de ahí que se haya prescindido de incluir disposiciones a este respecto.

El permiso de exploración como título administrativo habilitante se incorporó en su día al Ordenamiento sectorial minero con el objeto de permitir el estudio de grandes áreas mediante métodos rápidos de reconocimiento, durante cortos períodos de tiempo con el fin de seleccionar las zonas más interesantes y obtener sobre ellas los permisos de investigación correspondientes. Por tanto, a diferencia del permiso de investigación que se creó con la Ley de 1944, el permiso de exploración aparece de la mano de la vigente LM de 1973 obedeciendo al resultado del estudio de la legislación a nivel internacional que se confeccionó en su día con ocasión del desarrollo de la Ponencia de la propia LM, donde se trataba de comprobar qué alcance podía tener esa fase primaria o inicial encaminada a la explotación de los recursos, con anterioridad incluso a la investigación. A través del citado estudio, se pudo comprobar que en otros Ordenamientos jurídicos de países con especial tradición y cultura en el mundo de la minería, el permiso de exploración –o en algunos Ordenamientos, de prospección-, se erigía como un instrumento mediante el que se llevaba a cabo una actuación inicial, estimativa o indiciaria, para determinar la existencia de minerales o recursos geológicos, mediante el reconocimiento del terreno y la realización de catas con un menor grado de intervención a desarrollar en un período muy corto de tiempo, es decir, a diferencia de lo que contemplaba como primera fase la normativa española en su texto de 1944 -únicamente la fase de investigación-, otros Ordenamientos ya disponían de un instrumento que les permitía, con anterioridad a la investigación propiamente dicha, llevar a cabo una actuación anterior para la determinación de la existencia de yacimientos mineros u otros recursos geológicos.³³⁴ En cualquier caso, había algunas diferencias en la regulación que llevó a cabo cada uno de estos Ordenamientos nacionales de otros Estados que fueron objeto de estudio, sobre el permiso de exploración.

³³⁴ En el continente americano, al era el caso de la normativa minera de países como Estados Unidos, Canadá, República Dominicana, Argentina, Brasil, Chile y Perú; en Europa países como Francia; y en Oceanía, Australia.

En cualquier caso, como señala la exposición de motivos que se ha incorporado al texto que venimos analizando, la justificación de la eliminación del permiso de exploración reside en la pérdida de utilidad del citado título administrativo en tanto que se ha considerado que el Estado español ya ha sido suficientemente investigado, existiendo por tanto una documentación geológica de carácter público muy abundante, resultando únicamente necesario mantener las autorizaciones de explotación para los recursos de la Sección A) y los permisos de investigación y concesiones de aprovechamiento en relación con la investigación y explotación de los recursos de la Sección B).

8. Extensiones mínimas de explotación

Se debe notar, por la novedad que representa, que el texto propuesto crea la figura del *área minera*, cuya definición recoge el artículo 3 del anteproyecto señalando que se trata del volumen de profundidad indefinida cuya base superficial quede comprendida entre dos paralelos y dos meridianos cuya separación sea de diez segundos sexagesimales, que deberán coincidir con grados y minutos enteros y, en su caso, con un número de segundos que necesariamente habrá de ser múltiplo de 10³³⁵.

³³⁵ Artículo 23. Áreas mineras.

1. A efectos de esta Ley, se denominará “área Minera” al volumen de profundidad indefinida cuya base superficial quede comprendida entre dos paralelos y dos meridianos cuya separación sea de diez segundos sexagesimales, que deberán coincidir con grados y minutos enteros y, en su caso, con un número de segundos que necesariamente habrá de ser múltiplo de 10.

2. Los perímetros de los permisos de investigación y concesiones de aprovechamiento deberán solicitarse y definirse por medio de coordenadas geográficas, tomándose como punto de partida la intersección de meridiano con el paralelo que corresponda a uno cualquiera de los vértices del perímetro, de tal modo que la superficie quede constituida por una o varias áreas mineras.

3. Las longitudes estarán referidas al meridiano de Greenwich. El sistema ETRS89 (European Terrestrial Reference System 1989) será el sistema de referencia geodésico en España para la referenciación geográfica y cartográfica en el ámbito de la Península Ibérica y las Islas Baleares. En el caso de las Islas Canarias, el sistema será el REGCAN95. Ambos sistemas tendrán asociado el elipsoide GRS80 y estarán materializados por el marco que define la Red Geodésica Nacional por Técnicas Espaciales, REGENTE, y sus densificaciones. Los sistemas de representación de coordenadas que deben utilizarse para compilar y publicar la cartografía e información geográfica oficial son: para cartografía terrestre, básica y derivada, a escalas igual o menor de 1:500.000, el sistema de referencia de coordenadas ETRS-Cónica Conforme de

La intención de incorporar este concepto de área minera a nuestro Ordenamiento jurídico sectorial responde al objetivo de evitar actuaciones que impidan el máximo aprovechamiento de los recursos disponibles con los permisos de investigación y las concesiones de aprovechamiento. Para ello, se reduce la extensión mínima a la cuarta parte de la cuadrícula minera recogida en la LM, reduciendo los plazos concesionales e incorporando plazos ajustado para la puesta en marcha de las actividades de investigación y para solicitar las autorizaciones de explotación, desde la fecha de otorgamiento de permisos, autorizaciones y concesiones.

Con esta medida, prácticamente que de lo que se trata es de reducir el actual régimen de extensión mínima para la explotación de un yacimiento, facilitando que la misma no se tenga que corresponder obligatoriamente a la extensión equivalente a una cuadrícula minera, tal y como prevé la normativa actual, puesto que ello, se ha comprobado, puede poner en peligro determinadas explotaciones. Dicho de otro modo, el texto de anteproyecto propuesto dispone una alteración de la extensión mínima que actualmente se predica de la LM.

Consideramos que esta medida puede resultar positiva, ahora bien, quizás no fuese necesario eliminar el concepto tan arraigado en nuestra normativa sectorial de cuadrícula minera en favor del área minera, hubiese bastado con permitir en determinadas ocasiones que la cuadrícula minera hubiese sido objeto división en casos excepcionales, tasándolos o determinando los requisitos necesarios para

Lambert y para escalas mayores de 1:500.000, el sistema de referencia de coordenadas ETRS-Transversa de Mercator.

4. Lo dispuesto en el párrafo anterior podrá ser modificado por real decreto.
5. El área minera será indivisible, con excepción de los casos en que se extienda por prolongación de meridianos y paralelos hasta líneas limítrofes del territorio nacional o del ámbito territorial a que se refiere el artículo 2 de la presente Ley, sin completar el área minera.
6. Los permisos de investigación, las concesiones de aprovechamiento y las autorizaciones de explotación de los recursos minerales, se otorgarán sobre una extensión determinada y concreta, medida en áreas mineras, agrupados sin solución de continuidad, de forma que los que tengan un punto común queden unidos en toda la longitud de al menos uno de sus lados.

ello. Únicamente se tratará de permitir excepciones al principio de indivisibilidad de la cuadrícula minera dispuesto en los artículos 75.2 y concordantes de la LM vigente.

En definitiva, el legislador está proporcionando, en sustitución de la cuadrícula minera, una extensión mínima de explotación más reducida, el área minera, que al igual de la cuadrícula está presidida por el principio de indivisibilidad, manteniendo la misma salvedad que actualmente disponer la LM, es decir, que resultará indivisible salvo en los casos en que se extienda por prolongación de meridianos y paralelos hasta líneas limítrofes del territorio nacional, para lo que se permitirá no completar el área minera.

9. Creación de la figura de la *superficie libre*

Estrechamente ligado al apartado anterior, relativo a la reducción de la extensión mínima objeto de permisos y concesiones para la exploración, la investigación y, en su caso, la explotación y el aprovechamiento de los recursos mineros, respectivamente, se encuentra la desaparición de las figuras que actualmente se encuentran en sede *Regulación de los aprovechamientos de la Sección C)* – artículos 37 y siguientes de la vigente LM-; concretamente, los conceptos de *terrenos francos* y *terrenos registrables*.

En efecto, el nuevo texto que se propone como anteproyecto de ley, crea el concepto de *superficie libre*, definiéndose *ex* artículo 2.12, como aquellos terrenos que no estén comprendidos dentro del perímetro de una zona de reserva del Estado, propuesta o declarada o en los que no exista un permiso de investigación o una concesión de aprovechamiento de la Sección B) solicitado.

Si nos atenemos a lo que el propio texto dispone en su artículo 24, comprobamos que el fin último de este concepto de nuevo cuño trata de delimitar la superficie que resulta susceptible de explotación para el aprovechamiento privativo por los particulares previa obtención de la correspondiente concesión administrativa, distinguiendo dicha superficie de la que queda comprendida dentro de las

llamadas *zonas de reserva a favor del Estado*, las cuales quedan para el uso exclusivo por la Administración General del Estado, de los bienes de su titularidad para el cumplimiento de fines de su competencia, en los que el aprovechamiento de uno o varios yacimientos minerales y demás recursos geológicos pueda tener especial interés para el desarrollo económico y social o para la defensa nacional, así como cuando existan razones de utilidad pública o interés general que lo justifiquen.

Finalmente, se debe destacar que el levantamiento de la reserva a favor de la Administración General del Estado o la extinción del permiso de investigación o de la concesión de aprovechamiento no otorgará al terreno la condición de superficie libre hasta que no se convoque un concurso público que deberá producirse al menos una vez al año, cuando se hayan producido levantamientos o extinciones.

III. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL NUEVO MARCO JURÍDICO QUE SE PROYECTA PARA LA INDUSTRIA MINERA

Como se ha señalado en anteriores apartados, una de las principales motivaciones para la justificación de la iniciativa normativa que representa el texto que analizamos, reside en la falta de adecuación de la normativa actual a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental que establece la normativa vigente. En efecto, aunque la actual LM de 1973 se anticipase a la regulación medioambiental europea en el aspecto tan crucial de condicionar el otorgamiento de cualquier título minero al cumplimiento de las medidas orientadas a la protección del medio ambiente, lo cierto es que las disposiciones de la norma en cuestión, han quedado obsoletas, no así su desarrollo reglamentario.

Este último inciso resulta relevante en la medida en que consideramos que se ha magnificado la necesidad de un nuevo texto sectorial con rango de ley cuando, en realidad, las aparentes carencias de la LM por el paso de los años han sido combatidas, como hemos visto, con un adecuado desarrollo reglamentario, más

aún en lo que ha protección del medio ambiente y la recuperación de los emplazamientos mineros se refiere.

En este sentido, sin ánimo de cuestionar la iniciativa como tal, aunque volvamos sobre este punto más adelante de una forma más detallada, consideramos que faltaría por realizar una reflexión en torno a la idea de plantear una modificación del texto vigente en lugar de desarrollar una nueva ley en los términos proyectados; y ello, en la medida en que, más allá de las justificaciones realizada por la propia exposición de motivos, no observamos que existan grandes aportaciones del texto propuesto que venimos analizando.³³⁶

Retomando el análisis sobre la protección del medio ambiente en el texto que se propone como anteproyecto, queda latente la preocupación sobre este aspecto en relación con el objeto y ámbito de aplicación prevista en el artículo 1. Así, es objeto de esta norma la regulación de las bases del régimen jurídico de la actividad minera teniendo en cuenta, las condiciones relativas a la seguridad a las que debe someterse y las medidas de protección del medio ambiente que permitan el desarrollo sostenible de la actividad.

Sin embargo, a pesar de la importancia que a la protección del medio ambiente se le atribuye, tanto en la justificación de la iniciativa que se realiza en la exposición de motivos de la norma como el primer artículo de la misma, su regulación queda postergada al Título IV, concretamente, en los artículos 62 a 66. Veamos a continuación lo que nos ofrecen dichos preceptos.

³³⁶ Nótese a este respecto que hay un nutrido grupo de autores que hacen hincapié en la obsolescencia de la vigente Ley de minas de 1973. Así, FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L.C. (“El dominio público minero”, en la obra colectiva *Derecho de los Bienes Públicos*, volumen II, 2ª Edición. Thomson Reuters Aranzadi, 2013.) ha manifestado que en menos de dos siglos, la minería ha sido regulada por diversas leyes, siendo la última la de 1973 que ha quedado también obsoleta.

1. Requisitos

En relación con los *requisitos* a los que se refiere al artículo 62 del texto propuesto, llama la atención la falta de concordancia con el artículo 36.bis acerca de los *titulares* de los títulos administrativos habilitantes previstos en la Ley.

De este modo, mientras que el artículo 36.bis dispone expresamente que las autorizaciones de explotación, los permisos de investigación y las concesiones de aprovechamiento sólo podrán ser otorgados, individualmente o en titularidad compartida, a personas tanto físicas como jurídicas nacionales o extranjeras, públicas o privadas, que acrediten su capacidad legal, técnica y financiera para llevar a cabo las actividades de que se trate, el artículo 62 se refiere únicamente a las personas jurídicas que deseen realizar actividades mineras reguladas en la norma deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) el sometimiento a un procedimiento previo de evaluación de impacto ambiental u otras figuras de evaluación ambiental, de acuerdo con la legislación medioambiental vigente; b) el sometimiento a cualquier otro procedimiento que resulte de aplicación de acuerdo con la normativa medioambiental.

Consideramos que resulta incongruente que el precepto se refiera únicamente al cumplimiento de determinadas obligaciones por parte de las personas jurídicas y no por las personas físicas que, de acuerdo con el artículo 36.bis, también pueden resultar titulares de derecho mineros.

Resulta novedoso en relación con la regulación vigente que, expresamente, el precepto en cuestión realice una enumeración de los aspectos que principalmente deberán respetar las actividades mineras. En lo que hace al objeto del presente trabajo, todas las actividades que relaciona en el apartado 3 de dicho artículo son las que, al menos, debería de abarcar:

- El cumplimiento de los requisitos de acuerdo con la normativa ambiental que le sea de aplicación y de los condicionantes que se les pueda imponer como consecuencia de los procedimientos a que hace referencia los apartados anteriores, con especial referencia a las emisiones y vertidos.
- La correcta gestión de los residuos resultantes de la investigación y aprovechamiento de recursos minerales.
- La restauración del espacio natural afectado por las labores mineras, de acuerdo con el desarrollo de dichas labores.
- El desmantelamiento y abandono de instalaciones en condiciones medioambientales y de seguridad suficientes.

Consideramos que la construcción propuesta por el legislador enumerando aquellos aspectos que como mínimo deberán respetar los titulares de las actividades reguladas en la norma resulta acertada, sencilla pero completa, más aún si tenemos en cuenta que todas las cuestiones a las que se refiere están reguladas con detalle en las correspondientes normas ambientales de aplicación, tanto a nivel estatal como autonómico, y, cómo no, por lo previsto en el RD 975/2009.

2. Desarrollo de la actividad minera

Resulta novedoso que el texto propuesto, a diferencia de lo previsto por la LM vigente, además de hacer referencia a la necesidad de la entidad explotadora, además de adoptar las medidas necesarias para prevenir o reducir en lo posible cualquier efecto negativo sobre el medio ambiente derivado de la investigación y el aprovechamiento de recursos minerales, también se refiera expresamente a la salud de las personas.

Sobre el desarrollo de la actividad minera, el artículo 63 realiza una incorporación de las exigencias derivadas de la regulación prevista sobre gestión de residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras en el RD 975/2009 y, en consecuencia, de las obligaciones impuestas en la Directiva 2006/21/CE.

En este sentido, hace referencia a las siguientes obligaciones: (i) la de presentar y obtener la aprobación del correspondiente plan de restauración por parte de la autoridad competente con carácter previo al otorgamiento de una autorización, permiso o concesión sectorial minera; (ii) asimismo, a pesar de tener autorizado el plan de restauración, no se podrán iniciar los trabajos incluso con los títulos mineros otorgados hasta que no se constituyan las correspondientes garantías que aseguren el cumplimiento del proyecto para el cual se han otorgado los referidos derechos mineros; (iii) justificación de las fases en que se va a llevar a cabo la rehabilitación con el fin de determinar los riesgos ambientales que comporta que quede diferida al final de la explotación, exigiéndose, con carácter general, que los planes de restauración y de explotación deberán estar coordinados hasta el punto de que los trabajos de rehabilitación se lleven tan adelantados como sea posible a medida que se efectúe la explotación. Sólo excepcionalmente se autorizará la rehabilitación al finalizar la vida útil de la explotación, en caso debidamente justificados y documentados a efectos de poder llevar a cabo técnicamente el laboreo.

En consonancia con la normativa medioambiental que pueda resultar de aplicación, el artículo 63 prevé, asimismo, qué contenido mínimo deberá ofrecer un plan de restauración para su aprobación. El contenido y alcance que se propone como mínimo para el plan de restauración omite determinados aspectos que a nuestro juicio deberían estar presente de forma expresa, sobre todo por la relevancia de los mismos en la rehabilitación de espacios afectados por actividades extractivas; estos son, por ejemplo, la obligación de realizar junto al plan de restauración una propuesta de garantía financiera o equivalente que

corresponda y, en su caso, cuando resulte preceptivo, la obligación de proporcionar a la autoridad competente la información necesaria para que pueda diseñar y confeccionar el correspondiente plan de emergencia.

Consideramos que el alcance del citado artículo 63 no nos aporta nada nuevo si tenemos presente que se corresponde de forma casi literal con el artículo 4 del RD 975/2009. Es más, deberíamos replantearnos si realmente resulta necesario que un texto sectorial con rango de ley descienda a este tipo de detalles, que quizás resulten más propios de un desarrollo reglamentario. Por otro lado, de concluir que resulta más garantista con el cumplimiento de las citadas obligaciones el hecho de que aparezca en un texto normativo con rango legal, en nuestra opinión, se debería realizar un esfuerzo adicional que al menos resulte lo más completo en relación con aspectos tan relevantes como las garantías financieras para el aseguramiento de la adecuada ejecución del plan de restauración.

3. Residuos mineros

El artículo 64 del texto que se ha propuesto como anteproyecto de la nueva Ley de minas prevé, en sede de residuos mineros, que los requisitos para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la producción de estos residuos se desarrollará reglamentariamente. Esta remisión nos parece acertada: no consideramos necesario que a través de la norma reguladora del régimen jurídico de aplicación al aprovechamiento de los recursos mineros deba tener una regulación detallada en este texto, para ello ya están los desarrollos que específicamente se han dispuesto en la materia por la normativa de residuos actualmente presidida por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos y, específicamente, en materia de residuos mineros, el tantas veces nombrado RD 975/2009, que por su especialidad tiene un carácter preferente en su aplicación. No nos olvidemos, a este respecto, del prolijo desarrollo normativo llevado a cabo por numerosas Comunidades Autónomas.

En relación con los aspectos relativos al régimen de disciplina en materia de producción y gestión de residuos mineros, el artículo 64 realiza una atribución expresa a los órganos competentes en materia de minería.

En otro orden cosas, el precepto en cuestión disponer que el diseño, construcción, explotación y abandono de las balsas y escombreras que contienen estos residuos deberán tener en cuenta los efectos medioambientales que cualquier operación inadecuada o siniestro pudiera provocar.

En nuestra opinión, resulta plausible la preocupación que muestra el legislador al tratar de recoger en un texto con rango de ley tal recomendación. Ahora bien, se debe notar al respecto que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 25 y concordantes del RD 975/2009, todos los aspectos señalados son fiscalizados por el órgano con competencia en materia medio ambiente y por la propia autoridad minera, siendo esta última la que determina la aprobación del plan de restauración. Y es por ello que, en relación con el diseño, construcción, explotación y abandono de las instalaciones de residuos mineros, son los poderes públicos los que deben realizar un examen exhaustivo de las condiciones y características de cada instalación para la gestión de residuos mineros propuesta por la iniciativa privada para controlar, precisamente, cuáles son las medidas que hay que adoptar o incorporar a un proyecto en concreto con el fin evitar efectos adversos para el medio ambiente.

Por tanto, esa “invitación” que realiza la propuesta de anteproyecto en su artículo 64.3 para que los operadores privados, titulares de derechos mineros, tengan presente en el diseño, construcción, explotación y abandono de las instalaciones para la gestión de los residuos mineros, permítannos la expresión, se queda coja si no regula un llamamiento al mismo tiempo a las Administraciones Públicas en orden al alcance de la responsabilidad que les compete en dicho cometido.

Aunque es un asunto que queda al margen del objeto de estudio del presente trabajo, esta cuestión enlaza con el debate abierto en numerosas ocasiones en torno al alcance del artículo 81 de la vigente LM y el alcance de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios ocasionados a un tercero como consecuencia de la explotación de un yacimiento minero.³³⁷ Por tanto, se debe tener presente que no sólo se debería poner el acento en la posible responsabilidad de los promotores de actividades incluidas en el ámbito de la aplicación de la norma, sino también la responsabilidad de los poderes públicos con competencia en la materia, vinculada a la actividad que se pudiera haber recabado de los mismos para el otorgamiento del título administrativo habilitante con las debidas garantías para una explotación ordenada y racional, si es que cabe afirmar que pudo y debió necesariamente preverse la serie de efectos lesivos que para el medio ambiente y para terceros se derivarían de tal explotación.³³⁸

4. Rehabilitación del espacio natural afectado por actividades mineras

Resulta novedosa la propuesta que realiza el legislador al incorporar un precepto que se dedique expresamente a la *Rehabilitación del espacio natural afectado por actividades mineras*. Así, el artículo 65 de la LM ordena a los titulares de las explotaciones de recursos mineros incluidos en el ámbito de aplicación de la norma a desarrollar los correspondientes trabajos de rehabilitación del espacio natural afectado por las labores mineras.

³³⁷ Vid. Artículo 81 de LM.

“Todo titular o poseedor de derechos mineros reconocidos en esta Ley será responsable de los daños y perjuicios que ocasione con sus trabajos, así como de los producidos a aprovechamientos colindantes por intrusión de labores, acumulación de agua, invasión de gases y otras causas similares y de las infracciones que cometa de las prescripciones establecidas en el momento del otorgamiento para la protección del medio ambiente, que se sancionarán en la forma que señale el Reglamento, pudiendo llegarse a la caducidad por causa de infracción grave.”

³³⁸ Sobre este aspecto, vid. los comentarios de AVEZUELA CÁRCEL, J. “Problemas prácticos del Derecho de minas” en *Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo*. Ed. Thomson Reuters Pro View.

La exposición de motivos no justifica ni comenta nada al respecto, pero entendemos que ello no es óbice para que el legislador se haga eco de las obligaciones que se derivan de la Directiva 2006/21/CE del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y por las que se modifica la Directiva 2004/35/CE, que se transpusieron hace unos años al Ordenamiento jurídico interno mediante el meritado RD 975/2009.

En relación con esta cuestión, en el texto que analizamos aparece una nueva obligación para los titulares de explotaciones mineras consistente en la preparación y presentación de un *Programa de ejecución* que, de acuerdo con el plan de restauración, contendrá información detallada sobre el lugar previsto para las labores mineras y su entorno, las medidas previstas para la rehabilitación del espacio natural afectado, el calendario de ejecución y el coste estimado de la ejecución del citado plan de restauración. Dichos costes, señala el propio precepto que comentamos, serán asumidos por el titular de la explotación de conformidad con el Programa de ejecución.

Resulta curiosa la distinción que realiza el inciso final del precepto en relación con los permisos de investigación. Y ello, porque determina en relación con los trabajos que se realicen en el marco de un permiso de investigación que alteren sensiblemente el espacio natural afectado, la autoridad minera tiene la potestad de establecer las *prescripciones que aseguren el correcto reacondicionamiento del espacio natural afectado*, previo informe del órgano medioambiental competente.

Consideramos que esta previsión que realiza el legislador no resulta muy afortunada si tenemos presente que la potestad de establecer las prescripciones que aseguren el reacondicionamiento del espacio natural no varía por el hecho de

que el desarrollo de la actividad de investigación resulte en unos casos más invasiva que en otros. Así, no debería de realizarse una distinción respecto del resto de trabajos derivados de otros títulos administrativos habilitantes como son la autorización y la concesión de aprovechamiento.

Con esta disposición, una vez analizado el primer apartado del precepto –en el que no se hace referencia a la actividad de investigación y sí a la de explotación-, lo único que cabe pensar es que el legislador está pensando en excluir los permisos de investigación del ámbito de aplicación del RD 975/2009³³⁹, decidiendo *ad casum* sobre cada solicitud de permiso de investigación, esto es, atendiendo a cada proyecto se determinarán las obligaciones que en su caso serán necesarias asumir en materia de rehabilitación de espacios mineros afectados por actividades de investigación.

Sin embargo, esta previsión que realiza el artículo 65.5 del texto que analizamos no resulta congruente con el artículo 63.2. De este modo, consideramos que carece de sentido que si en relación con una solicitud de un permiso de investigación la autoridad minera determinará las prescripciones que resulten necesarias para reacondicionar correctamente el espacio afectado por la actividad según la envergadura de la alteración del medio natural en el que se desarrolle, se obligue al solicitante *ex* artículo 63.2 a presentar un plan de restauración.

En este sentido, consideramos que la previsión que realiza el artículo 65.5 únicamente cobra sentido si se libera al solicitante de un permiso de investigación de la obligación de presentar dicho plan de restauración.

5. Proyecto definitivo de cierre y clausura. Abandono

También resulta novedosa la regulación que sobre este punto realiza el artículo 66 del texto que venimos analizando.

³³⁹ Nótese que, según dispone el artículo 5.2 del RD 975/2009, la autorización del plan de restauración se hará conjuntamente con el otorgamiento del permiso de investigación y tendrá la consideración de condición especial de dicho título minero.

Así, llama la atención el propio título del artículo al hablar de proyecto *definitivo*, como si hubiese regulado un proyecto *provisional o inicial de cierre*. La única explicación que consideramos que cabe al respecto es la de que el plan de restauración que se presente como condición para la obtención del derecho minero incluya un anteproyecto de cierre y clausura que, por su distancia en el tiempo respecto de la finalización de la explotación de los yacimientos y recursos –v.gr. una concesión de explotación que dure 30 años–, requiera de un nuevo proyecto de carácter definitivo.

Consideramos acertado que se incluya un precepto dedicado a ello, siempre y cuando la norma prevea también la obligación de que el plan de restauración *ab initio*, con carácter previo a la solicitud de otorgamiento de un derecho minero, contenga un anteproyecto de abandono definitivo de labores de aprovechamiento tal y como se exige en el artículo 15 del RD 975/2009³⁴⁰, en cumplimiento de la Directiva 2006/21/CE del Parlamento y del Consejo.

En otro orden cosas, debemos insistir, al igual que hemos hecho a la hora de analizar el régimen jurídico vigente previsto en el Real Decreto 975/2009 que, consideramos inapropiado que se emplee por el legislador la acepción abandono para referirse con carácter general al cese de las instalaciones. En relación con ello, no consideramos adecuado que la norma que analizamos hable de *abandono* de labores mineras. La utilización del término *abandono* debería quedar circunscrito, únicamente, a aquellos supuestos en los que el titular de la explotación cesa en la explotación incumpliendo sus obligaciones de asumir la

³⁴⁰ RD 975/2009. Art. 15. Dentro de la Parte II del plan de restauración, y en estrecha relación con el resto de las labores de rehabilitación, la entidad explotadora presentará un anteproyecto de abandono definitivo de labores de aprovechamiento.

Al finalizar el aprovechamiento, cuando la entidad explotadora deba proceder a la rehabilitación y abandono definitivo de la explotación, presentará para su autorización ante la autoridad competente en materia de seguridad minera, un proyecto de abandono definitivo de labores en el que se justificarán las medidas adoptadas y a adoptar para garantizar la seguridad de las personas y bienes.

ejecución del plan de restauración, esto es, esas situaciones en las que la Administración deberá actuar para poder iniciar los trabajos para la recuperación de los terrenos afectados por las actividades mineras.

Por otro lado, al margen de las cuestiones propias que recoge el precepto, la mayoría de ellas de carácter procedimental relativas al otorgamiento de la autorización de abandono, resulta interesante realizar alguna mención al último apartado, el número 9, donde se dispone que la autoridad minera podrá imponer alguna limitación sobre los terrenos donde se desarrolló una actividad minera cuando otra actividad que se pudiera ejercer en ellos pudiera significar algún tipo de riesgo. En este caso, dicha limitación deberá quedar reflejada en el Registro Estatal Minero (REM).

Esto enlaza con la previsión que actualmente realiza el Real Decreto 975/2009 en su artículo 7 a la que ya nos hemos referido con anterioridad. Nos referimos, por tanto, a la obligación de que en el plan de restauración sea objeto de revisión cuando se produzcan cambios en la proyección del uso final del suelo.

Sobre este aspecto no se debe perder de vista que un proyecto minero es un proyecto dinámico, cambiante, con un período de ejecución sumamente amplio y, en consecuencia, que sufre alteraciones a lo largo de su vida. De este modo, aun cuando el Real Decreto 975/2009 ha previsto la obligación de revisar los planes de restauración cada 5 años, no se pueden imponer una serie de condiciones para la recuperación del suelo degradado pensando en un uso final del suelo que realmente no se sabe cuál será finalmente. Es más, este punto puede originar conflictos a largo plazo si las medidas rehabilitadoras del suelo que se fueron adoptando durante la ejecución del proyecto mineros tenían por objeto destinarlo a un uso industrial y, finalmente, se dispone que el uso final del mismo sea residencial, es decir, un uso que requiere de un esfuerzo de recuperación del suelo en grado superior, por ser necesarios unos niveles genéricos de referencia tolerantes para el ser humano y el medio ambiente. En caso contrario, nos

podemos encontrar situaciones controvertidas tales como la determinación del sujeto responsable de asumir la ejecución de los trabajos necesarios para la rehabilitación de un terreno para destinarlo a un uso residencial cuando el promotor cumplió correctamente con las medidas impuestas en el plan de restauración para recuperar el suelo con el objeto de destinarlo a un uso industria

CONCLUSIONES

- Cuando en el acervo jurídico español se apela al Derecho minero, se está haciendo referencia a una parte especial del Derecho Administrativo. En este sentido, se debe negar la posibilidad de establecer una correspondencia entre el Derecho minero y su consideración como una disciplina autónoma *per se* en el Ordenamiento jurídico español.
- Por el contrario, en lo que hace al Derecho minero, en concordancia con el desarrollo normativo que se ha llevado a cabo del mismo, tanto en su etapa preconstitucional como postconstitucional, sí se le debe atribuir, al menos, un carácter muy singular, con sustantividad propia, que nos permite hablar sin ambages de una propiedad de carácter especial que únicamente puede ser regulada y objeto de desarrollo, desde una perspectiva ortodoxa, por el Derecho Administrativo.
- En concordancia con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, a pesar del perfil preconstitucional de la Ley de Minas de 1973 *ratione temporis*, ésta debe ser respetada y reconocida como un texto normativo básico, es decir, como las verdaderas bases del régimen minero al que apela el artículo 149.1.25 de la CE al reconocer la competencia exclusiva a favor del Estado sobre la cosa minera y el régimen energético.
- Ello no obstante, como se propugna en este trabajo, la Ley de Minas de 1973 ha ido envejeciendo dignamente, dando la talla con la regulación que dispone, pero se ha quedado obsoleta tras más de cuarenta años de vigencia. Ahora bien, como se insistirá más tarde a propósito de la propuesta de Anteproyecto de la nueva Ley de

Minas, el texto que sustituya al vigente debe estar a la altura de las circunstancias, no quedándose limitado a dar acomodo, únicamente, a la relación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o a incorporar con rango legal determinadas disposiciones ya recogidas en nuestro Ordenamiento jurídico. De este modo, en concordancia con el acervo jurídico minero acumulado desde el siglo XIX, el texto que finalmente derogue a la Ley de Minas de 1973 debe ser más completo y, asimismo, proporcionar soluciones adecuadas a la protección del medio ambiente en el desarrollo de la industria minera española del siglo XXI, aspecto que echamos en falta y sobre el que realizamos algunas aportaciones en el presente trabajo.

En este sentido, no es tolerable que en un régimen constitucional como el español, donde el Tribunal Constitucional ha realizado un extenso trabajo de análisis del reparto competencial entre las diversas Administraciones Públicas, las competencias en minería no se ejerzan con responsabilidad (v.gr. el conflicto competencial suscitado entre el Estado y la Junta de Andalucía tras el concurso minero convocado para la explotación de las Minas de Aznalcóllar). Errores de esta naturaleza, originan un impacto negativo en los operadores económicos, especialmente de los no nacionales, que propician que nuestro Ordenamiento jurídico pueda ser tildado de inseguro, sobre todo si tenemos en cuenta otras regulaciones sectoriales en las que se ha venido protagonizando un espectáculo internacional muy cuestionable (v.gr. sector de las energías renovables)

- A pesar de que los principales textos normativos reguladores de los aprovechamientos mineros resultan preconstitucionales, los conceptos medio ambiente y minería se encuentran constitucionalmente interrelacionados de una forma tan estrecha que están obligados a entenderse de por vida. Los poderes públicos, con la participación de los operadores y agentes económicos y sociales, deben velar porque dicho entendimiento se desprenda de la mera aplicación natural del propio Ordenamiento jurídico.

- Por su parte, la sustantividad propia que el Derecho ambiental tiene reconocido en nuestro Ordenamiento no se discute. En este sentido, como se ha dicho, la CE de 1978 configura el concepto de medio ambiente bajo esa fórmula en la que convergen derecho y deber, constituyendo además, una función pública y administrativa que los poderes públicos deben ejercer con responsabilidad.
- De este modo, en el marco constitucional, tanto a nivel estatal como autonómico, la protección del medio ambiente se ha ido configurando en un sentido muy amplio, con una visión integradora de las políticas sectoriales, para lo que ha resultado decisiva la integración del Reino de España en la Unión Europea. Ello ha tenido su impacto en las Entidades Locales en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas en su normativa reguladora.
- La CE manifiesta una clara interrelación entre el Derecho minero y el Derecho ambiental, encontrándose ambos íntimamente ligados: nótese que la minería se encuentra integrada en la Naturaleza y, como tal, su regulación constituye una materia conexas al concepto constitucional de medio ambiente y a la obligación de velar por su protección que se impone a los poderes públicos.
- Atendiendo al grado de sofisticación que ha ido adquiriendo el Ordenamiento jurídico de carácter ambiental, progresivamente más exigente, los requisitos prescritos por las diferentes normas de aplicación constituyen en la actualidad un inexorable condicionante en el desarrollo de proyectos industriales, más aún si tienen por objeto la explotación de recursos tales como los yacimientos mineros, cuya explotación incide significativamente en la degradación del emplazamiento donde se desarrollen.
- De este modo, el artículo 45 de la CE, en consonancia con el resto de disposiciones concordantes de la Carta Magna que sirven de vehículo para velar por el cumplimiento de la obligación de proteger el medio ambiente, constituye el contrapeso que sirve para la búsqueda del preciso equilibrio con los principios rectores de una economía de libre mercado propios de, en los términos acuñados

por el TC, una *Constitución económica*. A partir de esta doctrina constitucional, se insta, pues, el concepto de *desarrollo económico cualitativo*, es decir, la exigencia de lograr la armonía necesaria entre la industria y el medio ambiente, entre las actividades económicas y la rentabilidad que representa la adecuada sostenibilidad de las mismas sobre la base de una utilización racional de los recursos existentes, sobre todo los difícilmente recuperables.

- En la tensión existente entre medio ambiente y explotación minera, a pesar del dictado de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que reconoce un interés público ambiental prevalente respaldando al mismo tiempo una valoración circunstanciada *ad casum* de los intereses dignos de protección, la protección del medio ambiente debería resultar prioritaria pero no como elemento disuasorio de la puesta en marcha de un proyecto industrial minero, sino como aspecto clave para que los poderes públicos velen por el cumplimiento de una política ambiental preventiva y la aplicación de las mejores técnicas que garanticen un desarrollo sostenible.

Como se ha dicho en las páginas precedentes, el ejercicio de una actividad económica no puede ser cercenada por las Administraciones Públicas con carácter general por resultar necesario para ello que su desarrollo se realice en un medio natural digno de protección, antes bien, los poderes públicos deben justificar las limitaciones y promover que los operadores económicos puedan conocer las pautas que deben seguir para que el impacto ambiental sea tendente a cero o, lo mínimo posible. Las Administraciones Públicas deben abandonar las posturas cómodas consistentes en prohibir el desarrollo de actividades industriales en el medio natural: deben esforzarse en colaborar en la búsqueda de soluciones que ayuden a los agentes económicos a conocer las medidas necesarias para que puedan desarrollar actividades económicas sostenibles y, sobre todo, a poder facilitar medios e información suficiente para determinar los costes de para el desarrollo de una industria ejemplar y sostenible en relación con el medio donde se desenvuelva.

- La consolidación en nuestro Ordenamiento jurídico del referido concepto de desarrollo económico cualitativo y, en consecuencia, de la obligada búsqueda de la compatibilidad y armonía entre la tutela ambiental y la industria minera sostenible, se ha visto significativamente incrementada por la propia evolución de los diversos Tratados europeos en materia de protección del medio ambiente y su carácter transversal. Para ello, ha resultado determinante el reconocimiento a nivel europeo del medio ambiente como una competencia compartida entre la UE y los Estados miembros, lo que se ha desarrollado a través de la técnica de la concurrencia normativa sobre la base de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.
- La consecución de tales fines se ha visto especialmente favorecida por los –hasta ahora-, siete Programas de Acción Medioambiental, los cuales han marcado las directrices políticas de la normativa que se ha ido desarrollando y que se proyecta desarrollar en el marco comunitario, en especial, el VII Programa y la Estrategia 2020.
- En este contexto, como se ha desarrollado en el apartado correspondiente, la llegada de la Directiva 2006/21/CE constituyó un gran avance para la protección del medio ambiente y las políticas de recuperación de los espacios afectados por las industrias extractivas; sin embargo, la regulación que contiene resulta a nuestro juicio incompleta.

Buena prueba de ello es la ausencia de un régimen específico que desarrolle obligaciones sobre los titulares de explotaciones para la recuperación de los emplazamientos en sentido estricto, es decir, más allá de las impuestas específicamente a los productores de residuos derivados de la industria extractivas en relación con la gestión de los mismos.

Dada la dispersión que para el sector extractivo representa la configuración actual de la normativa, sobre todo por la desigualdad que constituye la regulación existente en la materia por los Estados miembros y, a su vez, por las regiones que albergan cada uno de ellos, proponemos desde estas líneas que la Unión Europea

coja las riendas en materia de rehabilitación ambiental del medio afectado por la industria minera, no ciñéndose a la gestión de los residuos producidos por este sector.

- Ello no obstante, la Directiva 2006/21/CE ha constituido un acicate para conseguir un notable avance sobre la regulación prevista en la materia en los diversos Ordenamientos jurídicos internos de los países miembros de la UE. En este sentido, la regulación que impone la Directiva ha mejorado la exigencia del cumplimiento de unos requisitos mínimos en materia de prevención ambiental y de la salud humana en el sector de la gestión de los residuos mineros; ha permitido asimismo la actualización de las disposiciones relativas a la gestión de los citados residuos en el marco del VI Programa de Acción Medioambiental; ha favorecido la ampliación del ámbito de aplicación de la citada gestión en relación con los residuos de las industrias extractivas en tierra firme, la determinación de pautas y prescripciones para el diseño y la ubicación de las instalaciones para llevar a cabo la actividad de gestión de los citados residuos; ha facilitado la adaptación del derecho de acceso a la información de acuerdo con las últimas disposiciones normativas en la materia; ha supuesto la adopción de medidas para la mejora de la alarmante siniestralidad registrada en el sector de la minería; la utilización de técnicas de naturaleza económica como mecanismos financieros que garanticen la adecuada ejecución de los trabajos de recuperación de los espacios afectados por las industrias extractivas con independencia de las garantías que hubiese que constituir un operador por aplicación de la normativa de responsabilidad medioambiental; y, finalmente, ha proporcionado la regulación sobre las instalaciones para la gestión de residuos de las industrias extractivas que puedan tener efectos transfronterizos sobre el medio ambiente y la salud humana.
- Sobre este escenario europeo, nótese cómo la citada Directiva ha propiciado para España la iniciativa de unificar y mejorar la pléyade de normas sectoriales mineras que han estado vigente hasta hace muy poco tiempo en la materia tales como, entre otras, la recuperación de los espacios naturales afectados por actividades mineras en

general y de carbón a cielo abierto en particular, depósito de lodos en procesos de tratamiento de industrias extractivas, etc. Lo que se ha materializado mediante la aprobación del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, cuya regulación constituye uno de los principales ejes de estudio del presente trabajo.

- Consideramos que el régimen jurídico previsto en el Real Decreto 975/2009 constituye un marco normativo actual y riguroso, pero el legislador ha olvidado dotar el Ordenamiento jurídico de mecanismos que garanticen a los operadores de explotaciones extractivas procedimientos administrativos ágiles, que permitan activar explotaciones mineras sin tener que ralentizar la puesta en marcha de las mismas poniendo en peligro la viabilidad económica del proyecto. El Real Decreto 975/2009 debería ser objeto de un desarrollo o modificación que complemente y clarifique las lagunas existentes en su articulado y que se han puesto de manifiesto en el presente trabajo.
- Una de las cuestiones que llaman la atención es el propio ámbito de aplicación. En este sentido, consideramos que sería adecuado que todas las actividades extractivas tengan un texto normativo común, tanto para minería en sentido estricto como para el resto de las actividades extractivas como los hidrocarburos. Como se ha dicho en el presente trabajo, no tiene sentido que la restauración de los emplazamientos de actividades afectadas por explotaciones mineras tengan una regulación separada, distinta o más restrictiva que la de otras actividades como las actividades de recursos no convencionales, hidrocarburos especialmente.
- Por otro lado, en la ordenación minera y la protección del medio donde se desarrollan es imprescindible que se regulen cauces de participación de todas las Administraciones afectadas –es decir, todas las Administraciones territoriales-. De nada sirve una regulación técnicamente muy elaborada si no tiene presente las diferentes demandas y singularidades que late en cada una de las Administraciones que se encuentra en primera fila en las relaciones con los particulares: Comunidades Autónomas y, cómo no, las entidades locales.

Para ello, se hace especialmente necesaria una adecuada regulación de la coordinación y cooperación entre las diversas Administraciones Públicas.

Así, la cooperación y coordinación entre las autoridades competentes y los operadores que demandan soluciones y necesidades resulta esencial para los debates sobre las limitaciones y como medio para encontrar las soluciones más adecuadas en cada caso concreto.

Como se ha dicho a lo largo del presente trabajo, las autoridades tienen una importante función a desarrollar en la determinación del contexto legal y administrativo en el que opera la industria extractiva, ya que a menudo tienen la responsabilidad primordial de las políticas de ordenación del territorio, de tramitación de permisos, de evaluaciones de impacto ambiental, etc. A menudo, una participación más intensa de las autoridades locales o regionales, de los responsables de la ordenación el territorio y de los topógrafos puede resultar muy beneficiosa.

La posibilidad de realizar consultas ab initio y de forma periódica (es decir, en la fase previa a la solicitud) con las autoridades competentes pueden resultar muy provechosas. Esta medida, que algunas normas prevén, carecen de efectividad alguna si no existe coordinación y cooperación entre las diferentes Administraciones competentes.

En este sentido, resulta conveniente que los promotores de proyectos debatan su enfoque en una etapa inicial con todas las partes interesadas. La colaboración de las autoridades competentes en la determinación de la necesidad de una evaluación adecuada puede resultar esencial, ya que es posible que éstas dispongan de información útil que haya de tenerse en cuenta en esta fase.

Las autoridades nacionales y regionales, y especialmente los órganos competentes en materia de industria y de la conservación del medio natural, deben estar en condiciones de facilitar información relevante y constante sobre los objetivos de

conservación y la situación de los lugares dignos de protección (Red Natura 2000, objetivos de conservación, estado de hábitats/especies, tendencias, necesidades concretas de las especies, etc.) afectados por los planes y proyectos de minerales y, sobre todo, los cauces de carácter preventivo para lograr el equilibrio y la armonía a la que venimos aludiendo.

- Desde estas líneas proponemos como solución tratar de que exista una regulación que permita un mayor acceso de los promotores de estas actividades industriales a las Administraciones competentes en la materia para la realización de las consultas que ayuden a desarrollar los proyectos técnicos de explotación con mayor seguridad jurídica, conociendo las limitaciones del desarrollo de un proyecto minero y, por tanto, su rentabilidad, desde el comienzo.

En esta misma línea, consideramos que la regulación en materia de restauración y rehabilitación de espacios destinados al desarrollo de actividades extractivas debe tratar de eliminar cualquier tipo de discrecionalidad que origine una aplicación desequilibrada y discrecional de la norma por las diferentes Administraciones concurrentes. Así, no parece razonable que la ordenación minera no convoque en una misma mesa a las Administraciones autonómicas y locales, entre otras cosas porque resulta indeseable que la ordenación minera no se tenga en cuenta en los instrumentos de planeamiento urbanístico general de los municipios por falta de coordinación y puesta en común; ello se proyecta con un negativo impacto económico para inversores, industrias y particulares.

Sobre este punto juegan un papel trascendental las Comunidades Autónomas: deben activar los mecanismos que se encuentren a su alcance para velar por una adecuada regulación de los procedimientos administrativos necesarios para compatibilizar los diversos instrumentos existentes en el sector minero, tanto de explotación, como de restauración. Para ello, no pueden articular medidas sin contar con la participación de las Administraciones locales afectadas, cuyos instrumentos de planeamiento deben resultar compatibles con los de ordenación minera con incidencia en el

territorio en manos autonómicas. Ello ayudaría a evitar prohibiciones no justificadas y, sobre todo, a conocer el destino de determinados suelos tras el desarrollo de la actividad extractiva, lo que permitiría reducir la incertidumbre en los anteproyectos de los mal llamados planes de abandono de los trabajos, que preferimos denominar planes de restauración tras el cese y cierre de la explotación. Ello contribuiría a que el operador conozca los costes de recuperación de un suelo prácticamente desde el comienzo de la explotación.

Estrechamente vinculado a ello se encuentra la duplicidad de garantías que representa para el sector minero atender a los requerimientos y exigencias de las diferentes regulaciones sectoriales. Así, como se ha visto con anterioridad, las diferentes normas que concurren en los proyectos mineros y, en lo que hace al presente trabajo, en la restauración de los espacios afectados por actividades extractivas, pone de relieve la ausencia de coordinación de las medidas económicas exigidas a los operadores por diferentes Administraciones públicas con intereses afectados. Buena prueba de ello son las garantías exigidas por normas sectoriales de corte ambiental como el propio Real Decreto 975/2009 y las normas urbanísticas y del ordenación del territorio (v.gr. las diversas garantías para la recuperación de los emplazamientos mineros exigidas por normas sectoriales mineras y las leyes de ordenación urbanística)

- Así, a nuestro juicio, el sector de las actividades extractivas demanda procedimientos administrativos claros y, sobre todo, información y controles accesibles que proporcionen seguridad jurídica en los proyectos de los operadores.
- Resulta urgente que nuestro Ordenamiento jurídico recoja mecanismos que solucionen de forma específica la adopción de medidas cautelares cuando la solución de la tensión medio ambiente vs. explotación minera se convierta en conflicto y quede a expensas de una resolución administrativa o judicial. Ni la protección del derecho a un medio ambiente adecuado, ni la creación de riqueza a

partir de la puesta en marcha de proyectos sostenibles, pueden quedar instalados en un limbo por la inexistencia de soluciones o parámetros concretos que contemple nuestro Ordenamiento jurídico.

- Cualquier desarrollo normativo autonómico que, en el ámbito de sus competencias, trate de tutelar el mantenimiento del derecho a un medio ambiente adecuado mediante la imposición de un régimen normativo adicional de protección, no puede continuar erigiéndose al margen de la regulación que el resto de los ordenamientos jurídicos autonómicos hayan desarrollado para un sector en concreto. Antes bien, resulta absolutamente necesario que nuestro Ordenamiento jurídico minero, aprovechando su aludido carácter básico, garantice una clara armonía en el régimen jurídico por el que se determinen los requisitos necesarios para acceder a la implantación de explotaciones mineras con el fin de evitar situaciones discriminatorias y arbitrarias indeseables. Esta situación late con fuerza en el sector extractivo, no sólo en el minero en sentido estricto, sino otros donde se emplean técnicas extractivas cuya regulación autonómica está resultando muy desigual y desequilibrada (v.gr. *fracking*), siendo un claro testimonio de ello, los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional a los que hemos descendido en el presente trabajo.
- Considerando el actual estado de avance de la técnica minera, así como los instrumentos jurídicos existentes para la intervención y fiscalización de la industria extractiva, las Administraciones públicas deben realizar un esfuerzo en facilitar e incentivar a los operadores económicos el desarrollo de las explotaciones mineras aplicando el control necesario para velar por el cumplimiento del artículo 45 CE, es decir, garantizando la mínima lesión al medio natural donde se desarrollen. Para ello, resultará necesario que cada proyecto se estudie caso a caso, garantizando también, al mismo tiempo, que no se pierda la oportunidad de desarrollar un proyecto minero anclándose en una actitud pasiva de protección ambiental de escaparate.

- En relación con lo anterior, tras una aparente simplificación del régimen jurídico de aplicación al acceso al desarrollo de las actividades extractivas, así como en la reducción de los requisitos necesarios para facilitar el acceso de los operadores y agentes económicos para la puesta en marcha de proyecto mineros, no existe en la actualidad un régimen jurídico sectorial que realmente cumpla con las prescripciones de la Directiva de Servicio y del resto de normas utilizadas para la transposición de la misma al Ordenamiento jurídico español. A pesar de toda la normativa que se ha desarrollado, tanto a nivel estatal como autonómico, en torno a la simplificación y reducción de títulos administrativos habilitantes, aún no se ha conseguido avanzar lo más mínimo en un régimen administrativo de acceso al desarrollo de actividades de carácter flexible, no discriminatorio y proporcionado.
- Asimismo, conviene poner de relieve que aunque la obsolescencia de la vigente Ley de Minas de 1973 es manifiesta, no se debería cuestionar la utilidad que ha ofrecido, y ofrece, esta normativa en la regulación sectorial de la materia y, además, en lo referido a la protección del medio ambiente, toda vez que la aludida obsolescencia ha sido paliada de forma solvente por el desarrollo reglamentario que se ha ido confeccionando a lo largo de estas décadas en muchos aspectos. En este sentido, a nuestro juicio, compartimos la idea de que no se debería demorar la llegada de un nuevo texto de rango legal que incorpore todos aquellos aspectos referidos con anterioridad, pero no por ello se debe admitir que el Ordenamiento jurídico sectorial minero se haya visto *abandonado o empobrecido* en su configuración a lo largo de estos años en la medida en que se han regulado con detalle, con mejor o peor fortuna, aspectos tan trascendentales para este sector económico como la protección del medio ambiente que, no sólo nos ha brindado el comentado Real Decreto 975/2009, sino toda la regulación ambiental que se ha aprobado por las Administraciones Públicas, tanto a nivel estatal como autonómico.

- Por último, desde una perspectiva internacional, se debe notar la importancia económica que ha cobrado en la última década el sector minero en los mercados de materias primas, sobre todo, la referida a la minería metálica. Así, refiriéndonos especialmente a este sector, conviene destacar que en el mercado mundial genera una actividad de 1,198 miles de millones de dólares.
- De todos los recursos derivados de la actividad extractiva metálica, el cobre y otros metales como el plomo y el cinc representan alrededor de un 30%. De este modo, el cobre se sigue considerando un mercado en expansión debido a mercados de países especialmente emergentes tales como los países de la comunidad latinoamericana, China e India, llamados a albergar una pirámide vegetativa con un exponencial crecimiento. Ello se traduce en que economías de países de este perfil, que proyectan a corto y medio plazo un intensivo proceso de urbanización, serán referentes de un crecimiento significativo en actividades y sectores como el de la construcción, las infraestructuras y, potencialmente, sectores más novedosos como los medios de transporte eléctricos.
- Lo expuesto en estos últimos párrafos no es más que un simple ejemplo de la importancia que el mercado de las materias primas y los recursos representa para las relaciones internacionales y su estabilidad.

ABREVIATURAS

BOCE.	Boletín Oficial de las Cortes Españolas
BOCG.	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cc.	Código Civil de 1889
CE	Constitución española 1978
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
DA	Documentación Administrativa
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DLEIA	Real Decreto 1.302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
FJ	Fundamento Jurídico
IEAL	Instituto de Estudios de Administración Local
IGME	Instituto Geológico y Minero de España
LA	Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, (modificada por Ley 46/1999)
LC	Ley de Costas de 28 de julio de 1988
LEF	Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre 1954
LFM	Ley de Fomento de la Minería de 4 de enero 1977
LJCA	Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio 1998
LMi.	Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas
LMLMi	Ley 54/1980, de 5 de noviembre, de modificación de la Ley de Minas
LPAP	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas
LPCIC	Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrado de la Contaminación
LPH	Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español
LRBRL	Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de abril 1985, modificada por la Ley 11/1999, de 21 de abril
LRJAP	Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre 1992
LRSV	Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones
LSHi.	Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos
RAMINP	Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas
RAP	Revista de Administración Pública
RArAP	Revista Aragonesa de Administración Pública

RDP	Revista de Derecho Público
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RDU	Revista de Derecho Urbanístico
REALA	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REIA	Real Decreto 1.131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental
REVL	Revista Española de la Vida Local
RGD	Revista General del Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
Rh.	Reglamento hipotecario de 14 febrero 1947
RJ	Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia
RJCA	Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia Autonómica
RMi.	Reglamento de la Ley de Minas de 25 de agosto 1978
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLCAP	Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio)
TRLS 2008	Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Suelo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

ANEXO: RESOLUCIONES JUDICIALES Y BIBLIOGRAFÍA

I. Resoluciones judiciales

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de enero 2009.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencias de 14 de Julio de 1998 en los asuntos C-284/95, Safety Hi-Tech y C-341/95, Giani Betatti.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencias de 12 de Noviembre de 1996 (Asunto Reino Unido contra el Consejo de la Unión Europea).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 13 de Mayo de 1997 (Asunto República Federal de Alemania contra el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 22 de Junio de 1989, asunto Fratelli Cisanzo SpA c. Municipio de Milán.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 7 de Julio de 1981, asunto Rewe–Croisières du beurre.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea europeo. Sentencia de 21 de Febrero de 1991, asunto Zuckerfabrik.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 9 de Noviembre de 1995, asunto Atlanta I.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 19 de Noviembre de 1991, asunto Francovich y Bonifaci.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 5 de Marzo de 1996, asunto Brasserie du Pêcheur.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 24 de noviembre 2011.

Tribunal Constitucional. Sentencia número 227/1988, de 29 de noviembre.

Tribunal Constitucional. Sentencia número 13/1992, de 6 de febrero.

Tribunal Constitucional. Sentencia número 16/1996, de 1 de febrero.

Tribunal Constitucional. Providencia número 8265/2015, de 21 de julio.

Tribunal Constitucional. Sentencia número 45/2015, de 5 de marzo.

Tribunal Constitucional. Auto número 156/2014, de 27 de mayo.

Tribunal Constitucional, Sentencia de 26 junio 1995.

Tribunal Constitucional, Sentencia de 19 octubre 1989.

Tribunal Constitucional, Sentencia de 4 noviembre 1982.

Tribunal Constitucional, Sentencia de 28 de enero de 1982.

Tribunal Constitucional, Sentencia de 8 de febrero de 1982

Tribunal Constitucional, Sentencia de 28 de julio de 1981.

Tribunal Constitucional, Sentencia de 16 de noviembre de 1981.

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia de 11 enero 2012.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 12 de diciembre 2011.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 28 diciembre 2011.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 27 de enero de 2010.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 7 de marzo de 2006.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 7 de abril de 2005.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 22 noviembre 2004.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 29 noviembre 2000.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 21 abril 2010.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 7 de octubre de 1997.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 11 julio 1980.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 11 de julio de 1986.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 11 de julio de 1987.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 25 de abril.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 26 de diciembre de 1989.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 11 febrero de 1995.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 7 de noviembre de 1990.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 17 de enero de 1991.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 9 de mayo 1996.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 13 julio 1983.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 5 de diciembre de 1978.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 6 octubre de 1977.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 4 julio de 1986.

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 28 septiembre 2005.

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 15 abril 2009.

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 10 abril 2013.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 11 mayo 2012.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 20 diciembre 2007.

Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 29 mayo 2006.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 11 julio 2012.

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, sentencia de 30 de octubre 2008.

Audiencia Provincial de León, Sentencia de 30 septiembre 2004.

Audiencia Provincial de Madrid, Sentencia de 7 septiembre 2009.

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Sanlúcar La Mayor, Auto de 22 diciembre 2000.

II. Bibliografía

ALEGRE ÁVILA, J.M.” La fractura hidráulica ("fracking") ante el Tribunal Constitucional” *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, ISSN 1139-4978, Año nº 49, Nº 299, 2015, págs. 131-188.

ALMOND, F. “The management of mining impacts and the role of EU Policy: an NGO view”, *Workshop on Mine and Quarry Waste. The burden from the past*, 27-28 de mayo de 2002, Orta (Italia), European Communities, Italia, 2003.

ARANA GARCÍA, E. “El régimen jurídico preventivo ambiental aplicable a las actividades extractivas a cielo abierto” María Asunción Torres López, Estanislao Arana García. *Minería, industria y medio ambiente en la cuenca mediterránea: [homenaje al prof. Antonio Maraños] / coord. por Juan Antonio Sánchez Garrido, Diego Miguel Collado Fernández, Andrés Navarro Flores*, 1999, ISBN 84-8240-229-3, págs. 437-452.

ARANA GARCÍA, E.: “Medio ambiente y actividades extractivas a cielo abierto: algunas cuestiones de su difícil pero necesaria compatibilidad”, *Actualidad Administrativa*, núm. 17, 1999.

ARCENEGUI FERNÁNDEZ, I. E. DE, “La protección del medio ambiente a la luz de la legislación minera del Estado y de la Ley 12/81, de 24 de diciembre, de la Generalidad de Cataluña”, *RAP, números 100-102, vol. III*, 1983.

ARCENEGUI FERNÁNDEZ, I.E. DE, *Derecho minero*, Civitas Ediciones, 1ª Edición. Madrid 2002.

AVEZUELA CÁRCEL, J. “Problemas prácticos del Derecho de minas” en *Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo*. Ed. Thomson Reuters Pro View.

BAÑO LEÓN, J.M., “La tutela judicial del medio ambiente y la defensa de los intereses municipales”, en ESTEVE PARDO, J. (coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*. Diputación de Barcelona y ed. Civitas, Madrid 1996.

BANCO MUNDIAL, “*Report of the Extractive Industries Review*” (EIR), Washington, 2004.

BANCO MUNDIAL, “*Riqueza y Sostenibilidad: Dimensiones Sociales y Ambientales de la minería en el Perú*”, Washington, 2005.

BERMEJO VERA, J. *Derecho administrativo. Parte Especial*. Civitas Ediciones, Madrid 1994.

BGR (2004) “Bases for the remediation of environmental Mining Liabilities: Analysis on the present Status”.

BARRANCO VELA, R. y PÉREZ MARTOS, J., “La protección del medio ambiente en la legislación minera. El régimen jurídico de la explotación de los recursos de la sección A de la Ley de Minas”, en *Minería, industria y medio ambiente en la Cuenca Mediterránea, Libro Homenaje al Profesor Antonio Morañés*, Almería, 1999.

BARRANCO VELA, R. *Los bienes de dominio público (régimen jurídico)*. Dtor. SÁNCHEZ MORÓN, Ed. Tecnos. Madrid 1997.

CARRILLO SALCEDO, J.A. “La recepción del recurso contencioso administrativo en el sistema jurídico de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero.” Tesis doctoral dirigida por el Pr. D. Mariano Aguilar Navarro (1958).

CASTROVIEJO BOLÍVAR, M. “Quien contamina paga. Un paso decisivo en su aplicación con la directiva sobre responsabilidad ambiental” *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, ISSN 1575-1317, Año 6, N°. 65, 2004, págs. 29-39.

CASTROVIEJO BOLÍVAR, M. “La nueva directiva sobre responsabilidad por daños al medio ambiente” Eduardo Orteu Berrocal, Miguel Castroviejo Bolívar. *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, ISSN 1577-9491, N°. 42, 2005, págs. 6-13.

CASTROVIEJO BOLÍVAR, M. “Régimen de prevención de daños derivados de los residuos de minas y canteras y su restauración” *Revista General de Derecho Europeo*, ISSN-e 1696-9634, N°. 17, 2008.

CASTROVIEJO BOLÍVAR, M. “Alto a los daños provocados por los residuos de minas y canteras: el nuevo régimen de la Directiva 2006/21/CE” *Ecosostenible*, ISSN-e 1699-3942, N°. 27, 2007, págs. 22-35.

CATALÁN SENDER, J. *Urbanismo y minas. Licencias municipales, planeamiento y tributos locales*. Ed. Bayer Hermanos, Barcelona, 2001.

CIPMA “Descripción de la Legislación ambiental que afecta al sector minero”.

CONTRERAS MEDRANO, V. “Restauración paisajística de canteras y vertederos” Valentín Contreras Medrano, E. Pozo Cruz, F.J. Cruz Justo. *Ingeopres: Actualidad técnica de ingeniería civil, minería, geología y medio ambiente*, ISSN 1136-4785, N°. 156, 2007, págs. 86-91.

CUBERO MARCOS, J.I., “Derechos de la ciudadanía y mecanismos de intervención ambiental para la obtención de gas no convencional mediante la técnica de la fracturación hidráulica (fracking)”, *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 170. Abril-Junio de 2015.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A., “Instituciones de Derecho Ambiental”, ed. La Ley, Madrid 2001.

DELGADO PIQUERAS, F., “Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente”, *REDC* núm. 38.

DIOS VIÉITEZ, M., *Recursos mineros y ordenación del territorio*. Ed. Atelier, libros jurídicos. Barcelona, 2015.

DOMPER FERRANDO, J., “El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas”.

ESCRIBANO COLLADO, P. y LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I.” El medio ambiente como función administrativa”, *REDA*, número 26, julio-septiembre de 1980.

El Justicia de Aragón, Prensas Universitarias de Zaragoza y ed. Civitas, Vol. I, Madrid 1992.

Empresa Cumbre del Sajama S.A. Reformin “Legislación Ambiental- Formación en gestión ambiental”.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. “El VII Programa ambiental de la Unión Europea (2013-2020), publicado el 28 de diciembre de 2013: una nueva visión medioambiental del futuro.” *La Ley Unión Europea*, ISSN-e 2255-551X, mes 12, 2014, págs. 32-45

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. “Unión Europea: VII Programa General de Acción en Materia de Medio Ambiente”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.) *Observatorio de Políticas Ambientales*. Thomson Reuters Aranzadi. 2014. Págs. 87-113.

FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L.C. “El dominio público minero”, en la obra colectiva *Derecho de los Bienes Públicos*, volumen II, 2ª Edición. Thomson Reuters Aranzadi, 2013.

FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L.C., *Derecho de minas en España (1825-1996)*. Ed. Comares. Granada 1997.

FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L.C., “El conflicto de intereses entre el medio ambiente y el desarrollo del sector minero”, *RAP*, núm. 111, 1986.

FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L. C.; “Naturaleza jurídica de los recursos de la Sección A) de la Ley de Minas”, publicado en la *Revista de Administración Pública* nº 109 (Enero-Abril 1986).

FIGUEIREDO MOREIRA-NETO, D. “De la ecología a la ecoideología: de la prevención a la precaución”, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, 2011. Pág. 5.

GAMELLA CARBALLO, S. *La fracturación hidráulica: principales problemas ambientales y jurídicos*. Artículo monográfico (SP/DOCT/19270). Editorial jurídica SEPIN (2015).

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Ed. Civitas, 1981

GARRIDO CUENCA, N.M., “Evaluación ambiental de proyectos, planes y programas”, en la obra colectiva de ORTEGA ÁLVAREZ, L. y ALONSO GARCÍA, C. (Directores) y VICENTE MARTÍNEZ, R. DE (Coord.), *Tratado de derecho ambiental*. Tirant Lo Blanch, Tratados. 2013.

GARRIDO DE LAS HERAS, S. “El régimen jurídico de los suelos contaminados en la legislación básica estatal.” *Revista de estudios locales*. CUNAL, ISSN 1578-9241, Nº. Extra 1, 2001 (ejemplar dedicado a: medio ambiente), págs. 276-282.

GARRIDO DE LAS HERAS, S. “El reparto de competencias en materia de hidrocarburos: la sentencia del tribunal constitucional sobre el uso de la técnica de fracking.” *DIARIO LA LEY*, ISSN 1989-6913, Nº 8401, 2014.

GARRIDO DE LAS HERAS, S. “El régimen de la prevención y control integrados de la contaminación en la ley estatal. Aproximación al nuevo marco regulatorio.” *Revista de gestión ambiental*. Nº 46. Octubre 2002. PÁG. 21.

GIUSSANI, MARCO. Presentación en la I. Conferencia Internacional sobre Pasivos Ambientales Mineros, Santiago 2003.

GÓMEZ PUENTE, M. “Cantabria: fracking y parques eólicos” *Observatorio de políticas ambientales 2014* / coord. por Fernando López Ramón, 2014, ISBN 978-84-9059-594-7, págs. 653-690.

GUAITA MARTORELL, A. *Derecho administrativo. Aguas, montes, minas*. Madrid, 1986.

INFANTE, C. “Pasivos ambientales mineros. Barriendo bajo la alfombra”, Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina- Broederlijk Delen, Chile 2011.

JORBA MUÑOZ, M. “La siembra de una gramínea autóctona para la restauración ecológica de canteras” S. Calvo, Ramón Josa March, R. Vallejo, Montserrat Jorba. *Ingeopres: Actualidad técnica de ingeniería civil, minería, geología y medio ambiente*, ISSN 1136-4785, N.º. 122, 2003.

JORDANO FRAGA, J. “La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: Análisis de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental”. *Medio Ambiente & Derecho. Revista electrónica de derecho ambiental*. Núm. 12-13, Diciembre de 2005.

JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Ed. J.M. Bosch, Barcelona 1995.

JORDANO FRAGA, J., “El proceso de afirmación del medio ambiente como interés público prevalente o la tutela cautelar ambiental efectiva: la suspensión de los actos administrativos por razón de la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del TS”. *RAP*. Número 145. Enero-Abril 1998.

JUNCEDA MORENO, J., *Minería, medio ambiente y ordenación del territorio*, Cívitas, Madrid, 2001.

KISS, A. y SHELTON, D. *Manual of European Environmental Law*. 1997.

KRAMER, L. *Derecho Medioambiental Comunitario*, Madrid 2009.

LOPERENA ROTA, D. “El derecho al medio ambiente adecuado” IVAP - ed. Civitas, Madrid 1996.

LÓPEZ MENUDO, F., “Concepto de medio ambiente y reparto competencial”, en *Derecho ambiental de Andalucía*, VERA JURADO, D.J. (Coord.) ed. Tecnos, Madrid, 2005.

LÓPEZ RAMÓN, F., “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos, al medio ambiente”, *REDA* núm.95.

LÓPEZ RAMÓN, F. “En la polémica del *fracking*”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental. Número 29 (Septiembre-Diciembre)* Ed. Thomson-Reuters-Aranzadi. 2014.

LÓPEZ RAMÓN, F. “El debate sobre la titularidad de las aguas minerales y termales”, *REDA* núm. 138. Cizur Menor (Navarra), 2012.

LOTTERMOSER, B.: *Mine Waster: Characterization, Trearment and Environmental impacts*. Springer, Berlín, 2010.

LOZANO CUTANDA, B. “La responsabilidad por daños ambientales: hacia un nuevo sistema prevenir y restaurar los daños al medio ambiente”. *Derecho Ambiental Administrativo (8ª edición)*. Ed. Dykinson, S.L. Madrid, 2007.

LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, 5.ª ed., Dykinson, Madrid, 2004.

MACERA, B.F., *El deber industrial de respetar el ambiente. Análisis de una situación pasiva en Derecho Público*. Marcial Pons, Madrid 1998.

MAILLO GONZÁLEZ-ORUS, J. y BECERRIL ATIENZA, B. (Coordinadores) *Tratado de Derecho y políticas de la Unión Europea*. Tomo I. Desarrollo histórico y caracteres básicos de la Unión Europea. Naturaleza, valores, principios y competencias. Ed. Aranzadi. (2009).

MARTÍN BLANCO, S., “Estudio de las relaciones entre minas, urbanismo y medio ambiente con motivo de la construcción del parque temático de San Martín de la Vega”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 16

MARTÍN MATEO, R. “Tratado de Derecho ambiental”. Trivium, Vol. I, Madrid 1991.

MARTÍN-RETORTILLO, L., “Administración Local y medio ambiente”, en ESTEVE PARDO, J. (coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*. Diputación de Barcelona y ed. Civitas, Madrid 1996.

MMSD, “Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en América del Sur”, (2002).

MORA RUIZ, M., “La competencia estatal para la aprobación de normas adicionales de protección ambiental en ámbitos armonizados en el nivel comunitario: estudio jurisprudencial de los artículos 114 y 193 del TFUE”, *Libre mercado y protección ambiental. Intervención y orientación ambiental de las actividades económicas*, obra colectiva dirigida por SANZ LARRUGA, F., GARCÍA PÉREZ, M. PERNAS GARCÍA, J.J., INAP. Madrid, 2013.

MORENO MOLINA, A.M. *Derecho comunitario de medio ambiente*. Ed. Marcial Pons, 2006.

MOREU CARBONELL, E. “Marco jurídico de la extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica (fracking)”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2012.

MOREU CARBONELL, E., “Los espacios naturales afectados por actividades extractivas”, en *Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, F. Kronos, Zaragoza, 1995.

MOREU CARBONELL, E.: “Minas. Régimen jurídico de las actividades extractivas”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

MOREU CARBONELL, E. *Análisis jurídico del dominio público-minero –Crisis del modelo y propuesta de revisión-*. Tesis doctoral inédita dirigida por el Prof. BERMEJO VERA. Zaragoza, 1999.

MUNAR FULLANA, J. “Una aproximación al régimen del suelo urbanizable en la ley balear 7/2012, de 13 de junio, de medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible” *Revista de urbanismo y edificación*, ISSN 1576-9380, N.º. 27, 2013, págs. 117-151.

MUNAR FULLANA, J. “Edificios e instalaciones fuera de ordenación: estudio de conjunto y aplicación práctica” *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, ISSN 1139-4978, Año n.º 39, N.º 220, 2005, págs. 11-84.

MUNAR FULLANA, J. “La ordenación territorial y urbanística en las Islas Baleares: Contención y regulación del crecimiento en un marco de descentralización política y administrativa” *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, ISSN 1139-4951, N.º. Extra 1, 2003, págs. 57-85.

MUNAR FULLANA, J. “El planteamiento urbanístico” *Comentarios a la Ley de Ordenación y Uso del Suelo de las Illes Balears / Avelino Blasco Esteve (dir.)*, Jaume Munar Fullana (dir.), 2015, ISBN 978-84-9086-457-9, págs. 259-446.

MUNAR FULLANA, J. “Las competencias de los consells insulars en materia de ordenación del territorio, urbanismo y habitabilidad” *Los consejos insulares / coord. por Avelino Blasco Esteve*, 2005, ISBN 84-8456-006-6, págs. 145-210

OBLASSER, A. y CHAPARRO ÁVILA, E. “Estudio comparativo de la gestión de los pasivos ambientales mineros”, *Serie de recursos naturales e infraestructuras, núm. 131*, CEPAL, Santiago de Chile, 2008.

PAREJO ALFONSO, L., “Código de Medio Ambiente. Estudio preliminar”, Thomson Reuters, Aranzadi. Pamplona, 2011.

PAREJO GÁMIR, Roberto. “Inscripción registral de autorizaciones para la explotación de recursos de la Sección A) de la Ley de Minas (Res. 8 octubre 1992)”, publicado en la *Revista Jurídica del Notariado n.º 5 (1993)*.

PÉREZ MARTOS, J. “Ordenación minera y medio ambiente: La intervención preventiva de las administraciones públicas en la explotación y aprovechamiento de los recursos de la Sección A) de la Ley de Minas” *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, ISSN 1139-4978, Año nº 34, Nº 175, 2000, págs. 137-182.

PÉREZ MARTOS, J. “La concurrencia de autorizaciones administrativas: el caso de las actividades mineras a cielo abierto” *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, ISSN 1130-376X, Nº. 33, 1999, págs. 103-128.

PÉREZ MARTOS, J. “La protección del medio ambiente en la legislación minera: El régimen jurídico de explotación de los recursos de la sección A de la Ley de Minas” José Pérez Martos, Rafael Barranco Vela. *Minería, industria y medio ambiente en la cuenca mediterránea : [homenaje al prof. Antonio Maraños]* / coord. por Juan Antonio Sánchez Garrido, Diego Miguel Collado Fernández, Andrés Navarro Flores, 1999, ISBN 84-8240-229-3, págs. 427-436.

PÉREZ, R. y MARTÍN, L., “Plan de restauración de la cantera Yepes-Ciruelos: potenciación de la biodiversidad, la educación ambiental y el uso público”. *Cemento y hormigón*, nº 891. Agosto 2006. ISSN 0008-8919. Págs. 68-74.

PLAZA MARTÍN, C. “Medio ambiente en la Unión Europea”, en ORTEGA ÁLVAREZ, L. y ALONSO GARCÍA, C. (Dtores.), VICENTE MARTÍNEZ, R. (Coord.) *Tratado de Derecho Ambiental*, Tirant Lo Blanch. Valencia 2013.

PLAZA MARTÍN, C, *Derecho ambiental de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

POVEDA GÓMEZ, P. *Comentarios a la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuo*. Ed. Comares, 1998.

PRIEUR, M. *Droit de l'environnement*, Dalloz, 4ª Edición, París, 2001.

PAGE PROSSER, W. *Prosser Keeton on the Law of Torts* (5ª Ed) 1984.

QUINTANA LÓPEZ, T. “La evaluación ambiental. Hitos de su evolución” en la obra colectiva de QUINTANA LÓPEZ, T. (Dtor.) y CASARES MARCOS, A., (Coord.) *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica*. Ed. Tirant Lo Blanch, Tratados. Valencia 2014.

QUINTANA LÓPEZ, T. “Concesión de minas y protección del medio ambiente”. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

QUINTANA LÓPEZ, T., “La alteración física del medio, movimientos de tierras y actividades extractivas”, en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, obra colectiva coordinada por ESTEVE PARDO, J. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2004 (segunda edición).

QUINTANA LÓPEZ, T. La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente. Su tratamiento jurídico. Ed. Montecorvo, S.A. Madrid, 1987.

QUINTANA LÓPEZ, T. “Viejos y nuevos problemas de la concesión minera” *Revista jurídica de Castilla y León*, ISSN 1696-6759, N.º. 18, 2009, págs. 13-73.

QUINTANA LÓPEZ, T. “Actividades extractivas y medio ambiente” *Cuadernos de derecho local*, ISSN 1696-0955, Número 16, 2008, págs. 75-82.

QUINTANA LÓPEZ, T. “La alteración física del medio, movimientos de tierras y actividades extractivas” *Derecho del medio ambiente y administración local / coord. por José Esteve Pardo*, 2006, ISBN 84-609-8956-9, págs. 533-560.

QUINTANA LÓPEZ, T. “La distribución de competencias en la protección del medio ambiente: Referencia especial a las actividades mineras” *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, ISSN 0213-4675, N.º 235-236, 1987, págs. 533-572.

RENAU FAUBELL, F. “Tratamiento urbanístico de las actividades mineras: su regulación en el planeamiento urbanístico” *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, ISSN 1139-4978, Año n.º 39, N.º 219, 2005, págs. 131-176.

RUDA GONZÁLEZ, A., “Las relaciones entre la responsabilidad ambiental conforme a la Directiva 2004/35/CE y la responsabilidad civil”, en *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*, Ministerio de Medio Ambiente, 2006.

SÁNCHEZ BLANCO, A. *Distribución de competencias en materia de recursos naturales*, en “Estudios sobre la Constitución Española, obra Homenaje al Profesor García de Enterría”, Tomo IV, Madrid 1991.

SÁNCHEZ LAMELAS, ANA “La evaluación de impacto ambiental de actividades "transfronterizas" en el estado autonómico: la necesidad de articular mecanismos de coordinación y colaboración entre comunidades autónomas en materia de medio ambiente” *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, ISSN 1695-2588, N.º. 28, 2014, págs. 73-113.

SÁNCHEZ SÁEZ, A. J. “Otro paso a oscuras en la necesaria delimitación conceptual del abandono de residuos: la Sentencia 494/2003, de 14 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia”. Civitas. Revista española de Derecho Administrativo. Vol. 122. Número abril-junio. 2004.

SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. *La protección de la estética en el derecho urbanístico a través del principio de adaptación al ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN 978-84-9033-487-4.

SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. “La nueva regulación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad en la Constitución Europea”. Estudios y comentarios. Unión Europea Aranzadi. “Comunidad europea de Aranzadi”, 2005. Vol. 32.

SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. Un enfoque teleológico de la distribución de las competencias ambientales entre el Estado y las Comunidades Autónomas en España. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental. N° 5/2004.

SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. “Los convenios de colaboración para la protección del medio ambiente” Tesis doctoral dirigida por el Pr. Dr. D. Alfonso Pérez Moreno. Universidad de Sevilla. IAAP (2002).

SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. “Descentralización y subsidiariedad: hacia una nueva configuración del Estado”. Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2005. ISBN 84-8333-278-7.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, J. “Informe técnico: "Fracturación hidráulica (Fracking) y sus potenciales consecuencias, en el medio ambiente” Juan Sanchís Giménez, Juan Luis Sanchís Moll. *Cuadernos de derecho local*, ISSN 1696-0955, Número 33, 2013, págs. 181-187.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. “Fundamentos de Derecho Administrativo”. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

SERRALLONGA Y SIVILLA, M. “Gestión de residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras: Real Decreto 875/2009, de 12 de junio” *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, ISSN 0210-2781, N°. 8, 2009, págs. 753-756.

SERRANO PAREDES, O. “La nueva directiva de residuos: principales novedades” *Ecosostenible*, ISSN-e 1699-3942, N°. 47, 2009, págs. 4-11.

SERRANO PAREDES, O. “La plasmación de criterios jurisprudenciales en la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre, sobre los residuos” *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, ISSN 1695-2588, N°. 16, 2009, págs. 145-153.

SERRANO PAREDES, O. “La Directiva 2006/12/CE, de 5 de abril, relativa a los residuos: algunas cuestiones controvertidas: los conceptos de residuo, valoración y eliminación” *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, ISSN 1695-2588, N.º. 11, 2007, págs. 65-88.

SERRANO PAREDES, O. “La responsabilidad medioambiental por daños a las aguas: la Directiva 2004/35/CE y su incorporación en España” En: *La política comunitaria de aguas: marco de la acción estatal y autonómica : I Jornadas sobre el agua en España, cuestiones jurídicas y económicas / coord. por Adela M. Aura y Larios de Medrano*, 2012, ISBN 978-84-15-45549-3, págs. 179-214.

SCHMIDT-ASSMANN, E., *La teoría general del Derecho administrativo como sistema. Concepto y fundamentos de la construcción sistemática*, prólogo de A. López Pina, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003.

TERRÓN SANTOS, D. “Reflexiones sobre las actividades extractivas a cielo abierto: La necesaria congruencia entre actividad económica e impacto ambiental” *E-Derecho Administrativo (e-DeA)*, ISSN-e 1577-3299, N.º. 11, 2004

TORRES, A. y ARANA GARCÍA, E., “El régimen jurídico preventivo aplicable a las actividades extractivas a cielo abierto”, en *Minería, industria y medio ambiente en la Cuenca Mediterránea, Libro Homenaje al Profesor Antonio Morañés*, Almería, 1999.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. “Concesiones Mineras: actividad extractiva en suelo no urbanizable de especial protección” *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, ISSN 1579-4911, N.º. 34, 2005, págs. 12-24.

VILLAR PALASÍ, J.L. *La intervención administrativa en la industria, vol. I*. IEP. Madrid, 1964.

ZAMORA ROSELLÓ, M.R., “Los residuos generados por la industria extractiva: virtudes y deficiencias del marco regulador”. *R.V.P.A. número 94*. Septiembre-Diciembre 2012.

ZAMORA ROSELLÓ, M.R. “Reflexiones en torno al sector minero : propuestas comunitarias sobre la industria extractiva no energética” *El nuevo derecho administrativo : libro homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern / coord. por Ángel Sánchez Blanco, Miguel Ángel Domínguez-Berrueta de Juan, José Luis Rivero Ysern*, 2011, ISBN 978-84-939756-1-6.

ZAMORA ROSELLÓ, M.R. “El plan de ordenación de los recursos minerales de Andalucía (2012-2013) ” *Actualidad Jurídica Ambiental*, ISSN-e 1989-5666, N.º. 1 (Febrero), 2012.