

## La actividad minera ¿sin perjuicio? de la regulación urbanística

Gonzalo Martín Morales de Castilla

Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería de Economía y Empleo del Principado de Asturias

### RESUMEN

De acuerdo con la normativa minera, el otorgamiento de Permisos de Investigación, Concesiones de Explotación o la aprobación de cualesquiera Proyectos mineros por parte de la Administración con competencias en esta materia, se entienden que lo son sin perjuicio de tercero y no excluyen la necesidad de obtener las demás autorizaciones que con arreglo a otras leyes sean necesarias. Sin realizar un profundo análisis del alcance jurídico de la cláusula "sin perjuicio de tercero", es más que obvio que al promotor minero para realizar su actividad conforme a derecho, le es necesario gestionar y obtener cualesquiera otras licencias, autorizaciones o permisos que sean preceptivas con arreglo a la normativa sectorial correspondiente, en especial las relativas a la normativa urbanística ante el ayuntamiento u oportuna Administración, por lo que cuando esa actividad minera "choca" con la regulación urbanística, nos situamos ante el clásico conflicto de competencias concurrentes compartidas, conflicto que se pretende analizar en la presente comunicación. Si bien apriorísticamente los parámetros o la regulación urbanística no deberían condicionar decisivamente la resolución de los expedientes mineros, no es menos cierto que en su tramitación, la Administración minera no puede llegar al extremo de ignorar determinados impedimentos absolutos de tipo urbanístico, especialmente cuando este tipo de impedimentos aparecen acreditados de forma palmaria y evidente, puesto que daría lugar a que las autorizaciones a dictar en este tipo de expedientes fueren superfluas o un mero ornamento para realizar actividades mineras respecto de las que se conoce de antemano su inviabilidad.

### INTRODUCCIÓN

Conforme a lo establecido en la normativa minera, según el tenor literal del art 2.3 del Reglamento General para el Régimen de la Minería (RMi), aprobado por el Real Decreto 2857/78, de 25 de agosto "El otorgamiento de una autorización, un permiso o una concesión para la exploración, investigación, aprovechamiento o explotación, de yacimientos minerales y recursos geológicos, se entiende sin perjuicio de tercero y no excluye la necesidad de obtener las demás autorizaciones y concesiones que con arreglo a las leyes sean necesarias".

Según la RAE "sin perjuicio" se define como "loc. adv. Dejando a salvo", expresión que es utilizada en la Ley 22/73, de 21 de julio, de Minas (LMi) en su art. 101, cuando se refiere a las autorizaciones relativas a la transmisión de derechos mineros, al indicar que este tipo de autorizaciones lo serán únicamente a efectos administrativos, dejando a salvo los derechos y obligaciones de carácter civil, mientras que la expresión "sin perjuicio" fue utilizada por el legislador de 1973 en más de veinte ocasiones, en sus 122 preceptos.

No cabe duda que la utilización de la expresión o cláusula de "sin perjuicio de tercero" o simplemente "sin perjuicio", en el otorgamiento de Permisos de Investigación, Concesiones de Explotación o la aprobación de cualesquiera Proyectos mineros, para el legislador minero y para los diferentes actores del sector de los áridos, tanto técnicos como jurídicos y en sus distintas esferas y órbitas administrativas, constituye una de esas figuras que en derecho atesoran una más que evidente fascinación.

Un análisis jurídico-histórico y de la trascendencia que para la Administración tanto pasada, como presente y futura ha tenido la cláusula de "sin perjuicio de tercero", se realiza por D. FRANCISCO LÓPEZ MENUDO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, en el artículo publicado en Revista de Administración Pública (núm. 191, mayo-agosto 2013, Págs. 463-480), titulado LA VIEJA CLÁUSULA «SIN PERJUICIO DE

TERCERO» Y LA ADMINISTRACIÓN DEL PORVENIR, que en último término postula un cambio sustancial en la posición de la Administración, abandonando actitudes nihilistas y desacordes con la exigencia de una buena Administración.

### PLANTEAMIENTO

Quien suscribe considera que cuando una Administración Minera tramita un "expediente minero" sea para el otorgamiento de Permisos de Investigación, Concesiones de Explotación o para la aprobación de cualesquiera Proyectos mineros, sean de explotación o de mera investigación, expedientes en los que en virtud de la normativa actual se incorpora la necesaria tramitación y "decisión" ambiental, con la participación e intervención del órgano ambiental, con todo lo que ello supone, lo es para la autorización de dicho "Proyecto" o el otorgamiento de un "Derecho Minero" y obviamente no lo es, ni lo puede ser a efectos urbanísticos, ya que no existe una "autorización integrada", por cuanto la aprobación de este tipo de Proyectos lo es sin perjuicio de tercero y no excluye la necesidad de obtener las demás autorizaciones, licencias o concesiones que con arreglo a otras normas sean preceptivos.

No obstante lo anterior, por regla general en estos "expedientes mineros" casi siempre se plantean determinadas cuestiones e incidencias urbanísticas que tienen trascendencia, tanto en la puesta en práctica de la actividad minera, como en la propia decisión que deba de ser adoptada por la Administración sustantiva.

En consecuencia un criterio de absolutos "compartimentos estancos" no puede ni debería ser de estricta aplicación y debe de ser modulado, ya que siempre se parte de la consideración de que no solamente los órganos medioambientales son los competentes para adoptar las medidas encaminadas a la protección del medio ambiente en un sentido amplio, sino que el mandato constitucional del art. 45 para esta protección va dirigido a todos los poderes públicos, a todas las Administraciones en cada uno de los niveles, esferas y órbitas que la componen, incluida, como no podía ser de

otra manera, la Administración Minera, que debe de implicarse directamente en el referido mandato constitucional de protección genérica del medio ambiente, y que debe de ser extensible también al cumplimiento del resto del ordenamiento jurídico y como no también, al de la legalidad urbanística.

En este sentido, a la vista de, entre otras, las Sentencias de 7 de junio de 2013 y 5 de julio de 2013 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª - Recurso de Casación núms. 1542/2010 y 4509/2010 - Ponente: Excm. Sra. Pilar Teso Gamella) la Administración minera debe de partir de la base que el otorgamiento o autorización que se pretende dictar, no pueden llegar al extremo de ignorar otro tipo de impedimentos absolutos detectados en el resto de normativas de aplicación y demás regulaciones sectoriales, cuando este tipo de impedimentos aparecen acreditados de forma palmaria y evidente, puesto que daría lugar a que éstas autorizaciones u otorgamientos a dictar por este órgano sustantivo fueren superfluas o un mero ornamento para realizar actividades respecto de las que se conoce de antemano su inviabilidad.

Todo ello, partiendo de la base que al promotor y para la ejecución de su Proyecto Minero, le va a ser exigido la obtención de las autorizaciones o licencias, en especial las relativas a la normativa urbanística y de ordenación del territorio, que sean precisas y que el promotor deberá de gestionar, nos reconduce a que, con carácter general, en el marco del expediente minero no existe colisión legislativa entre al ámbito material (minero) y el ámbito urbanístico, sino que se trata de una cuestión de competencias compartidas.

## ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN

Si bien en el momento actual existe un consenso jurídico y jurisprudencial respecto a la existencia y necesidad de autorizaciones concurrentes para que una actividad o explotación minera se realice conforme a Derecho, y que en el ámbito material de sus competencias, cada órgano puede paralizar la actividad extractiva siempre que existan circunstancias objetivas y contrastadas suficientemente justificadas, dicho criterio no siempre ha sido el mismo.

Con anterioridad al reparto competencial del Título VIII de nuestra Constitución de 1978, al interpretarse de forma “extensiva” el art. 116.1 de la Lmi, aún vigente, que dispone que “Ninguna autoridad administrativa distinta del Ministro de Industria podrá suspender trabajos de aprovechamiento de recursos que estuviesen autorizados conforme a las disposiciones de la presente Ley. Los trabajos de exploración o investigación debidamente autorizados podrán ser suspendidos por el Ministro de Industria o las Direcciones Generales del ramo”, se consideraba que bastaba la autorización material para llevar a cabo la actividad minera.

Sin embargo la normativa urbanística, tanto la legislación estatal, las diferentes Leyes Autonómicas del Suelo, las Directrices Sectoriales, Planes Supramunicipales, como también los múltiples Planes o Instrumentos urbanísticos de ámbito municipal (que salvo honrosas excepciones nunca han regulado de forma adecuada la actividad minera) con anterioridad a la Constitución Española de 1978 y posteriormente, siempre han exigido, con un carácter genérico, que los movimientos de tierra estarán sujetos a previa licencia municipal.

De la lectura de distintas sentencias judiciales sobre estos asuntos, se puede apreciar la existencia de un efecto “péndulo”, en el sentido de haber pasado de la preeminencia y subordinación de la actividad y normativa minera sobre el resto del ordenamiento, al polo opuesto, esto es, de subordinación casi total de la actividad minera a lo que se disponga en los Instrumentos Urbanísticos que generalmente exhiben una interpretación excesivamente restrictiva y rigorista respecto a la “Minería”, alzaprímándose la normativa urbanístico-territorial frente a la minera.

De la evolución mesurada y ponderada que ha tenido la Jurisprudencia sobre la cuestión de la concurrencia de la autorización minera y la licencia municipal, la regla general a aplicar es que

entre los respectivos ámbitos sectoriales que concurren para autorizar el ejercicio de una actividad minera existe una separación primaria, pues cada área material tiene su específica regulación, y su propio interés público a proteger, esto es que la Administración Minera no deniegue un proyecto por motivos urbanísticos o que autoridad competente de otorgar la licencia urbanística pueda denegar la misma por aplicación de las normas mineras, pero y como ha sido expuesto, ésta separación no puede ser absoluta y debe de ser modulada cuando queden acreditados de forma palmaria y evidente la existencia de impedimentos absolutos detectados en el resto de normativas de aplicación y demás regulaciones sectoriales, que daría lugar a autorizaciones superfluas, meros ornamentos, para realizar actividades respecto de las que se conoce de antemano su inviabilidad.

## NORMATIVA MINERA DE APLICACIÓN

La única referencia a los aspectos urbanísticos en la LMi, fue introducida por la Disposición Adicional Primera de la Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, (BOE 03/07/2007), que añade el artículo 122 de la Ley de Minas, que dispone que “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 aprecia una casi nula transcendencia jurídico-práctica de dicho precepto en los casi ocho años de su entrada en vigor.

A diferencia de otros sectores como el Eléctrico o el de Hidrocarburos en donde su legislación sectorial si que se establece la necesidad de proceder durante la tramitación de los planes e instrumentos urbanísticos ya sean de ámbito local o autonómico coordinación entre estos planes e instrumentos urbanísticos con las instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica o gasística, el establecimiento de las reservas de suelo necesarias para la ubicación de las nuevas instalaciones y la protección de las existentes, por regla general la Administración Urbanística no suele tener en cuenta ni la existencia de derechos mineros ni de actividades mineras pasadas, presentes o futuras, ni se procede, salvo para restringir o prohibir (prohibiciones que no pueden ser genéricas y deberían de estar ser motivadas) a una correcta delimitación del desarrollo de la actividad o de las labores mineras, sin que (salvo excepciones) se incorporen a dichos Planes un ANEXO donde se reflejasen las industrias extractivas y los distintos derechos mineros existentes dentro de cada zona que se pretende regular, y que en planos a escala adecuada se pudiesen comprobar los límites actuales y futuros de la explotaciones mineras.

## LAS ALEGACIONES URBANÍSTICAS COMO MOTIVO PARA LA DENEGACIÓN O PARALIZACIÓN DE EXPEDIENTES MINEROS

En virtud de la propia normativa minera y por el carácter transversal de la normativa medioambiental de aplicación a las actividades mineras, esencialmente la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y el 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, partiendo de los principios inspiradores del vigente ordenamiento jurídico en cuanto a la necesaria participación pública, la transparencia y la integración de los aspectos ambientales en la toma de decisiones, etc., lo habitual es que la gran mayoría de expedientes mineros hayan ha de ser y son sometidos a información pública, o a consulta para informes u observaciones de otras Administraciones Públicas incluidas las entidades locales y de las personas físicas o jurídicas públicas o privadas vinculadas a la protección de medio ambiente.

Es más que frecuente que dentro de las motivaciones para que por parte de la Administración sustantiva se deniegue un “expediente minero, que se presentan por parte tanto de los Ayuntamientos, ciudadanos, diversas Asociaciones, así como por otras personas jurídicas públicas o privadas vinculadas a la protección de medioambiente y resto de colectivos ecologistas, la alegación relativa a la “ilegalidad o incompatibilidad urbanística” sea una de las más usuales.

Como debería de ser sabido, la localización de los aprovechamientos mineros derivan de su propia naturaleza, estando imposibilitado el hombre y los poderes públicos en incidir con su voluntad sobre el lugar de asentamiento de los productos minerales. Es por ello que ante esa imposibilidad de variar los parámetros de ubicación de las actividades mineras en sintonización con las previsiones de la ordenación del territorio, es frecuente que surjan los conflictos entre las actividades mineras y la planificación urbanística, y que ésta sea una de las alegaciones o motivaciones más habituales para que se invocan para que sea denegado un derecho o proyecto minero.

Como ya ha sido expuesto, se considera que la Administración con competencias en materia de minería ha de asumir, de acuerdo con las competencias cuyo ejercicio irrenunciable le vienen conferidas por el Ordenamiento jurídico vigente, un papel proactivo y responsable en la tramitación de los expedientes mineros, y que para dictar la decisión última, otorgando, aprobando o autorizando derechos o proyectos mineros, previamente debe de examinar todos los elementos legalmente disponibles (no sólo y exclusivamente los derivados de la normativa estrictamente minera), para poder apreciar si del expediente se desprende la existencia de impedimentos absolutos detectados en el resto de normativas de aplicación y demás regulaciones sectoriales, siempre y cuando este tipo de impedimentos aparezcan acreditados de forma palmaria y evidente.

A modo meramente enunciativo se pueden entender que si existen este tipo de impedimentos absolutos, cuya falta de consideración por la Autoridad Minera daría lugar a autorizaciones superfluas para realizar actividades respecto de las que se conoce de antemano su inviabilidad, cuando por ejemplo, una norma con rango de LEY imposibilita apriorísticamente la actividad minera, como ocurre en la normativa de Costas, de Parques Naturales, etc., o cuando previa solicitud de autorización urbanística al ayuntamiento la correspondiente la licencia haya sido denegada, y que dicha denegación sea firme a todos los efectos, esto es, que quede suficientemente acreditado que por razones de índole urbanística o de ordenación del territorio en el otorgamiento o la aprobación de un derecho o proyecto minero concurre una prohibición legal expresa que impida realizar el dicha actividad minera y que esa concurrencia estuviese suficientemente acreditada.

En este sentido y a mi entender, a sensu contrario, cuando pueda ser acreditado que se han iniciado los trámites oportunos para que pueda procederse a la aprobación de un expediente de modificación puntual, revisión o adaptación sea de un Plan General o de otros instrumentos urbanísticos, en los que se permita coherencia la realidad minera con la regulación urbanística, ya no sería posible entender que se mantienen esos “impedimentos absolutos”, que impedirían a la Administración Minera, como órgano sustantivo, dictar una Resolución aprobatoria.

Si bien este el criterio que se mantiene sobre la base de los fundamentos anteriormente expuestos, en la práctica real es habitual que se produzca, sin que se aprecien esos impedimentos absolutos ni aparezcan acreditados de forma palmaria y evidente, no ya tanto la denegación por el órgano sustantivo del expediente minero por motivaciones de tipo urbanístico, sino la paralización de la tramitación ambiental del expediente minero por motivos de tipo urbanístico.

Sobre este particular, en la normativa actual NO se prescribe la necesidad legal de un informe o autorización urbanística previa para poder dar comienzo a la tramitación ambiental o en su caso, para proseguir con el normal desenvolvimiento procedimental desde su perspectiva ambiental, y que el órgano ambiental puede llegar hasta la formulación de la decisión, informe o Declaración de Impacto Ambiental.

Por ello se entiende que, salvo que existan los “impedimentos absolutos” anteriormente mencionados, no existe fundamentación legal para suspender o paralizar el desenvolvimiento procedimental de la tramitación ambiental, y que debe de continuarse con la tramitación de los expedientes mineros, tanto en su vertiente ambiental como sustantiva, ya que en un futuro estas cuestiones urbanísticas deberán ser tenidas en cuenta por el promotor a la hora de solicitar la autorización urbanística o resto de licencias municipales.

## EL CASO PARTICULAR DE LOS PERMISOS O DE LAS ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN.

Como es sabido conforme a la normativa minera el principal objetivo de un Permiso de Investigación es poner de manifiesto dentro del perímetro otorgado la posibilidad de explotación racional del recurso que se investiga mediante la realización de labores exclusivamente de investigación, por lo que el mero otorgamiento de un Permiso no implica necesariamente la existencia de una explotación minera.

Desde la perspectiva ambiental, a este tipo de expedientes de Permisos de Investigación no le es de aplicación ni la tramitación prevista en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, ya que ni el otorgamiento de un Permiso de Investigación, ni la aprobación de Proyectos de Investigación, se incluye dentro de los Anexos de dicha norma que exigieran la tramitación de Evaluación de Impacto Ambiental, ordinaria o simplificada, si bien en virtud de lo establecido en el 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, junto con el otorgamiento de Permisos de Investigación si que ha de aprobarse el correspondiente Plan de Restauración, por lo que las actividades de investigación también ha de ser evaluadas sobre la base de parámetros ambientales.

Es por ello que, en cuanto a su incidencia urbanística, el otorgamiento previa la tramitación oportuna que incluya sea un Plan de Restauración o sea algún otro tipo de figura de evaluación ambiental de ámbito autonómica o local, de un Permiso de Investigación o la autorización de un Proyecto de este tipo conlleva generalmente la realización de determinadas labores de investigación, labores que tienen una escasa incidencia superficial y temporal, así como una manifiesta ausencia de vocación de permanencia y que han sido evaluadas medioambientalmente.

Desde la perspectiva urbanística, salvo que expresamente este prohibido por esta normativa (prohibición que debería de estar motivada) o que las labores que puedan llevarse a cabo dificulten la ejecución del planeamiento, las entidades locales a través de la figura de las “licencias provisionales” pueden y deberían autorizar las labores a desarrollar con motivo del otorgamiento de un Permiso de Investigación, por cuanto la realización de estas actividades de investigación (sondeos, calicatas, etc.) son obviamente unos usos de ostentan el carácter de provisional y no definitivo, “desmontables” y por tanto que se pueden quitar con facilidad.

## CONCLUSIÓN

Al objeto de evitar la existencia de autorizaciones del órgano sustantivo para la realización de actividades mineras respecto de las que de antemano se conoce su inviabilidad, y si bien el otorgamiento de Permisos de Investigación, Concesiones de Explotación o la aprobación de cualesquiera Proyectos mineros por parte de la Administración con competencias en esta materia lo son “sin perjuicio” de lo que al efecto se disponga en la regulación urbanística, es preciso que los titulares de derechos mineros, los promotores de este tipo de proyectos, sus Asociaciones y resto de colectivos implicados en el sector minero, tengan más que presente que la Administración Minera no pueden llegar al extremo de ignorar la existencia de impedimentos absolutos detectados en los ámbitos urbanísticos o de ordenación del territorio, cuando estos aparecen acreditados de forma palmaria y evidente.