

“LA PROHIBICIÓN DE ACTIVIDADES MINERAS EN LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA”

Autor: José Antonio Ramos Medrano. Técnico Administración General. Ayuntamiento de Madrid. (ramosmja@madrid.es)

Temas clave: Ordenación territorial y urbanística. Autorización de actividades mineras. Evaluación ambiental. Espacios protegidos. Planes de restauración

Siempre me ha llamado la atención que una actividad minera que realizaban los romanos en los montes del Bierzo, rompiendo las montañas para la obtención de oro con una técnica muy similar al polémico fracking -aunque en aquella época no había componentes químicos-, acabe con los años convertida en monumento natural e incluida en la lista del patrimonio mundial como paisaje cultural, como ha ocurrido con “Las Médulas” en León. No obstante, han tenido que pasar más de 2.000 años para esta transformación y ya sabemos que la naturaleza es la mejor restauradora ambiental. El hombre, cuando se lo propone, también consigue buenos resultados en un breve plazo de tiempo, como ha ocurrido, por ejemplo, con el parque de la naturaleza de Cabárceno en Cantabria, que forma parte del Parque Natural de Peña Cabarga, en terrenos de una antigua mina de hierro (que también se explotaba en la época romana).



Imagen de google maps del parque de la naturaleza de Cabárceno.

En la Comunidad de Madrid también han sabido utilizar las lagunas residuales de las graveras mineras del Parque Regional del Sureste para la creación de

humedales de alto valor ecológico de tal manera que en la actualidad existen más de 120 lagunas, que cubren unas 400 ha. de superficie, y de ellas más del 90 % tienen su origen en la actividad minera. Y en la propia ciudad de Madrid, en la entrada al nuevo parque lineal del Manzanares, lo que antes era una montaña de escombros ahora es un símbolo de la transformación del río Manzanares, convertido en un parque urbano de gran valor ambiental y paisajístico para el uso y disfrute de los vecinos. También en Madrid, el parque del Oeste, situado junto a La Moncloa y Ciudad Universitaria, fue rehabilitado a principios del siglo XX, sobre los terrenos del que por entonces era el mayor vertedero de la ciudad.



Parque Lineal del Manzanares (Madrid)

Pero no siempre se actúa de la misma forma y lo más frecuente ha sido que al cerrarse una explotación minera apenas se realizaban labores de restauración ambiental, siendo muy representativo el estudio llevado a cabo por el CIEMAT y el Instituto Geológico y Minero de España en el año 2006 sobre las explotaciones sin restaurar en la cuenca carbonífera del Bierzo, en el que se inventariaron 168 estructuras mineras, y de ellas 97 “generan un impacto ambiental severo sobre el medio, esto es, más de la mitad del total de explotaciones (58%), y ocupan conjuntamente unas 1.470 hectáreas. Las estructuras con impacto crítico ascienden a 19, esto es, el 11% del total de estructuras, y representan una superficie de ocupación de unas 339 hectáreas.”¹

¹ Puede consultarse en la página

http://info.igme.es/SIDIMAGENES/113000/511/113511_0000002.PDF



Alguno de los ejemplos incluidos en dicho estudio

Hay que tener en cuenta que la actividad minera no solo afecta negativamente al paisaje sino que, según el tipo de mineral de que se trate, puede ocasionar también daños muy importantes al suelo, agua, aire, hábitats y a la salud humana. Por ello, no son asimilables los problemas ambientales de una simple cantera para obtener materiales para las obras e infraestructuras con los que ocasiona, por ejemplo, una mina de mercurio, cuya explotación acaba de ser restringida, tanto en su extracción como en su utilización industrial, en el tratado de Minamata (Japón), negociado en el marco del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, que se ha convertido en un hito muy importante en la protección ambiental a nivel internacional.

No obstante la labor de restauración se lleva a cabo a posteriori, por lo que lo más importante es analizar y estudiar la localización de las actividades mineras, que en primer momento viene determinada por la existencia del material en una determinada zona y, una vez localizado, ver la incidencia que puede tener en el entorno su extracción y explotación sin causar para la colectividad un perjuicio mayor al de las ventajas económicas que supone su extracción.

Existen determinadas materias en las que, a pesar de ser necesarias o demandadas por todos los ciudadanos, luego nadie quiera tenerlas cerca de su domicilio, pueblo o comarca en que reside, de tal manera que se producen constantes, y en ocasiones graves, conflictos ambientales cada vez que se decide su ubicación en un espacio determinado. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en los casos de los centros y plantas de tratamiento de residuos, centrales térmicas, parques eólicos, antenas de telefonía móvil y también ocurre lo mismo con la mayoría de las actividades mineras. Como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 10 de mayo de 2005, “piénsese qué pasaría si todos los municipios de Navarra tomaran igual decisión”.

Por ello, se busca el establecimiento de determinados procedimientos e instrumentos para estudiar y ponderar la importancia de los intereses en juego, con la participación del mayor número posible de interesados, con carácter

previo a decidir o autorizar la ubicación concreta de estas instalaciones. Incluso se puede afirmar que la ponderación de los intereses en conflicto forma parte de la propia esencia del derecho, con una especial importancia en el derecho ambiental que ha surgido como rama autónoma precisamente cuando se han puesto en peligro los valores ambientales, rama que cada vez va tomando un mayor protagonismo y prevalencia sobre los otros sectores en la medida en que cada vez es más necesaria y urgente la protección del medio ambiente, tanto de hábitats como de especies. No obstante, admitiendo esta prevalencia de los criterios medioambientales, es necesario mantener siempre un equilibrio entre los diversos intereses en conflicto, en la medida en que ello sea posible.

Precisamente la finalidad de la planificación territorial y urbanística es la de establecer y regular los usos del territorio para conseguir una ordenación lo más racional posible, según las demandas y deseos de cada comunidad, por lo que muchos planes optan por la prohibición de los usos mineros en amplias zonas o incluso establecen una prohibición total en el ámbito que ordenan.

Ante la conflictividad de esta materia, en el año 2007 se introdujo un nuevo y último artículo en la Ley de Minas que en el fondo no aportaba nada nuevo porque se limitaba a recoger en la ley un principio que ya había sido configurado por los tribunales de justicia, quienes tienen ahora un nuevo apoyo a la hora de enjuiciar los casos concretos de regulaciones de ordenación del territorio, espacios naturales y planes de urbanismo en los que se establezca una limitación genérica, y sin la debida ponderación, de las actividades mineras. A pesar de que los destinatarios de una norma legal no son sólo los órganos judiciales, lo cierto es que la Administración muchas veces tiene una idea preconcebida y no se autolimita con el cumplimiento de esta norma, como se ha podido constatar recientemente con las diversas leyes que se han ido dictando por las diversas Comunidades Autónomas prohibiendo la actividad de fracking en su territorio. Pese a ello, es útil disponer de un artículo que recuerde la necesidad de ponderar los intereses en juego y luego, una vez analizados y estudiados los efectos ambientales de una actividad minera en un determinado territorio, decidir la solución que se estime más aconsejable.

El artículo 122 de la ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas establece:

“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”

A pesar de su aparente claridad el artículo debe ser matizado en el sentido de que en determinados ámbitos concretos, con un elevado valor ambiental, sí

puede establecerse una prohibición general, pero limitada a ese ámbito territorial concreto, entendiéndose por ello que una prohibición general pero limitada a un determinado ámbito no es una prohibición de carácter genérico.

El Tribunal Constitucional ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre este extremo en la sentencia 170/89 al analizar la constitucionalidad de la Ley 1/1985, de 23 de enero, de la Comunidad de Madrid, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares², si bien en determinados casos concretos puede ser difícil valorar si se trata o no de una prohibición genérica, como ha ocurrido en la regulación establecida en el Plan Especial de Protección del Medio Natural y del Paisaje del Parque Natural del Montseny, en que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró que el plan establecía una prohibición general, criterio que no fue compartido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de septiembre de 2016 (recurso 2081/2015)³.

El resto del articulado no presenta especiales problemas interpretativos, en la medida en que la expresión instrumento de ordenación se refiere tanto a los diversos instrumentos que tienen como finalidad la ordenación de un determinado espacio, ya sea de ordenación territorial, de recursos naturales o urbanística, o una determinada actividad o sector económico, como puede ser la ordenación turística, agraria, etc. Aun así, podemos encontrar problemas concretos en su aplicación, como sucede en la STS de 3 de noviembre de 2010 (recurso 5294/2007), en la que se declara la imposibilidad de que la limitación de actividades mineras en espacios protegidos puede efectuarse a través de las Directrices de Ordenación de Ámbito Subregional de Segovia y Entorno.

Las actividades incluidas en la Ley de Minas a que se refiere el artículo 122 están detalladas en los artículos 1 a 4 del Título I “Ámbito de aplicación de la ley y clasificación de los terrenos”.

En cuanto a la motivación de las prohibiciones que, en su caso, se establezcan, no deja de ser una redundancia de un principio general ya consagrado en la legislación urbanística y de planificación territorial, recogido también en el

² La sentencia señala que “en el presente caso se trata de una prohibición limitada a unos terrenos muy concretos y destinada fundamentalmente a actividades extractivas enmarcables en las secciones A y B, “actividades extractivas y de cantería, areneros, graveros y similares”. (...) El carácter territorialmente limitado de la prohibición y su escasa repercusión en el interés general económico, permiten entender que el legislador autonómico ha ponderado adecuadamente los valores constitucionales protegibles y que, por ello, el artículo 14.2.c de la Ley autonómica no es contraria al artículo 128.1 de la Constitución”.

³ La sentencia ha sido comentada recientemente en esta revista, <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-cataluna-mineria-parques-naturales/>

artículo 4.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, según el cual, “el ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve”. A la hora de precisar el alcance de esta motivación la jurisprudencia exige sea mayor a medida que sea más concreto el ámbito objeto de ordenación y, en el mismo sentido, también debe indicarse que deberá ser mayor cuanto mayor sea la limitación o prohibición que establezca, bien en extensión o en intensidad.

En la actualidad existe ya una jurisprudencia muy amplia y consolidada que indica la necesidad de ponderar los intereses con carácter previo al establecimiento de un criterio de ordenación, elaborada a la hora de enjuiciar los numerosos casos concretos que se han ido planteando en los tribunales. Además, las últimas sentencias que se van dictando acostumbran a recoger y citar los criterios que se han ido fijando en las sentencias anteriores.

Así, podemos destacar la existencia de una especie de “corpus iuris” en esta materia formado por las siguientes sentencias:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- **64/1982, de 4 de noviembre**, recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, del Parlamento de Cataluña por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas.
- **170/1989, de 19 de octubre**, contra la Ley 1/1985, de 23 de enero, de la Comunidad de Madrid, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares.
- **235/2015, de 5 de noviembre**, sobre cuestión de constitucionalidad de la Ley Balear 13/2005, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, que declara no registrable todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

-Y las sentencias dictadas con motivo de la prohibición de la fractura hidráulica en varias Comunidades Autónomas: **106/2014, de 24 de junio**, contra la Ley del Parlamento de Cantabria, **134/2014, de 22 de julio**, contra la Ley del Parlamento de La Rioja, **208/2014, de 15 de diciembre**, contra la Ley Foral de Navarra y **73/2016, de 14 de abril de 2016**, contra la Ley Catalana que establece una serie de condiciones para la utilización de esta técnica. En

ellas, el Tribunal Constitucional ha “abordado el problema de la fracturación hidráulica desde una perspectiva exclusivamente jurídico-competencial”, ya que “no corresponde a este Tribunal tomar postura sobre un tema de tan debatido alcance”.

Ante la rotundidad del Tribunal Constitucional prohibiendo que las comunidades autónomas legislen en contra de la técnica del fracking, admitida por el Estado en el artículo 9.5 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, según la redacción introducida por la Ley 17/2013, de 29 de octubre, la Comunidad andaluza había planteado la posibilidad de establecer una moratoria de dos años en esta comunidad apelando al principio de prevención, al no existir certeza sobre los efectos que esta técnica produce sobre el medio ambiente y la salud humana⁴.

A pesar de esta argucia, que posiblemente sería rechazada también por el Constitucional, lo cierto es que al tener el Estado competencias sobre las bases del régimen minero y energético (art.149.1.25 CE) estaríamos ante un supuesto similar al resto de competencias estatales que son afectadas por el planeamiento territorial y urbanístico, como sucede con materias tales como el agua, carreteras, aeropuertos, telecomunicaciones, montes, etc., existiendo ya un criterio muy claro y consolidado sobre la imposibilidad de que tanto las comunidades autónomas como las administraciones locales, en el ejercicio de sus competencias sobre ordenación del territorio y urbanismo, limiten el ejercicio de las competencias estatales, que deben ser respetadas y, eso sí, coordinadas e integradas en la planificación territorial y urbanística. De esta forma, la actividad minera no tendría una singularidad con el resto de las competencias estatales con proyección territorial.

El Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de fijar muy pronto la relación entre la actividad minera, competencia estatal, y la protección del medio ambiente que llevaban a cabo las comunidades autónomas, en la sentencia 64/1982, estableciendo un principio general básico e importante para el ejercicio de estas competencias. Casi todos los pronunciamientos judiciales posteriores recuerdan este principio general que el TC lo destacó con las siguientes palabras ya clásicas:

“...lo que puede plantearse en casos concretos es el conflicto entre los dos intereses cuya compaginación se propugna a lo largo de esta Sentencia: la protección del medio ambiente y el desarrollo del sector económico minero. Ello supone ponderar en cada caso

⁴ Sobre este tema puede leerse el artículo publicado en esta revista, http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2015/02/2015_02_Sandez-Arana_Fracking-Andalucia.pdf

concreto la importancia para la economía nacional de la explotación de que se trata y el daño que pueda producir al medio ambiente, y requiere también entender que la restauración exigida podrá no ser siempre total y completa, sino que ha de interpretarse con criterio flexible...Este criterio de ponderación de los intereses en presencia....”

Este principio de ponderación de los intereses en conflicto se reproduce en la práctica totalidad de las sentencias que analizan los casos concretos que se plantean en los diversos recursos contenciosos, tanto por el Tribunal Supremo (“cuando de explotar recursos mineros se trata, ha de efectuarse, en todo caso, un juicio de valor que pondere la importancia que para la economía tenga la concreta explotación minera y el daño que ésta puede producir al medio ambiente” STS 11 de febrero de 1995) como por los Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas (“el Tribunal considera que esa distinción efectuada por el Plan entre área incluida en el Plan Especial del medio físico y entorno natural del Garraf, en la que se prohíbe el uso minero, y el resto de terrenos en los que, pese a su calificación como “zona de protección natural y paisajística”, se admite el uso extractivo mediante la redacción de un Plan Especial supone una adecuada ponderación de valores e intereses” STSJ Cataluña de 15 dic 2005).

Conviene recordar que la ponderación de los intereses en juego no es un criterio limitado al campo de la actividad minera, sino que se aplica de forma casi similar en otro tipo de actividades que pueden poner en peligro los valores ambientales de una determinada zona. Es significativa la argumentación que realiza el TS a la hora de enjuiciar la instalación de un parque eólico en un monte vecinal de mano común incluido en la Red Natura 2000, señalando el TS

“lo que debería decidirse es sí las instalaciones eólicas deben de "prevalecer sobre la realidad del monte vecinal en concreto", debiendo, para ello, descenderse a "los detalles del caso" de forma específica, con la finalidad de realizarse "un estudio sobre el particular" ; estudio que ---como se reclamaba en la demanda-- - "se debería recoger en una memoria del beneficiario de la instalación y en un examen de los servicios técnicos de la Administración", calificando dicha Memoria y dicho examen de la misma por parte de los servicios técnicos de la Administración de "base argumental y justificadora" de la declaración de prevalencia que se analiza” (STS de 2 de marzo de 2011. Recurso 624/2007).

TRIBUNAL SUPREMO

- **11 de febrero de 1995** (recurso 1.619/1992), determinación de la indemnización por el establecimiento, en base a criterios ambientales, de la imposibilidad de iniciar una explotación minera en la Sierra de Aracena (Huelva).
- **11 de junio de 1998** (rec. 6492/1992), denegación de licencia de actividad para la extracción de arcilla en SNU protegido (Tales, Castellón).
- **17 de mayo de 1999** (rec. 11894/1991), obligación de que el plan de restauración se apruebe junto con la concesión de la explotación minera y no en un momento posterior. (Tales, Castellón).
- **11 de diciembre de 2003** (rec. 7787/2002), nulidad de las normas subsidiarias de Andoain (Guipúzcoa) por fijar la delimitación de dos canteras con criterios paisajísticos, sin tener en cuenta datos geológico-mineros, ni las características geoquímicas de las canteras en explotación.
- **22 de febrero de 2006** (rec. 5805/2003), denegación de la petición de suspensión cautelar de la no renovación de la autorización de cantera en un monte situado en el interior del Parque Nacional de Sierra Nevada.
- **29 de noviembre de 2006** (rec. 933/2003), declaración de nulidad de la autorización para la ampliación de cantera en un ámbito de la Red Natura 2000 (ZEPA "Encinares del río Alberche y río Cofio." Cadalso de los Vidrios. Madrid).
- **1 de abril de 2009** (rec. 9773/2004), cese y clausura de actividad de granito sin licencia municipal en suelo protegido. (Peña Corneira, Orense).
- **14 de octubre de 2010** (rec. 4725/2006), legalidad de la prohibición de las actividades extractivas y mineras establecida en el PGOU de Paracuellos del Jarama en una franja de 100 metros a cada margen del río Jarama (Red Natura 2000).
- **3 de noviembre de 2010** (rec. 5294/2007), nulidad de las Directrices de Ordenación de Ámbito Subregional de Segovia y

Entornos, por la prohibición total de las actividades extractivas en las áreas de singular valor ecológico y paisajes valiosos.

- **18 de julio de 2011** (rec. 5789/2008), necesidad de evaluación ambiental previa a la concesión de la explotación minera en zona protegida. Sierra de Mijas (Málaga).
- **30 de noviembre de 2011** (rec. 5617/2008), nulidad de la modificación puntual de las normas urbanísticas municipales de Navas del Marqués (Ávila) en lo relativo a la prohibición de actividades extractivas en suelo rústico común.
- **14 de febrero de 2012** (rec. 1049/2008), legalidad de la limitación de la clasificación de SNU de protección paisajística con tolerancia minera únicamente a las actividades mineras que cuentan con licencia municipal previamente concedida, dado el elevado nivel paisajístico de la zona. PGOU de Vilafamés (Castellón).
- **23 de marzo de 2012** (rec. 2650/2008), nulidad de la prohibición de cualquier tipo de actividad extractiva y minera establecida en el Plan Especial de Protección del Paraje Natural Municipal “La Dehesa”, en Soneja (Castellón), por falta de motivación y ponderación de los intereses en juego.
- **18 de octubre de 2012** (rec. 5917/2009), legalidad de la clasificación de suelo rústico de protección forestal a un terreno en el que existía una concesión minera. Vedra (A Coruña).
- **22 de mayo de 2013** (rec. 5892/2009), legalidad de la prohibición de toda actividad minera en una superficie de alto valor ambiental que representa un 12,08% del total del parque. Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural y Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de las Sierras Subbéticas, incluido en la Red Natura 2000.
- **19 de septiembre de 2016** (recurso 2081/2015), legalidad de la prohibición de nuevas actividades mineras establecida en el Plan Especial de Protección del Medio Natural y del Paisaje del Parque Natural del Montseny.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha dictado diversas sentencias con motivo de estos conflictos ambientales en el ámbito de la Red ecológica europea Natura 2000 a la hora de valorar la aplicación del artículo 6 de la Directiva de Hábitat, pudiendo destacarse entre ellas la de

28 de noviembre de 2011 dictada con motivo de las explotaciones mineras a cielo abierto en el LIC “Alto del Sil” en León.



Minas a cielo abierto en León. Fuente: <http://www.filonverde.org/>

Y también los Tribunales Superiores de Justicia de las distintas Comunidades Autónomas han ido dictando diversas sentencias sobre las limitaciones a la actividad minera por criterios ambientales reproduciendo, como no podía ser de otra manera, los principios establecidos por los Tribunales Constitucional y Supremo⁵.

A la hora de estudiar la doctrina del Tribunal Supremo sobre temas ambientales hay que tener en cuenta que a medida que se va acentuando el desequilibrio medioambiental que se aprecia en el cambio climático, contaminación de las aguas, desertización del suelo, incendios forestales, etc., la ciudadanía va tomando una mayor conciencia de la importancia de proteger el medio ambiente, debiendo por ello tenerse en cuenta lo dispuesto en la artículo 3.1 del Código Civil, relativo a la interpretación de las normas jurídicas. En palabras del TS:

“sabido es que la preocupación medioambiental no siempre ha tenido la misma intensidad, ni tan siquiera la intensidad requerida; y sabido es que ésta puede incrementarse, con toda lógica, cuando las transformaciones territoriales y socioeconómicas ponen a la vista, ya con toda evidencia, los riesgos existentes para la

⁵ El listado de estas sentencias excede de los límites de este trabajo, pudiendo destacarse, a modo de ejemplo, la STSJ de Navarra de 8 de octubre de 2015 que declaraba la nulidad de un Proyecto de Incidencia Supramunicipal autorizando una cantera en un monte de la Red Natura 2000, comentada hace unos meses en esta misma revista <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-navarra-nulidad-de-un-proyecto-sectorial-de-incidencia-supramunicipal-autorizando-una-cantera-en-monte-incluido-en-la-red-natura-2000-valle-de-erro/>, o la sentencia de este mismo Tribunal Superior de 10 de mayo de 2005 que anula unas Normas Subsidiarias de Planeamiento de Planeamiento, por prohibir la actividad minera en la práctica totalidad del suelo forestal del municipio de Iza, sin ponderar los intereses en juego.

conservación de los valores ambientales y culturales de una zona. No hay una actuación contraria a los propios actos, sino una actuación acorde a los principios y valores que la sociedad demanda, por el solo hecho de que la intensidad de la preocupación medioambiental no sea hoy la de ayer, ni por el hecho de que las decisiones de hoy sobre la protección que demanda una determinada zona no coincidan con las que en otro momento anterior hubieran podido adoptarse. La evolución misma de nuestro ordenamiento jurídico así lo pone de relieve.” (STS de 20 de octubre de 2004, recordada posteriormente en la de 14 de febrero de 2012).

Pero no solo cambia la sensibilidad de la sociedad, también la tecnología sufre una constante evolución y se va perfeccionando cada vez más, de tal manera que suele exigirse el criterio de “aplicar las mejores técnicas disponibles de seguimiento y control de la gestión” de las explotaciones mineras, tal y como establece 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.

En casi todas las sentencias citadas el Tribunal Supremo reitera la necesidad de ponderar los intereses en conflicto, partiendo del principio general de que “no existe ningún precepto que obligue al planificador urbanístico a contemplar expresamente las zonas de uso extractivo ni a otorgar o reconocer derechos de explotación, y tampoco al mantenimiento de la situación respecto de las explotaciones mineras. Dicho de otro modo, no puede hablarse de derechos mineros adquiridos que puedan impedir o predeterminar la revisión o modificación del planeamiento, sin perjuicio de que pudiera darse el correspondiente tratamiento por la vía de los supuestos indemnizatorios”. (STS 18 de octubre de 2012, PGOU de Vedra).

Esta responsabilidad patrimonial en los casos en que la ordenación establezca una limitación de derechos ya consolidados da lugar a que la administración municipal, cuando protege determinados suelos, acostumbre a respetar las explotaciones mineras ya existentes que cuenten con licencia municipal, (cuestión distinta es el caso de aquellas que no dispongan de licencia de actividad) y como máximo declare a estas explotaciones en situación de fuera de ordenación, lo que supone no permitir la ampliación o prórroga de las instalaciones, pero sí las mejoras que tengan como finalidad limitar los efectos contaminantes de las mismas.

Por el contrario, las comunidades autónomas suelen ir un poco más lejos y en ocasiones aprueban planes de ordenación territorial que pueden afectar a las explotaciones existentes, asumiendo en estos casos la correspondiente

indemnización por el daño emergente, pero no así por el lucro cesante, como ha declarado el STS en su sentencia de 11 de febrero de 1995, (Sierra de Aracena. Huelva)

“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 del 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 (arts. 44 y 67 de la Ley 22/1973, de Minas)”

Pero una cosa es que no existan derechos consolidados que impidan el libre ejercicio de la potestad de ordenación, al margen del reconocimiento de los posibles derechos indemnizatorios, y otra cosa distinta es que la potestad de ordenación, como todas las potestades administrativas, no tengan una serie de limitaciones inherentes al ejercicio de la función pública que toda potestad implica.

“El planificador municipal estaba obligado a ponderar los intereses en juego y a justifica la prohibición de cualquier actividad minera o extractiva en la totalidad del territorio protegido en el Plan, por lo que al no aportar éste, como ya se ha visto, la menor explicación sobre las razones de tal prohibición y, además, resultar contradictorio con la realidad fáctica” (STS 23 marzo 2012. Soneja. Castellón). Es decir, a la hora de llevar a cabo esta ponderación hay que partir que “los hechos son los que son” y no puede la administración interpretarlos a su libre antojo, pudiendo incluso aplicarse también en estos casos la conocida teoría jurisprudencial de la fuerza normativa de lo fáctico, relativa al suelo urbano, o la teoría aplicable al suelo urbano no consolidado “en los límites de la realidad”. Y a la hora de valorar la realidad deben tenerse en cuenta todos los criterios e informes que deban elaborarse, pudiendo recordar, por ejemplo, que en la STS de 11 de diciembre de 2003 se anulaba la obligación establecida en las Normas Subsidiarias de Andoain de que, por criterios paisajísticos de impacto visual, dos explotaciones se extiendan en una determinada dirección al no tener en cuenta los criterios geológicos que determinaban precisamente su explotación en sentido contrario al establecido en las normas.

De aquí la necesidad e importancia de la valoración que se lleve a cabo en los correspondientes informes sobre la relevancia de la explotación económica, su incidencia en el medio ambiente y el valor ambiental del espacio concreto objeto de ordenación. Por ello, suele ser frecuente que la legislación autonómica o el planeamiento general establezcan la obligación de redactar un plan especial para la autorización de explotaciones mineras en suelo no urbanizable, planeamiento en el que se analizaran las condiciones concretas de cada espacio, las medidas correctoras que se proponen para mitigar los daños ambientales y las medidas de restauración a adoptar una vez que haya finalizado la explotación.

También el procedimiento de evaluación ambiental, tanto estratégico como ordinario, es una vía prevista para analizar y ponderar todos los intereses en conflicto en un espacio concreto, y es aquí donde deben emitirse los informes para que luego puedan ser estudiados a la hora de decidir lo que se estime más oportuno, con la debida participación pública, tanto de los ciudadanos como de asociaciones y colectivos que tengan interés en aportar sus opiniones y puntos de vista que deberán ser analizados antes de adoptar la resolución aprobatoria o desestimatoria del plan o proyecto evaluado.

Junto a los procedimientos de evaluación ambiental en los últimos años se está dando una especial relevancia al paisaje, entendido como “cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos” (art. 1 del Convenio Europeo del Paisaje), y las Comunidades Autónomas han ido estableciendo diversas figuras en las que se exige la realización de estudios y evaluaciones del paisaje. Desde esta perspectiva las actividades mineras salen muy mal paradas en la media en que siempre es más agradable la visión de una zona arbolada o un simple campo que una explotación minera cuya afección visual al paisaje es grande, en especial en los casos de minas a cielo abierto. Esto está obligando a un cambio de ciertas explotaciones que han puesto en marcha la denominada minería de transferencia, que se aplica especialmente en las graveras, y se caracteriza porque los huecos se van rellenando progresivamente según avanza la excavación, con los estériles generados, y con ello se logra una recuperación casi inmediata de la zona ya explotada.

Si bien es cierto que en los espacios incluidos en la Red Natura 2000 (que suponen casi el 30% del territorio nacional) pueden prevalecer los criterios medioambientales frente a los económicos, en el suelo rústico común no existe tanta base para establecer prohibiciones amplias a las actividades extractivas, sin que ello suponga que no puedan imponerse condicionantes en sentido positivo relativas a medidas correctoras durante el ejercicio de la actividad, teniendo en cuenta que las afecciones medioambientales tienen en estos casos un carácter transitorio en la medida en que la obligación de

elaborar planes de restauración y prestar, antes del inicio de la actividad, las garantías de restauración de los espacios utilizados, permite evitar situaciones de abandono una vez que finalice su explotación como sucedía hace unos años.

Como conclusión podemos afirmar que si bien es cierto que siempre se ha ponderado entre los intereses económicos y medioambientales, cada vez tienen una mayor relevancia estos últimos, con instrumentos de protección tales como la Red europea Natura 2000, los procedimientos de evaluación ambiental, estudios de paisajes, planes de restauración, garantías previas al inicio de la actividad para la futura restauración de los terrenos, etc., todos ellos necesarios, pero no sabemos si suficientes, para frenar el proceso de deterioro medioambiental que sufre nuestro territorio.