

## 2 La motivación: canon de constitucionalidad en la regulación de las actividades mineras

The motivation: canon of constitutionality in the regulation of mining activities

**LUIS CARLOS FERNÁNDEZ-ESPINAR Y LÓPEZ**

*Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Politécnica de Madrid*

ISSN 0210-8461

**Revista española de Derecho Administrativo 226**  
**Abril - Junio 2023**

### Sumario:

- I. La esperada Ley de bases del régimen minero 50 años después
- II. El fomento de los minerales de interés prioritario en la Unión Europea y los riesgos ambientales
  1. El fomento de los minerales prioritarios en la Unión Europea y su futuro Reglamento
  2. Los riesgos ambientales y sus impactos en los recursos naturales
- III. El requisito esencial de la motivación como solución al permanente conflicto entre el fomento de las actividades mineras y la protección ambiental
  1. El requisito de fondo de la motivación y su adecuado contenido
    - 1.1. Dimensión constitucional y multifuncional
    - 1.2. La adecuada motivación, alcance y extensión
  2. Planteamiento general: la necesaria ponderación de los dos valores constitucionales se refleja en el requisito esencial de la motivación
    - 2.1. La evolución de la Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la compatibilidad entre desarrollo económico y protección ambiental
    - 2.2. La aplicación de esta Doctrina en la potestad reglamentaria, y la interpretación del artículo 122 de la Ley de Minas
  3. El requisito de la motivación y el juicio de ponderación en la jurisprudencia sobre las prohibiciones y limitaciones de las actividades mineras en los instrumentos de ordenación y en las resoluciones de títulos mineros
    - 3.1. Ilegalidad de los instrumentos de ordenación prohibitivos de actividades extractivas que no están correctamente “motivados”
    - 3.2. Ilegalidad de las prohibiciones extractivas en los instrumentos de ordenación con “carácter genérico” o de generalidad

IV. Conclusión

V. Bibliografía

**RESUMEN:** *Las actividades mineras constituyen un sector estratégico esencial en la doble transición digital y energética hacia un nuevo modelo de economía hipocarbónica y neutralidad climática, que impulsa la Unión Europea mediante un ambicioso paquete normativo y el futuro Reglamento para los minerales y materias primas críticas. Pese a ello, en España seguimos 50 años después de la Ley de Minas de 1973 en un régimen de excepcionalidad y anormalidad constitucional ante la todavía pendiente Ley de Bases del Régimen Minero (art. 149.1.25 CE) que adapte a nuestro ordenamiento la actual Ley, y que dinamice y fomente una nueva minería inteligente y ambientalmente climática («Smart Mining») con una actualización de las diversas secciones de recursos minerales y el otorgamiento de los “títulos mineros” mediante permisos y concesiones, así como el fomento de nuevas tecnologías y mejora de los productos. El requisito esencial de la adecuada motivación y ponderación en la potestad reglamentaria de los instrumentos de ordenación territorial, urbanístico y ambiental, así como en las resoluciones administrativas de los diferentes títulos mineros, constituye la adecuada y mejor solución jurídica en el cumplimiento de la Doctrina del Tribunal Constitucional de la conciliación y de los principios de nuestro ordenamiento al permanente conflicto entre los dos bienes esenciales: el fomento de las actividades mineras y la protección ambiental. En el presente trabajo se analiza las exigencias en relación al obligado juicio de ponderación entre ambos, el contenido y extensión de la motivación, así como los límites y requisitos de las prohibiciones y limitaciones de las actividades y “títulos mineros” en las leyes autonómicas, instrumentos de ordenación y resoluciones administrativas.*

**ABSTRACT:** *Mining activities constitute an essential strategic sector in the double digital and energy transition towards a new model of a low-carbon economy and climate neutrality, promoted by the European Union through an ambitious regulatory package and the future Regulation for minerals and critical raw materials. Despite this, in Spain we continue 50 years after the Mining Law of 1973 in a regime of exceptionality and constitutional abnormality in view of the still pending Law of Bases of the Mining Regime (art. 149.1.25 CE) that adapts to our legal system the current Law, and that stimulates and promotes a new intelligent and environmentally climate mining (Smart Mining) with an update of the various sections of mineral resources and the granting of "mining titles" through permits and concessions, as well as the promotion of new technologies and product improvement. The essential requirement of the adequate motivation and weighting in the regulatory power of territorial, urban and environmental planning instruments, as well as in the administrative resolutions of the different mining titles, constitutes the best legal solution in compliance with the conciliation Doctrine of the Constitutional Court and the principles of our legal system to the permanent conflict between the two essential values: the promotion of mining activities and environmental protection. In the present work, the requirements are analyzed in relation to the obligatory judgment of weighting between both, the content and extension of the motivation, as well as the limits and requirements of the prohibitions and limitations of the activities and "mining titles" in the autonomous laws, management instruments and administrative resolutions.*

**PALABRAS CLAVE:** *Motivación - Juicio de ponderación - Actividades mineras - Smart mining - Protección ambiental - Desarrollo económico - Materias primas críticas - Energías renovables - Montes - Red Natura 2000*

**KEYWORDS:** *Motivation Weighting judgment Mining activities Smart mining Environmental protection Economic development - Critical raw materials Renewable energy Forest Natura 2000 network*

## I. LA ESPERADA LEY DE BASES DEL RÉGIMEN MINERO 50 AÑOS DESPUÉS

La regulación en España de nuestro sector minero sigue instalada desde hace 45 años en un régimen jurídico de *excepción y anormalidad* ya que la vigente Ley 22/1973 de Minas no se ha adaptado a las exigencias y organización territorial del ordenamiento constitucional que se implanta a partir de 1978 y su nuevo reparto

competencial que en esta materia otorga al Estado, en su artículo 149.1.25, la fijación de “*las bases del régimen minero*” y a las CC. AA., el desarrollo legislativo y la ejecución, siendo más que evidente que se requiere desde hace muchos años una nueva Ley de Minas en España. La tardanza en su aprobación es inexplicable en un manifiesto incumplimiento del mandato constitucional por parte de los sucesivos poderes legislativo y ejecutivo<sup>1</sup>).

En nuestra opinión, no es que sea un sector poco importante para no merecer la atención de los gobiernos en sus planes y normas jurídicas, al contrario, es un sector estratégico y esencial para el desarrollo de la industria y de los sectores económicos, sino que su gran problema es la errónea política de los Gobiernos que prefieren actuar mediante “*negociaciones*”, al margen de la predeterminación normativa y hasta planificadora.

Recordamos que todos los recursos minerales, sin excepción alguna, han sido y son bienes de dominio público ya desde su primera regulación en 1825 en nuestro derecho moderno, con un régimen de concesiones y permisos previos de exploración y de investigación. Existe desde su primera regulación una situación de conflictividad de los “*títulos mineros*” otorgados con los propietarios de los terrenos donde se encuentran los yacimientos mineros, pésimamente resuelta en la legislación, al igual que una injustificada diferenciación en el régimen jurídico de los diferentes recursos minerales y la denominación de sus títulos de intervención, entre autorizaciones y concesiones.

La consideración de su otorgamiento como reglada o discrecional tampoco está bien resuelta. En concreto, sobre la concesión minera el otorgamiento o denegación es reglado, bien de forma directa o previo el permiso de investigación, según la interpretación que debe realizarse de los artículos 63, 68 y 69 de la Ley de Minas en los que los requisitos están debidamente establecidos<sup>2</sup>).

La regulación de nuestro sector minero se encuentra “*atrapada*” en una encrucijada siendo objeto del injustificado conflicto permanente entre el fomento de la minería como sector estratégico y el intento que prevalezca la protección ambiental sobre sus actividades, situación que viene paralizando su avance, desarrollo y mejora en un Estado moderno.

La esperada Ley de Bases estatal del régimen minero debería incluir una actualización y mejora respecto a la Ley actual, al menos entre otras cuestiones, en el ámbito de aplicación de la legislación minera, la definición de lo que se entiende por actividad extractiva, una revisión y simplificación de la actual clasificación en cuatro secciones de los recursos minerales, una mejor regulación de la tramitación de los diversos títulos y derechos mineros, el régimen sancionador, la clarificación de las medidas ambientales y del régimen de evaluación ambiental con criterios básicos para todas las CC. AA., mecanismos ágiles y objetivos en la resolución de conflictos, los objetivos y criterios básicos de su papel en la transición energética, así como el fomento de los minerales críticos y estratégicos.

En nuestro Estado autonómico, las Bases del régimen jurídico constituyen el marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional (STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad, ya que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1). Es, a partir de él cuando podrán las CC. AA, en defensa de su propio interés, introducir sus peculiaridades dentro de las competencias que en cada materia le asigne su Estatuto (STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 16). Estas condiciones, con la excepción a la que inmediatamente se aludirá, concurren en los preceptos de la Ley 22/1973 que son materialmente básicos ex art. 149.1.25 CE, pues constituyen un marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional, que determina la fijación por el Estado de unos criterios uniformes a la hora de proceder a la ordenación de la explotación de determinados recursos mineros (STC 235/2015, de 5 de noviembre, FJ 4). La única excepción es la facultad prevista en su art. 39.3 para declarar no registrables determinadas zonas, la cual debe entenderse atribuida a los Consejos de Gobierno de las CC. AA cuando hayan asumido las competencias correspondientes (entre otras, Sentencia de 20 de junio de 2007).

El régimen jurídico relativo a las Bases del régimen minero comprende así en España la actualidad la Ley de Minas de 1973 con sus sucesivas modificaciones parciales<sup>3</sup>), la Ley de Fomento de la Minería de 1974), y el Reglamento General de Minería aprobado mediante RD 2857/1978 de 25 de agosto siendo su última modificación parcial en 2014.

La Ley de Minas que va a cumplir 50 años, no responde a los problemas de las actividades extractivas y a las necesidades de planificación estratégica, ni ofrece un marco ágil y moderno para adaptarse a las singularidades territoriales, ambientales y de estructura de la propiedad propias de las CC. AA. Siguen existiendo casos de notorios conflictos que exigen con urgencia la aprobación de una nueva Ley moderna, del todo necesaria para afrontar el reto de la transición energética.

Conflictos sociales y judiciales innecesarios si se aplicara el principio básico de Buena Administración, que incluye el

rigor técnico, y después la información y la plena transparencia, por los gobiernos estatal y autonómicos competentes, y que vienen afectando desde hace años, entre otros, a los proyectos de tierras raras en Campo de Montiel con la reciente Sentencia del TSJ Castilla La Mancha desfavorable a los proyectos, de wolframio y estaño en varios emplazamientos de Galicia, de litio en Valdeflores (Cáceres), de oro y wolframio en Abenójar (Ciudad Real), de níquel en Monesterio (Badajoz), cobre, cobalto y oro en varios emplazamientos de Badajoz, de fosfatos en Fontanarejo (Ciudad Real), de titanio y tierras raras en Arroba de los Montes (Ciudad Real), oro, cobre y plata en Huércal-Overa y Carboneras (Almería), de uranio en Retortillo (Salamanca), etc.

A la Administración pública minera y al propio sector, que no olvidemos fue el que impulsó en España con anterioridad a la primera Directiva europea 85/337/CEE de evaluación de impacto ambiental, una norma ambiental en 1982 sobre un plan de vigilancia y restauración de terrenos<sup>5</sup>), les convendría que se abordaran con rigor las cuestiones pendientes ambientales y sociales en una nueva legislación moderna con criterios claros que eviten la inseguridad jurídica y la arbitrariedad en las decisiones de los diferentes gobiernos. Más que nunca en el siglo XXI, su actividad como *minería inteligente y climática* requiere ser valorada y comprendida por la sociedad, y contar con su consenso y aceptación en el marco del interés general, que no particular y especulativa, y como sector de indudable valor estratégico como así ha sido siempre para nuestra economía y desarrollo industrial.

La Ley de Minas vigente fue una norma muy avanzada en su tiempo. Introdujo importantes avances y novedades como la cuadrícula minera, el permiso de exploración, una nueva clasificación de los recursos minerales, la regulación del uso de las estructuras subterráneas y del aprovechamiento de los yacimientos de origen no natural, el fomento de la inversión privada en las zonas de reserva y, no olvidemos, el establecimiento de condiciones imperativas de protección en su artículo 5.3.

Sin embargo, estas aportaciones son insuficientes en la actualidad para la actividad minera y es totalmente necesaria la aprobación de una *Ley estatal de Bases del régimen minero* mediante una mejor regulación en el otorgamiento de permisos y concesiones, como sucede en la legislación de países de nuestro entorno, la introducción de tecnologías que faciliten la búsqueda de recursos con nuevos métodos de prospección, y la resolución de problemas mineralúrgicos y de mejora de los productos finales. Muy recientemente el Gobierno, tras la aprobación el 30 de agosto de 2022 de la “Hoja de Ruta para la gestión sostenible de las Materias Primas Minerales”, ha puesto en marcha una iniciativa sobre una nueva Ley de Minas sometiendo a consulta pública las cuestiones que deberían ser objeto de regulación en una nueva Ley, y que acaba de finalizar el 23 de diciembre de 2022.

## II. EL FOMENTO DE LOS MINERALES DE INTERÉS PRIORITARIO EN LA UNIÓN EUROPEA Y LOS RIESGOS AMBIENTALES

### 1. EL FOMENTO DE LOS MINERALES PRIORITARIOS EN LA UNIÓN EUROPEA Y SU FUTURO REGLAMENTO

Como ya hemos mencionado, la Ley 6/1977, de 4 de enero, de Fomento de la Minería se aprobó en un momento similar al actual en el mercado mundial de materias primas, y con el fin de conseguir un suministro adecuado ante los riesgos de estrangulamiento que garantizase la utilización óptima de la capacidad productiva nacional. Las alteraciones producidas en el mercado mundial, y en especial las de origen mineral, obligaron a los países a elaborar programas de actuación para conseguir la imprescindible regularidad en su abastecimiento y el normal funcionamiento de su industria.

Su objeto y ámbito de actuación son las actividades de exploración e investigación, aprovechamiento de yacimientos de origen natural o artificial y otros recursos geológicos, así como al tratamiento, beneficio o primera transformación de materias primas minerales (art. 2.º). Y su DF 5.º otorgó al Gobierno la facultad de establecer la relación de *minerales y actividades mineras prioritarias*. Así, el Gobierno aprobó el RD 1102/1977, de 28 de marzo, que efectuó la primera declaración, posteriormente actualizada mediante los RRDD 890/1979 de 16 de marzo, 1719/1996 de 12 de julio, 3427/2000 de 15 de diciembre, y el actualmente en vigor 647/2002 de 5 de julio.

En la actualidad, nos encontramos en una situación mundial muy similar con el grave riesgo de desabastecimiento de minerales y materias fundamentales para el desarrollo de los sectores estratégicos, y, entre ellos, las energías renovables elemento central para una economía y una industria climáticamente neutra en la transición energética y ambiental. La doble transición digital y energética hacia la neutralidad climática requiere de forma imprescindible de los recursos minerales críticos (CRM, critical raw materials) y estratégicos. Una vez más, la minería se sitúa en el centro de la historia de las transformaciones industriales y económicas, esta vez en el siglo XXI.

Se entiende como mineral crítico para una organización plurinacional o un país, aquél que cumple una función esencial en la fabricación de un producto y cuyo suministro es vulnerable bien por crecimiento de la demanda o disminución de la oferta. Existe consenso a nivel mundial en, al menos, 18 minerales y metales básicos denominados “críticos” que son clave en la transición a una economía baja en emisiones de carbono: aluminio (incluyendo su componente clave, la bauxita), cobre, níquel, litio, acero, cromo, cobalto, grafito, plomo, zinc, manganeso, plata, titanio, vanadio, el grupo de metales del platino y los de “tierras raras” como molibdeno, neodimio e indio.

En el documento del Banco Mundial “*Minerals for Climate Action: The Mineral Intensity of the Clean Energy Transition*”<sup>6</sup>), se estima que la producción de minerales, como grafito, litio y cobalto, podría aumentar en casi un 500% para 2050, para satisfacer la creciente demanda de tecnologías de energía limpia, en especial el almacenamiento en baterías<sup>7</sup>) y como componentes para generar electricidad (células fotovoltaicas, semiconductores, imanes, motores en turbinas eólicas, etc.) con un total de 3.000 millones de toneladas para desarrollar la energía eólica, solar y geotérmica en el escenario de mitigación para mantener la temperatura global del planeta por debajo de los 2 °C.

La Comisión Europea ha actualizado en su Comunicación de 9 de septiembre 2020 la lista de recursos minerales y materias primas que considera “críticos” en relación con la última lista de 2017<sup>8</sup>), y ha publicado el Informe *Critical Raw Materials for Strategic Technologies and Sectors in the EU: A Foresight Study*<sup>9</sup>) que analiza las cadenas de suministro de las tecnologías en los tres sectores estratégicos de la energía renovable; movilidad eléctrica; defensa y aeroespacial. La lista de 2020 contiene treinta minerales frente a los catorce de 2011, veinte de 2014 y veintisiete de 2017. Veintiséis permanecen en la lista. La bauxita, el litio para el cambio a la electromovilidad, el titanio y el estroncio se incorporan, mientras que sale el helio al haber disminuido su importancia económica.

Ya se han producido notorias interrupciones en las cadenas de suministro de materias fundamentales. En los escenarios previos a la pandemia, sólo para las baterías de los coches eléctricos y el almacenamiento de energía, Europa ya necesitaba 18 veces más de litio y 5 de cobalto en 2030, y 60 veces más de litio y 15 de cobalto en 2050 de suministro. La demanda de tierras raras utilizadas en imanes para vehículos eléctricos, tecnologías digitales o generadores eólicos podría multiplicarse por diez de aquí a 2050<sup>10</sup>). En la UE existen cuatro proyectos de extracción de litio por un total de 2.000 millones que deberían estar en funcionamiento antes de 2024, y que cubrirían el 80 % de las necesidades de litio en el sector de las baterías, contribuyendo así a su autonomía estratégica.

La Unión Europea ha establecido un Plan de Acción para incrementar su autonomía en el suministro de los citados minerales. China, Estados Unidos, Japón y otros países vienen trabajando para diversificar sus fuentes de abastecimiento y desarrollar sus cadenas de valor internas<sup>11</sup>). El Parlamento Europeo ha aprobado el 21 de noviembre 2021 la importante Resolución “*Estrategia europea para las materias primas fundamentales*”, que establece los principios en esta cuestión crucial para el futuro de la industria europea: “*Considerando que las materias primas fundamentales están en el origen de la generación de valor económico en la industria y tienen, por lo tanto, un efecto significativo en los sectores transformadores; que reviste una importancia estratégica que la Unión reduzca su dependencia, proteja sus flujos, su valor y sus cadenas de suministro, y apoye, fomente y digitalice ecosistemas, puesto que esta es la nueva capacidad fundamental para la competencia (industrial) internacional; que una estrategia global para las materias primas fundamentales debe incorporar unas normas medioambientales y sociales estrictas*”.

En el reciente debate sobre el estado de la Unión, la Presidenta de la Comisión ha anunciado la próxima aprobación de la denominada “*Ley europea de materias primas críticas*” (*Critical Raw Materials Act*), que adoptará la forma de Reglamento UE, y que acaba de ser sometida a consulta pública en noviembre 2022, con la formulación de varios temas de debate sin un borrador de texto todavía. Los efectos de la guerra de Rusia en Ucrania y la gran dependencia del gas y del petróleo ha mostrado la gran vulnerabilidad y la necesidad de no volver a incurrir en dicho error de dependencia total en los minerales y materias críticas, muy especialmente del litio y de las tierras raras.

El objetivo principal del futuro Reglamento es tanto la agilización y simplificación de los procedimientos de los títulos mineros de estas materias primas esenciales, con el antecedente de la reciente normativa para agilizar las instalaciones de renovables, como la consideración de estratégicos a determinados proyectos para acceder a la financiación UE. Junto a dicho objetivo, el Reglamento deberá abordar las siguientes cuestiones: a) determinar qué materias primas son las más críticas, su sustitución si no existe acceso a ellas, y la puesta en marcha de proyectos de innovación; b) construir cadenas de suministro más resistentes a los cambios, y más seguras; c) generar condiciones de competencia equitativas sólidas y sostenibles, consolidando esquemas de funcionamiento y normas

de calidad; y d) crear una red europea de agencias especializadas para anticiparse a los riesgos.

Con demasiada frecuencia, la colaboración entre el sector de la minería y la comunidad de cambio climático se ha visto obstaculizada por intereses en conflicto que los gobiernos no han ayudado a encauzar, aunque la transición ambiental y energética requiere de ella. Así, ALI, S. *et al.* (2017, 367) explican en *Nature* que: “una transición a una sociedad con bajas emisiones de carbono, [es] un cambio que requerirá grandes cantidades de metales y minerales. La obtención de recursos minerales y el cambio climático están indisolublemente vinculados, no solo porque la minería requiere una gran cantidad de energía, sino también porque el mundo no puede abordar el cambio climático sin un suministro adecuado de materias primas para fabricar tecnologías limpias”<sup>12</sup>).

## 2. LOS RIESGOS AMBIENTALES Y SUS IMPACTOS EN LOS RECURSOS NATURALES

Junto al riesgo del suministro, existe el riesgo ambiental climático y sobre los recursos naturales, sin olvidar los riesgos sociales. Entre los diversos riesgos ambientales derivados de una mayor extracción de minerales, están el uso intensivo del agua y el impacto de la deforestación que deben ser tenidos muy cuenta en la evaluación de su extracción y transformación para suministrar tecnologías de energía limpia<sup>13</sup>) Y, desde una perspectiva social, el impacto en las comunidades locales es esencial para garantizar que la transición renovable sea beneficiosa y evitar su rechazo.

Sin una minería climáticamente inteligente en sus prácticas, los impactos negativos aumentarán afectando a las comunidades vulnerables y al medio ambiente haciendo imposible el objetivo de la transición puesta en marcha. El incremento en el volumen de extracción entre 2020 y 2050 aumentaría de forma irreversible las emisiones globales, el uso del agua, la deforestación, la contaminación acuífera y los residuos peligrosos de dichas actividades. Es posible un nuevo paradigma de minería en que los gobiernos fomenten que las empresas utilicen energía renovable para explotaciones, reciclaje de minerales e innovación. Las emisiones en las instalaciones de energías renovables son sólo el 6% de las de generación con carbón y gas.

Debe actuarse en la cadena completa de suministro, desde la extracción hasta el consumo final para acelerar la transición energética. La escala e intensidad de las emisiones varían de un mineral a otro. Es esencial establecer diferentes enfoques en la reducción de su huella de carbono. Así, la minería de plata es intensiva en emisiones mientras que otros, como el cobre, tienen menores huellas de GEI por kg., pero se necesitarán a una escala mayor que la plata. La producción de aluminio tiene un alto impacto, pertenece a los minerales transversales, y genera las mayores emisiones debiendo incidir en toda su cadena para un suministro constante que no aumente los riesgos de su demanda<sup>14</sup>).

Las emisiones de GEI en la producción de acero y cemento representan el porcentaje mayor final de las generadas por los 17 minerales críticos citados. La de acero representa el 9% del total de emisiones<sup>15</sup>), mientras que el cemento es el 8%<sup>16</sup>). Hay que tener en cuenta que las emisiones pueden subestimarse significativamente si se excluyen las de estas dos poderosas industrias. Para tecnologías como la eólica, geotérmica e hidroelectricidad, el acero y el cemento son componentes importantes y, a su vez, un amplio número de los 17 minerales son necesarios para producir acero. La cooperación internacional para reducir la huella de GEI de estas dos industrias será crucial para descarbonizar eficazmente la producción las tecnologías renovables, desde una perspectiva “*upstream*”.

En relación a los diversos tipos de impactos sobre los recursos naturales, las alteraciones ambientales de la minería de interior, que han tenido un efecto muy directo sobre la salud del trabajador, son menos radicales, extensas y generales que las producidas por la minería de superficie. Los impactos de la minería de superficie afectan al suelo, el subsuelo, las aguas superficiales y subterráneas, la calidad del aire, el ruido, y los vertidos.

Los efectos *sobre el suelo* son: a) desaparece el suelo por excavación o enterramiento; b) se modifica el paisaje; c) destrucción de la flora y fauna; d) destrucción de todo aquello existente en el suelo: fuentes, ríos, construcciones, cultivos, etc. La minería, a diferencia de la agricultura, el urbanismo o los servicios públicos, no tiene un suelo propio. La alteración o destrucción del suelo supone una indudable pérdida para las futuras generaciones, convirtiéndose así en un *coste social*.

Los efectos *sobre el subsuelo* son: a) cambios de la estructura, textura y disposición de los materiales y b) disminución de la estabilidad y de la capacidad portante.

Los efectos *sobre las aguas superficiales y subterráneas* son: a) rotura y alteración de la red de drenaje; b) alteración de las características hidrogeológicas del suelo (capacidad de contener y transmitir aguas); c)

contaminación física de las aguas por aumento de sedimentos; d) contaminación química por lavado y disolución (acidez, sales, etc.). El medio hidrológico es muy sensible a la contaminación y, además, una gran parte de la contaminación atmosférica al final llega al agua.

Los efectos sobre *la calidad del aire y en las poblaciones* son: a) ruido; b) polvo; c) vibraciones; d) vertido de desechos de plantas y procesos (escombreras y balsas); e) tráfico. Se producen también efectos en el ámbito *económico, cultural, social* de las poblaciones. Este es un problema común con industrias de explotación de recursos. Es evidente que la puesta en marcha de una gran explotación en la proximidad de una población pequeña, supone un cambio drástico en la vida de la comunidad.

La citada *Estrategia del Parlamento europeo para las materias primas fundamentales* reconoce, con cita de un Informe de la Agencia Europea de Medio Ambiente, el necesario impacto ambiental del crecimiento económico siendo por ello dos factores necesarios a ponderar y conciliar en las políticas y decisiones públicas: “*Considerando que, en su informe titulado ‘Growth without economic growth’ (Crecimiento sin crecimiento económico), la Agencia Europea de Medio Ambiente afirma que el crecimiento económico está estrechamente relacionado con el aumento de la producción, el consumo y la utilización de los recursos, con efectos negativos en la naturaleza, el clima y la salud humana, y que la investigación actual sugiere que es improbable que el crecimiento económico pueda disociarse completamente de su impacto medioambiental*”.

### III. EL REQUISITO ESENCIAL DE LA MOTIVACIÓN COMO SOLUCIÓN AL PERMANENTE CONFLICTO ENTRE EL FOMENTO DE LAS ACTIVIDADES MINERAS Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

#### 1. EL REQUISITO DE FONDO DE LA MOTIVACIÓN Y SU ADECUADO CONTENIDO

##### 1.1. Dimensión constitucional y multifuncional

La “motivación” es la obligación de “*justificación de las razones de la actuación administrativa*”. Constituye una institución central en la necesaria legitimación de los poderes públicos en el ejercicio de sus potestades, que se derivan directamente de la soberanía popular del artículo 1.2 de la Constitución, y en la comunicación permanente en la gestión administrativa de la Administración con los ciudadanos<sup>17</sup>). En el adecuado cumplimiento de la “motivación” convergen principios constitucionales y principios generales de primer orden, tales como, los de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y, desde otra perspectiva, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el pleno sometimiento de la Administración pública a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE), el control judicial pleno y universal de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 CE), así como los de proporcionalidad, confianza legítima, buena administración, transparencia y publicidad que se derivan de los anteriores.

El requisito de la “motivación” adquiere así una indudable dimensión constitucional que debiera dejar atrás ya su consideración formal por una parte reducida de la Doctrina que, en nuestra opinión, se ha visto especialmente condicionada *a priori* por las consecuencias de su incumplimiento como *defecto de forma*, según se ha establecido siempre en las leyes de procedimiento administrativo (artículo 48.2 de la vigente Ley 39/29015 LPACAP) con la siguiente redacción: “*No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados*”.

Ya se pronunciaban claramente sobre ello hace años, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ afirmando que la motivación es un requisito de fondo<sup>18</sup>), y yendo más allá en la justificación técnico-jurídica de dicha afirmación señalan que la misma se anuda a la misma perfección del acto: “*la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo*”<sup>19</sup>). Es por ello, recuerdan, que la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional, la motivación *debe ser suficiente*, lo que quiere decir que “*ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión*”.

Causa y finalidad de la actuación administrativa necesariamente expresada y justificada en el acto administrativo y que, en consecuencia, serán objeto de control por los Tribunales según establece la Constitución en su art. 106.1: “*Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*”.

Sobre la dimensión constitucional de la motivación, NAVARRO GONZÁLEZ señala que dicha dimensión prevalece frente al planteamiento en el que el deber de motivación de los actos administrativos sería “un mandato derivado de

normas que se mueven en el ámbito de lo que se ha denominado legalidad ordinaria, tal como se desprende de manera reiterada y continuada en una serie de declaraciones, al exigirse que exista una adecuada exteriorización de los rasgos fundamentales que llevan a la adopción de la resolución por parte de la Administración”20).

Ha sido la propia Jurisprudencia del Tribunal Supremo en las últimas dos décadas quien rechaza la supuesta previa exigencia de la “motivación” en las normas jurídicas, dándole una dimensión de exigencia directa de los principios constitucionales, y resaltando su dimensión *multifuncional*, exigiéndose por ello ante la falta de regulación y concreción predeterminada en las diversas normas jurídicas. Superado también su exclusivo inicial planteamiento como garantía del derecho de defensa que, por otra parte, se volvía en contra del ciudadano alegando la Administración que la falta de motivación sin embargo no le había ocasionado indefensión, se va reiterando en la Jurisprudencia, con unos u otros términos, que la obligación de motivar cumple una cuádruple funcionalidad: elemento central como instrumento preventivo de la arbitrariedad y para asegurar la imparcialidad de la actuación de la Administración; observancia de las reglas que disciplinan el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas; servir para la mejora de la “calidad” de su trabajo; exigencia que permite un control democrático por la opinión pública.

Así, en las sentencias se resalta dicha dimensión multifuncional y los fines que persigue, sin referencia ya en las mismas a su condición o no de elemento formal, por lo que podríamos afirmar que carece ya de sentido seguir insistiendo doctrinalmente en su consideración como requisito formal.

Motivar una decisión no significa explicarla sino *justificarla*, exteriorizando el fundamento objetivo, racional y razonable que justifica su adopción. Un acto administrativo arbitrario no es únicamente un acto sin causa, sin motivo, sin explicación, sino además de ello y fundamentalmente es un acto que carece de la adecuada justificación, carece de razones que lo hagan aceptable para el ciudadano o ciudadanos a quienes se dirige y afecta.

## 1.2. La adecuada motivación, alcance y extensión

Además de la Ley 39/2015 (arts. 54, 129, etc.), y sin perjuicio de la normativa de las CCAA, son muchas y variadas las leyes estatales de ámbito sectorial que contemplan de forma expresa la necesidad de “motivación” por la Administración en el ejercicio de la iniciativa legislativa, aprobación de disposiciones generales y de actos administrativos, estableciendo en sus articulados su obligación, especialmente en los ámbitos de las denominadas, – por parte de la propia Administración que no en las leyes–, potestades “discrecionales”, o cuando se imponen cargas y deberes o se limitan derechos subjetivos e intereses de los ciudadanos, como sucede tanto en las actividades económicas, como las mineras, al igual que en la protección ambiental y de los recursos naturales.

Ahora bien, la cuestión verdaderamente importante no es que el ejercicio de la potestad reglamentaria y de los actos administrativos debe ser motivado, como no podía ser de otra manera ya que de lo contrario se incurriría en la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE)21), sino en *cómo debe ser la motivación, su alcance y extensión*. Esto es lo relevante para el ciudadano.

En todas las leyes en las que se establece el requisito de la motivación, existe una indeterminación y ausencia absoluta de contenido que se limita a una fórmula genérica del término motivada o motivos, debiendo ser necesariamente los Tribunales los que establezcan su contenido. Así, en las diversas normas sectoriales se utilizan las siguientes expresiones: mediante “acuerdo motivado”, propuesta de resolución en la que se fijarán “de forma motivada”, “resolución motivada”, por razones justificadas “debidamente motivadas”, el órgano competente podrá determinar o autorizar “de forma motivada”, contendrá “una descripción de los motivos”, notificación “de los motivos”, se publicarán “las razones que motiven”, en la resolución “deberán figurar los motivos”, etc.

En efecto, ante la “calculada” indeterminación por el legislador de su contenido, la Jurisprudencia va concretando sus requisitos como elemento diferenciador entre la arbitrariedad y la discrecionalidad con su repercusión en la validez de los reglamentos o de los actos administrativos impugnados, viéndose obligada a elaborar un concepto “metapositivo” de motivación en su defensa de los derechos de los ciudadanos y del Estado de Derecho. Como señala ESTEVE PARDO, ante la enorme indeterminación para el efectivo derecho de los ciudadanos a una “adecuada” motivación de los actos y decisiones, sería mucho más apropiado y coherente con los principios constitucionales que en las normas se concretara su contenido para su adecuada exigencia y seguridad jurídica22).

Determinación previa en la norma jurídica aplicable, que no constituye una tarea “inasumible” para la Administración sino el cumplimiento de sus obligaciones en su actuación y aprobación de la resolución o acuerdo, así como de la disposición general, dando la justificación “adecuada” y con la “amplitud” necesaria en cada caso. No encontramos justificación para que el contenido y requisitos de la motivación pudiera ser distinto, con diferente rigor, intensidad y

forma, según una categorización previa del tipo de acto administrativo o disposición general, ya que todos ellos deberían requerir la detallada y necesaria justificación ¿ante quién?, evidentemente ante el ciudadano afectado en su derechos o intereses por la resolución, y ante todos en la disposición general.

Por otra parte, algunas de las diversas manifestaciones de parte de la Doctrina académica, expresadas sin duda con la mejor intención, no han contribuido a resolver la cuestión clave para el ciudadano sobre las consecuencias del incumplimiento de los requisitos para una “adecuada” motivación en la resolución notificada. Así, la distinción entre deber o exigencia, motivos y motivación, creación de terceras categorías de requisito formal especial o cualificado, o plantear a priori una distinta intensidad según los diversos actos han contribuido más a la indefensión del ciudadano que a su solución práctica ante el reiterado incumplimiento por la Administración.

La esencial relevancia de la motivación es puesta de manifiesto de forma contundente por GALLARDO CASTILLO, señalando que “es un elemento basilar del Estado de Derecho”, y que constituye una garantía de primer orden del ciudadano dado que “no es sólo un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo”. Por ello, destaca que, en lugar de establecer a priori cuál debe ser la intensidad de la misma como hemos dicho que pretende la Administración y determinada Doctrina en función de una tipología de actos y disposiciones, esta autora señala, con toda la coherencia sobre su finalidad, que dependerá de las circunstancias de cada caso concreto: “Ello implica que puede ser suficiente siendo sucinta y escueta, sin necesidad de amplias consideraciones, cuando no son precisas ante la simplicidad de la cuestión que se plantea y que se resuelve (STC 37/1982, de 16 de junio y SSTS de 25 de mayo de 1998 y 14 de diciembre de 1999) o que ha de ser exhaustiva y compleja cuando las circunstancias del asunto así lo requieren”<sup>23</sup>).

La referencia en la Ley a la sucinta motivación no implica que ésta pueda ser cumplida con cualquier formulismo y ni siquiera con cualquier explicación. Por el contrario, la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico, sin sustituir un concepto jurídico indeterminado que se encuentra en Ley por otro igualmente indeterminado, con prohibición de las fórmulas *passé-partout*, o comodines, que valen para cualquier supuesto y no para el determinado que se está decidiendo<sup>24</sup>).

Siendo los motivos del acto administrativo la expresión formal de la intencionalidad por la que se dicta por el órgano competente de la Administración, únicamente su expresión mediante la motivación nos permite, en certera expresión de COSCULLUELA MONTANER, *la investigación*, de gran importancia para su control judicial, en una doble comprobación tanto de su congruencia con los fines justificativos del otorgamiento de dicha potestad, como de su veracidad adquiriendo así una indudable relevancia procesal la técnica del control de los hechos determinantes<sup>25</sup>).

Como exigencia de numerosos principios constitucionales, los motivos de la actuación administrativa deben estar plasmados “*puertas hacia afuera*” en el acto administrativo sin que sea posible obligar al ciudadano a su *búsqueda* en el expediente administrativo. Ello, iría manifiestamente en contra del derecho a una buena Administración como viene recogido, entre otras, en la siguiente *Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2005* que destacamos:

*“La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico... Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el ap. 3 del artículo 9 de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al ‘Derecho a una buena Administración’, entre otros particulares, ‘la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones’, precepto que hoy integra el artículo II-101.2 c) del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”.*

Exigencia de motivación que, con carácter general, se establece en el Derecho comunitario europeo. Así, en el artículo 296 TFUE se establece que “Los actos jurídicos deberán estar motivados y se referirán a las propuestas, iniciativas, recomendaciones, peticiones o dictámenes previstos por los Tratados”. La jurisprudencia TJCE considera que el interesado debe conocer las “justificaciones” de la medida adoptada para comprobar si la decisión es o no fundada, reiterando que la motivación debe ser “notificada al interesado al mismo tiempo que la decisión lesiva” y que su ausencia no puede quedar subsanada por el hecho que “el interesado descubra los motivos de la decisión en el procedimiento ante las instancias de la Unión”. Destaca que la insuficiencia de motivación “constituye un motivo de orden público que debe ser examinado de oficio por el juez comunitario”<sup>26</sup>).

## 2. PLANTEAMIENTO GENERAL: LA NECESARIA PONDERACIÓN DE LOS DOS VALORES CONSTITUCIONALES SE REFLEJA EN EL REQUISITO ESENCIAL DE LA MOTIVACIÓN

El permanente conflicto que venimos relatando entre el fomento de las actividades mineras para el adecuado abastecimiento de nuestros sectores económicos y la protección ambiental, lejos de apaciguarse va acrecentándose a pesar que, como en otros sectores de nuestra economía, existe una jurisprudencia constitucional específica sobre esta cuestión debiendo ser aplicada en cada caso por el Tribunal Supremo. Sin embargo, vamos a ver como esta Doctrina no se aplica adecuadamente, siendo el requisito de la “motivación”, y el previo juicio de ponderación de intereses, el que debería erigirse como solución a la nada deseable conflictiva situación en la que nos encontramos desde hace años.

De una parte, el sector minero a la defensiva esperando al futuro Reglamento de la Unión Europea para las materias primas críticas, que evidentemente no va a solucionar las cuestiones de fondo de una mejor y más moderna regulación de los títulos y actividades mineras, y de otra la presión ambientalista que intenta una notable disminución de las actividades al considerarlas incompatibles.

Muy recientemente, el enfoque netamente ambiental ha sido el *leit motiv* de una proposición de ley en el Congreso de los Diputados, redactada por una de las más destacadas e influyentes asociaciones ecologistas, siendo su objeto la mera reforma parcial de la Ley de 1973 con la propuesta, entre otras, de prohibición de las actividades mineras en los espacios de la Red Natura 2000 como no registrables<sup>27</sup>). En su debate inicial de admisión en el Pleno ha sido rechazada abriendo el debate sobre cuál debe ser la orientación de la nueva Ley de Minas. Posteriormente, el actual Gobierno ha puesto en marcha la Consulta previa ya mencionada sobre cuál debería ser su contenido, y que constituye la medida más destacada entre los Instrumentos para un nuevo marco normativo del Sector incluida de la “Hoja de ruta para la gestión sostenible de las Materias Primas Minerales” aprobada en 2022.

Consideramos que la solución a este conflicto ni puede ni debe residir en la regulación del régimen jurídico de una nueva Ley de Minas, ni tampoco en las leyes sobre el patrimonio natural y la biodiversidad<sup>28</sup>) sino que, al tratarse de dos valores constitucionales de los artículos 128.1-130.1 y 45 respectivamente, el principio general no puede ser otro que procurar su compatibilidad como recogió la primera sentencia STC 64/1982, de 4 de noviembre en el primer conflicto en la materia<sup>29</sup>).

Las dificultades para su compatibilidad deben solucionarse al igual que se produce en el resto de los sectores económicos, y ello además teniendo en cuenta que, en el momento actual, y de aquí al objetivo de 2050 de neutralidad climática, la extensa lista de minerales críticos y estratégicos constituyen una *prioridad de interés público* para el funcionamiento de toda nuestra economía, lo que se reflejará muy probablemente en el contenido de su próximo Reglamento UE. Como antecedente muy reciente, se ha aprobado el Reglamento UE 2022/2577, de 22 de diciembre, que establece un Marco para el desarrollo de las instalaciones de energías renovables, y que las declara de *interés público superior* (art. 3.1) a los efectos de la Directiva hábitats y la de Conservación de las aves<sup>30</sup>)

### 2.1. La evolución de la Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la compatibilidad entre desarrollo económico y protección ambiental

A la pionera Sentencia 64/1982 le han seguido la STC 170/89, de 19 de octubre, sobre la Ley de Madrid 1/1985 del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, y la STC 235/2015, de 5 de noviembre, sobre la Ley Balear 13/2005 de medidas que declaró no registrable todo su territorio. Estas posteriores Sentencias han introducido algunos matices en los dos supuestos enjuiciados, y ello ante el indudable avance de la relevancia de la protección ambiental en todas las políticas públicas.

En la pionera Sentencia 64/1982, el Tribunal Constitucional establece la existencia de un claro contrapeso entre dos valores esenciales protegidos en la Constitución, que impone la necesidad de un equilibrio, una compatibilidad entre la protección ambiental (art. 45) y el desarrollo de los sectores económicos (art. 130.1) y la riqueza nacional (art. 128.1). Así, estableció el principio general de compatibilidad, que es reproducido como fórmula de referencia de redacción en casi todos los pronunciamientos judiciales, y que justificó la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición general de las actividades mineras de mayor relevancia económica (referidas a los recursos minerales de las secciones C y D) de la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, del Parlamento de Cataluña, de medidas adicionales de protección en los espacios de especial interés natural:

*“...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 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”.*

La prohibición con carácter general, en un extenso espacio de Cataluña como son los espacios de especial interés natural, de los recursos de las secciones C y D con la finalidad de proteger el medio ambiente, es *inconstitucional*, porque vulnera los artículos 130. 1 y 128.1 de la Constitución, y ello –lo que tiene gran relevancia para lo que veremos más adelante sobre la jurisprudencia relativa a los instrumentos de ordenación– a pesar que en dicha Ley se establezca que *se exceptúa de esa prohibición los casos en que según el plan energético o cualquier otro análogo sea definida la prioridad de la actividad minera respecto a otros intereses públicos concurrentes:*

*“...Conviene fijar la atención en el hecho de que con arreglo al artículo 128.1 de la misma ‘toda la riqueza del país en sus distintas formas y fuere cual fuere su titularidad está subordinada al interés general’. En una de sus aplicaciones, este precepto supone que no pueden sustraerse a la riqueza del país recursos económicos que el Estado considere de interés general, aduciendo otras finalidades como la protección del medio ambiente. Se trata de nuevo de armonizar la protección del medio ambiente con la explotación de los recursos económicos. Ello supone que si bien, como se ha dicho anteriormente, 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, en una amplia serie de espacios, aunque se exceptúe de esa prohibición los casos en que en el ámbito estatal y según el plan energético o cualquier otro análogo sea definida la prioridad de aquella actividad con referencia a otros intereses públicos concurrentes”.*

El Tribunal Constitucional se volvió a pronunciar sobre ello en la Sentencia 170/89 al analizar la Ley 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares en la que, en una desafortunada sentencia por tres motivos de técnica jurídica, respaldó la legalidad del artículo 14.2.c) de la ley autonómica, que prohibía literalmente “las actividades extractivas y de cantería, areneros, graveras y similares” en las zonas declaradas de reserva natural. Así, en primer lugar, ante la redacción de dicho artículo que dada su propia redacción literal prohibía todas las actividades mineras, el Tribunal sin embargo interpretó que la prohibición se refería únicamente a la segunda parte a partir de la y, afectando sólo a las actividades de los recursos de la sección A “cantería, areneros, graveras y similares”, añadiendo erróneamente que también se refería la sentencia a los recursos de la sección B (aguas minerales, las termales, las estructuras subterráneas y los yacimientos formados como consecuencia de operaciones mineras) que, como es bien conocido, nada tienen que ver con los mencionados recursos de la sección A de la Ley de Minas. Así, 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’. (...) La existencia de estas cautelas, 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 C. E.”.*

Además, esta Sentencia incurrió en dos errores más relevantes sobre la exigencia de justificación de las prohibiciones y limitaciones. En primer lugar, al vaciar la exigencia de la STC 64/1982 de la debida justificación de las razones de interés público de dicha prohibición, y así, ante la notoria inexistencia de dicha justificación, que literalmente reconoce, la dio por sobreentendida en el contenido del artículo 13.2 de la entonces Ley estatal 4/1989 de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, y que basta con leer para observar que no cumple los parámetros de motivación para el caso concreto: *“Al mismo tiempo, aun cuando la Ley impugnada no haga referencia expresa, a diferencia de la Ley catalana, a la existencia de un interés público prioritario, el mismo ya resulta implícito también en la propia referencia contenida en la Ley estatal 4/1989, cuyo art. 13.2 prevé la prohibición del aprovechamiento de los recursos naturales incompatibles con las finalidades que hayan justificado la creación del Parque”.*

Y, en segundo lugar, al manifestar sin justificación alguna que el otro elemento de análisis necesario en el juicio de ponderación sobre la importancia económica de dichas actividades (art. 128.1 CE) se había tenido en cuenta por el legislador: *“y su escasa repercusión en el interés general económico, permiten entender que el legislador autonómico ha ponderado adecuadamente los valores constitucionales protegibles”.* Es decir, en este caso se producía un cambio en la práctica a su Doctrina ya que su fallo descansa en dos aspectos que en principio deben

ser concurrentes: a) de una parte, el carácter general de la prohibición ya no se relaciona con “la gran extensión del territorio” en la Comunidad Autónoma (caso de Cataluña) sino a una localización singular y limitada a un territorio o zona que en el caso de Madrid afectaba a las zonas de reserva natural del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares. Y b) de otra, aunque mantiene la exigencia del previo juicio de ponderación del legislador y de la evaluación de la relevancia económica de la prohibición, reconoce que dicha “motivación” no se ha producido. Así, simplemente menciona que las actividades sobre los recursos minerales A y B no tienen dicha relevancia frente a razones de interés prioritario de protección ambiental, aunque ello no se haya justificado.

A partir de estas dos Sentencias, nos encontramos con otras sobre otras materias no relativas a actividades mineras, pero con una directa incidencia ambiental que van reproduciendo especialmente la Doctrina establecida en la primera STC 64/1982 como *leading case*, con expresiones tales, entre otras, como: “resaltar la necesidad de compatibilizar y armonizar ambos, el desarrollo con el medio ambiente (STC 64/1982)” o, sobre la función de la evaluación ambiental “la legislación ofrece a los poderes públicos, de esta forma, un instrumento para cumplir su deber de *cohonestar* el desarrollo económico con la protección del medio ambiente (STC 64/1982, FJ 2)”.

Así, entre otras, SSTC 102/1995, de 26 de junio; 13/1998, de 22 de enero, 33/2005, de 17 de febrero; 69/2013, de 14 de marzo; 106/2014, de 24 de junio; 134/2014, de 22 de julio; y 208/2014, de 15 de diciembre. Destacamos el significativo párrafo sobre el trinomio desarrollo de la actividad económica, calidad de vida y medio ambiente en la extensa STC 102/1995, de referencia singular sobre Espacios naturales protegidos, ámbito de mayor relevancia en la protección ambiental:

*“Para ello hemos de remontarnos a la calidad de vida como aspiración situada en primer plano por el Preámbulo de la Constitución, que en principio parece sustentarse sobre la cultura y la economía, aun cuando en el texto articulado se ligue por delante a la utilización racional de los recursos naturales y por detrás al medio ambiente, con el trasfondo de la solidaridad colectiva. En suma, se configura un derecho de todos a disfrutarlo y un deber de conservación que pesa sobre todos, más un mandato a los poderes públicos para la protección (art. 45 C. E.). En seguida, la conexión indicada se hace explícita cuando se encomienda a los Poderes públicos la función de impulsar y desarrollar se dice, la actividad económica y mejorar así el nivel de vida, ingrediente de la calidad si no sinónimo, con una referencia directa a ciertos recursos (la agricultura, la ganadería, la pesca) y a algunos espacios naturales (zonas de montaña) (art. 130 C. E.), lo que nos ha llevado a resaltar la necesidad de compatibilizar y armonizar ambos, el desarrollo con el medio ambiente (STC 64/1982). Se trata en definitiva del ‘desarrollo sostenible’, equilibrado y racional”.*

En las tres últimas Sentencias mencionadas de 2014, con idéntica fundamentación jurídica, se declara la nulidad de la prohibición *de forma absoluta e incondicionada* en leyes autonómicas de Cantabria, La Rioja y Navarra de la técnica de investigación y extracción de gas no convencional, fractura hidráulica –*fracking*–, permitida entonces por la legislación estatal y recientemente prohibida en la Ley 7/2021 de Cambio Climático. Con cita nuevamente de la STC 64/1982 establecen:

*Este Tribunal afirmó en la citada STC 64/1982, de 4 de noviembre, la “necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente [art. 45 CE] y el desarrollo económico [art. 130.1 CE]” (STC 64/1982, FJ 2); asimismo, que el art. 128.1 CE “supone que no pueden substraerse a la riqueza del país recursos económicos que el Estado considera de interés general, aduciendo otras finalidades como la protección del medio ambiente. Se trata de nuevo de armonizar la protección del medio ambiente con la explotación de los recursos económicos. 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 mayor importancia económica ... Cuestión distinta es que puedan prohibir la actividad minera en casos concretos, siempre que no exista un interés prioritario, pero el carácter general con la excepción citada, que prevé ... la Ley impugnada, debe tacharse de inconstitucional ... por substraer a la riqueza nacional posibles recursos mineros” (STC 64/1982, FJ 6).*

Pero, como decíamos en el ámbito estrictamente de las actividades mineras, existe una tercera Sentencia del Tribunal Constitucional del 2015, la STC 235/2015, de 5 de noviembre, sobre la Ley Balear 13/2005, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, que declaró no registrable todo el territorio de la Comunidad Autónoma los recursos minerales de la Sección D, y que va a introducir elementos nuevos para el debate. La diferencia del supuesto con los dos anteriores es clara. En primer lugar, declara no registrable, es decir, prohíbe las referidas actividades mineras en toda la Comunidad Autónoma lo que no habían hecho antes ni la Ley de Cataluña ni la Ley de Madrid, y, en segundo lugar, dicha prohibición afecta exclusivamente a los recursos de la sección C a

diferencia del carácter más amplio de la prohibición efectuada en las dos Leyes anteriores.

La STC 235/2015, de 5 de noviembre, declara inconstitucional el artículo 47 de la Ley Balear 13/2005 por tres motivos: vulnerar el orden constitucional de competencias, no justificar las razones de interés público, y no ser una medida proporcionada que permita *“armonizar la protección del medio ambiente con la explotación de los recursos económicos, como ha exigido nuestra doctrina”*.

El Tribunal introduce así elementos nuevos para el debate que no se incluían en las sentencias anteriores. Así, considera que dicha prohibición afecta directamente al contenido de la Ley 22/1973 de Minas que, según establece literalmente, *“admite este tipo de limitaciones sólo para determinadas zonas en las que concurra una razón de interés general que lo justifique”*. De esta afirmación, resalta el presupuesto de la justificación de las razones de interés general poniendo en primera línea el requisito de la “motivación” y del previo juicio de ponderación. Y, de otra, considera que dicho contenido forma parte de las Bases del régimen minero (art. 149.1.25 CE), por lo que la prohibición de la Ley de las Islas Baleares infringe el orden constitucional de distribución de competencias:

*“La simple comparación de ambas previsiones evidencia así la insalvable contradicción existente entre la base estatal y la norma balear, pues excluir con carácter general que el territorio de la Comunidad Autónoma pueda ser considerado registrable a efectos del régimen de aprovechamiento de los recursos de la sección C), supone limitar el otorgamiento de permisos de investigación y concesiones de explotación en contra de lo dispuesto en la Ley 22/1973, que admite este tipo de limitaciones sólo para determinadas zonas en las que concurra una razón de interés general que lo justifique. De este modo el art. 47 de la Ley 13/2005, al configurar como irregistrable la totalidad del territorio autonómico altera el régimen de explotación de los recursos de la sección C), elimina un presupuesto necesario para su explotación y la impide totalmente en la práctica, contraviniendo con ello la regla básica ex art. 149.1.25 CE e infringiendo el orden constitucional de distribución de competencias”*.

En conclusión, las determinaciones del canon de constitucionalidad a las que deben sujetarse, tanto el legislador como los gobiernos y administraciones en el ejercicio de sus diferentes potestades sobre las posibles prohibiciones y limitaciones de las actividades mineras, serían las siguientes:

- El contenido de los artículos 130.1, 128.1 y 45 CE, así como el principio de proporcionalidad exige armonizar la protección del medio ambiente con la explotación de los recursos minerales.
- Las prohibiciones y limitaciones sólo pueden establecerse en determinadas zonas de ámbitos territoriales debidamente delimitados en los instrumentos de ordenación.
- Las prohibiciones y limitaciones no pueden afectar a todos los títulos mineros.
- En ambos supuestos, deben concurrir y estar debidamente justificadas las razones de interés general, ponderando debidamente las mismas con la relevancia económica de las actividades mineras.
- El contenido de la Ley de Minas en esta materia forma parte de las Bases del régimen minero afectando por ello al legislador autonómico y al orden constitucional de distribución de competencias.

## **2.2. La aplicación de esta Doctrina en la potestad reglamentaria, y la interpretación del artículo 122 de la Ley de Minas**

A partir de las dos primeras Sentencias del Constitucional, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia fueron dictando sentencias sobre casos concretos de permisos y autorizaciones cuyo contenido estaba presidido por dos *principios generales*:

- 1 – El órgano competente debe ponderar los dos intereses en conflicto teniendo en cuenta, de una parte, el deterioro del medio ambiente y, de otra, el valor económico de la explotación minera.
- 2 – La denegación de un título minero debe justificarse y basarse en informes y pruebas que acrediten los daños y perjuicios ocasionados por la actividad minera.

Sin embargo, los problemas empezaron a surgir con los instrumentos de ordenación urbanística y ambiental que establecían prohibiciones genéricas de actividades mineras en amplias zonas o en la totalidad de su ámbito de aplicación. Ello motivó que, en el año 2007, la Ley 12/2007, de 2 de julio, mediante su DA 1.<sup>a</sup> aprovechó la ocasión de actualización de las cuantías del régimen sancionador del artículo 121 de la Ley de Minas para introducir un

nuevo artículo 122 que estableció: “ *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*”.

En realidad, dicho artículo no aportó nada especial ni nuevo ya que, por entonces, era una doctrina generalizada que “*el ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado con expresión de los intereses generales a que sirve*”. Ello ya fue recogido en el art. 3.1 de la Ley del Suelo 2008 (RDLegislativo 2/2008 de 20 de junio) y figura literalmente en el art. 4.1 de la Ley vigente de Suelo y Rehabilitación Urbana 2015 (RDLegislativo 7/2015 de 30 de octubre).

Esta determinación se aplica por el Tribunal Supremo en su control de los instrumentos de ordenación, declarando que cualquier prohibición de actividades de la Ley de Minas “*tendrá que ser motivada y no podrá ser de carácter genérico*” (STS de 3 de noviembre 2010 rec. 5294/2007, de 30 de noviembre 2011, rec. 5617/2008, de 14 de febrero 2012 rec. 1049/2008, de 23 de marzo 2012, rec. 2650/2008, de 18 de octubre 2012, rec. 5917/2009, y de 19 de septiembre 2016, rec. 2081/2015).

La interpretación del alcance de la expresión “*carácter genérico*” ha sido abordada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de septiembre de 2016, rec. 2081/2015 estableciendo un contenido muy restrictivo, ya que afirma que la prohibición deberá entenderse genérica o general en dos supuestos: cuando la prohibición abarca a “*todo*” el ámbito territorial del instrumento de ordenación; y cuando la prohibición alcanza a “*todos*” los tipos de actividades mineras. Dicha interpretación otorga un amplio margen al gobierno competente en la aprobación de los instrumentos de ordenación ya que el empleo del término “*todo*” y “*todos*” es perfectamente sorteable tanto en el primer supuesto como en el segundo, bien dejando una pequeña zona sin prohibición o bien excluyendo algún tipo de actividad minera con muy poca importancia económica, respectivamente.

Todo ello, nos lleva a plantear si dicha interpretación tan restrictiva es acorde con la Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el *principio de conciliación* y la adecuada ponderación entre los dos bienes constitucionales en conflicto, o si, por el contrario, debería volver a pronunciarse el Alto Tribunal sobre la interpretación del Supremo. Además, existen contradicciones en la argumentación de las sentencias de los órganos judiciales, que se traduce en una nada deseable lesión de los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad y confianza legítima. Veremos en los siguientes apartados la desigual aplicación del carácter “*genérico*” de la prohibición, incluso en el mismo caso enjuiciado, como ha ocurrido en el Plan Especial de Protección del Medio Natural y del Paisaje del Parque Natural del Montseny, en el que Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró que el plan establecía una prohibición general, no existiendo además la debida motivación, criterio que no fue compartido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de septiembre de 2016 (recurso 2081/2015).

Por otra parte, uno de los grandes conflictos entre el desarrollo de la minería y la protección ambiental se centra en el ámbito de la protección del patrimonio natural en espacios protegidos, tanto en el contenido de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales (PORN) como en su repercusión en los espacios de la Red Natura. Hay que recordar que tanto la Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (art. 46.4) como la Ley de Evaluación Ambiental (DA 7.<sup>a</sup>), establecen, en transposición del art. 6 de la Directiva Hábitat, que 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 sus especies o hábitats, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en dicho espacio.

El contenido de los PORN es muy diverso sobre las actividades mineras, intentando en todos ellos evitar la declaración “*genérica*” de prohibición en todo el territorio objeto de zonificación, de conformidad al criterio comentado. Así, nos encontramos PORN que declaran incompatibles las actividades mineras en determinadas zonas calificadas como de valor ambiental muy alto o de protección especial, pero no en las restantes, y teniendo en cuenta la evaluación de impacto ambiental de cada proyecto. O bien, cuando es la propia Ley del Parque quien así lo permite, se admite en zonas “*de explotación ordenada de los recursos naturales*” compatibles con las explotaciones de recursos agrícolas, mineros y forestales, estableciendo franjas de protección con las demás zonas donde se prohíben. El contenido del Plan de restauración se somete al correspondiente PORN31).

En algunos casos, únicamente se prohíben las explotaciones a cielo abierto, y en otros se respetan las existentes, aunque excluyéndolas o no de la posibilidad de renovación. En otros más restrictivos, las actividades sólo pueden desarrollarse con fines de aprovechamiento vecinal. Desde 2014, en los Parques nacionales se declaran incompatibles las “*explotaciones y extracciones mineras, de hidrocarburos, áridos y canteras*” (art. 7.3 c de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre). El contenido de la evaluación de impacto ambiental constituye un aspecto clave en la tramitación del permiso, autorización o concesión minera, siendo esencial la “*motivación*” como justificación de la DIA

y de todas las actuaciones previas en el procedimiento de evaluación. Sobre estas cuestiones, las tres recientes Sentencias del Tribunal Supremo que interpretan el contenido de una “adecuada” evaluación en parques eólicos siendo de plena aplicación a nuestro análisis sobre la motivación de actividades mineras en estos espacios (SSTS de 13 de julio 2015, 5 de abril 2017 y 21 de mayo 2017)<sup>32</sup>).

Ahora bien, la cuestión verdaderamente importante no es que el ejercicio de la potestad reglamentaria y de los actos administrativos debe ser motivada, como no podía ser de otra manera ya que de lo contrario se incurriría en la prohibida arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), sino en *cómo debe ser la motivación, su alcance y extensión*<sup>33</sup>).

### **3. EL REQUISITO DE LA MOTIVACIÓN Y EL JUICIO DE PONDERACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE LAS PROHIBICIONES Y LIMITACIONES DE LAS ACTIVIDADES MINERAS EN LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN Y EN LAS RESOLUCIONES DE TÍTULOS MINEROS**

Es aquí en el “adecuado” cumplimiento del requisito esencial de la motivación y su posterior control judicial, –como aplicación concreta de principios constitucionales de primer orden (arts. 9.3, 14, 23, 24, 103.1, y 106.1 CE) y de la legitimidad democrática que requiere de los ciudadanos en el día a día el Gobierno y la Administración a los que debe justificar sus decisiones y actuaciones–, en donde se encuentra el fundamento y razón de ser de todas las potestades de los poderes públicos.

En la STS de 28 de noviembre 2017, recurso de casación 2365/2015, se recoge la doctrina general sobre la necesaria ponderación de intereses señalando, con cita de la STS de 29 de septiembre 2010, que el derecho a explotar los recursos mineros “ *sólo nace cuando, previa valoración de todos los intereses en presencia, ambientales y mineros, por las Administraciones públicas competentes para ello, se obtienen todos los títulos jurídicos necesarios, al no haber razones que lo impidan por la necesidad de proteger el medio físico. Ello es así porque, cuando de explotación de recursos mineros se trata, ha de efectuarse un juicio de valor que pondere la importancia que para la economía tenga la concreta explotación minera, de una parte, y, de otra, el daño que ésta pueda producir sobre el medio ambiente. Todo ello a fin de cumplir el mandato del art. 45.2 de la CE, así como lo establecido en los artículos 66, 69.1 y 81 de la Ley de Minas de 1973*”.

#### **3.1. Ilegalidad de los instrumentos de ordenación prohibitivos de actividades extractivas que no están correctamente “motivados”**

De forma habitual nos encontramos con los siguientes pronunciamientos judiciales en relación a los derechos mineros: a) la titularidad de los derechos mineros no es un límite para la modificación del planeamiento, b) la legislación urbanística no obliga al planificador a pronunciarse de forma expresa sobre las zonas de uso extractivo ni a otorgar derechos de explotación, y c) en definitiva, no puede hablarse de derechos mineros adquiridos que impidan o dificulten la revisión o modificación del planeamiento, y que tendrían el correspondiente tratamiento a través de los supuestos indemnizatorios o bien de los instrumentos de gestión que materialicen la equidistribución.

Esta jurisprudencia, que suele enfatizar en ocasiones sobre el carácter discrecional del planeamiento (entre otras, STS 5488/2010, de 14 octubre, que matiza, para no incurrir en arbitrariedad, la existencia de un Informe ambiental autonómico sobre “el interés ambiental del cauce” frente a la actividad), podría parecer que constituye un obstáculo sin solución a la minería cuando no es así debiendo aplicarse la adecuada “motivación” en los instrumentos de planificación.

Hay que recordar que es una exigencia en garantía de los intereses generales. El plan ha de contener la justificación sobre sus determinaciones fundamentales, exteriorizando las razones de las decisiones que contiene, como ya estableció la inicial Jurisprudencia: “*La Administración al planificar y al modificar no puede actuar con alejamiento de los intereses generales o con falta de motivación debidamente justificada, y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución*” (STSS de 23 de junio 1997, rec. 13058/1991, 27 de diciembre 1995, rec. 5436/1991, y 25 de junio 1996, rec. 8533/1991, entre otras muchas posteriores).

Es así, el caso de la STS de 23 de marzo 2012, rec. 2650/2008, que confirma la anulación del art. 24 del Plan Especial Municipal de Protección del Paraje Natural “La Dehesa”, municipio de Soneja (Castellón), que prohibía las actividades extractivas ya que “ *no está debidamente motivada ni en la memoria justificativa ni en la ordenación del plan se ofrece ninguna explicación que justifique la prohibición general de ejercer cualquier tipo de actividad extractiva en la totalidad del territorio afectado. Explicaciones que sí se ofrecen, en cambio, cuando se incide en el ejercicio de otro tipo de actividades, como las agrícolas o cinegéticas, que no resultan prohibidas por el citado*

*plan como ocurre en este caso, sino que se sujetan a determinadas limitaciones”.*

Y, en relación a la técnica del *control de los hechos determinantes*, reconoce la sentencia que la declaración en el plan que la minería es inexistente en su ámbito territorial es desmentida por los propios hechos, al constar permisos de investigación, concesiones y autorizaciones de explotaciones.

Al igual, que la reciente Sentencia del TSJ Comunidad Valenciana de 31 de marzo 2022, rec. 88/2019 sobre el Decreto 39/2019, de 15 de marzo, del Consell, del paraje natural municipal del enclave Romeu (Sagunto), que en su art. 28 del anexo III establece literalmente una prohibición general “para la realización de actividades extractivas y mineras en el ámbito del Paraje, *al tratarse de una actividad que genera impactos irreversibles en los valores naturales que se pretende proteger mediante la presente norma*” (su mera alusión al contenido del objetivo genérico de conservación del artículo 2.º no puede servir de justificación de la prohibición). La Sentencia anula la totalidad del Decreto, dada la vulneración del requisito de motivación ya que “*se trata de justificaciones genéricas y estereotipadas, sin motivación específica referidas a las extracciones mineras*”, añadiendo que “*dicha justificación resulta insuficiente*, pues se establece una prohibición total, absoluta, de las actividades extractivas, lo que viene vedado por la aplicación del artículo 122 de la Ley de Minas”.

Por el contrario, se considera que se ha llevado a cabo el juicio de ponderación y la adecuada “motivación”, en la STS de 14 de febrero 2012, rec. 1049/2008, que declaró ajustada a derecho la prohibición en el PGOU de actividades mineras en el término municipal de Vilafamés, considerándose prevalente la protección ambiental. Igualmente, la STS de 14 de octubre de 2010, rec. 4725/2006, en la que se impugnaba por el titular de una concesión de sepiolita (recurso de la Sección C) la aprobación del PGOU de Paracuellos del Jarama al no haber incluido entre los usos compatibles con el suelo clasificado como no urbanizable de especial protección de cauces y riberas el aprovechamiento subterráneo de los recursos mineros, declarándose ajustado a derecho.

### **3.2. Ilegalidad de las prohibiciones extractivas en los instrumentos de ordenación con “carácter genérico” o de generalidad**

La Jurisprudencia sigue recordando la Doctrina constitucional iniciada con la citada STC 64/1982, con diferentes matices en aplicación a los tres casos concretos que hemos analizado, pero con un claro principio general: se proscribía la prohibición general de actividades mineras, permitiendo las limitaciones concretas y singulares mediante un exhaustivo juicio de ponderación.

Instrumentos de ordenación que, de conformidad al principio de legalidad, no podrán establecer dicha prohibición general de las actividades si no viene establecido en las leyes autonómicas, lo que no es nada habitual, de Ordenación del Territorio o de Patrimonio natural, y ello con todos los matices que ya hemos visto a su vez en la Doctrina constitucional sobre la posible inconstitucionalidad de dichas leyes siendo el canon de constitucionalidad la ponderación entre su importancia para la economía y los daños que se pueden producir al medio ambiente. Por el contrario, en las mencionadas Leyes autonómicas es muy frecuente la expresa declaración de la compatibilidad de las actividades mineras en los distintos tipos de suelo, incluidos los de protección forestal, incluso en las Leyes específicas de Patrimonio Natural que, entre los usos en los espacios naturales protegidos, se establece que “*resultan autorizables las actividades extractivas*” incluso “*a cielo abierto*”. (a título de ejemplo, SSTS 18 de octubre 2012, rec. 5917/2009 relativa a Galicia, y 3 de noviembre 2010, rec. 5294/2007 relativa a Castilla y León, etc.).

Así, en efecto viene aplicándose dicha Doctrina en el caso de varias Sentencias, como la STS de 30 noviembre 2011, rec. 5617/2008, que confirma la anulación por la Sala de instancia de una Modificación Puntual de Normas Subsidiarias de Las Navas del Marqués (Ávila), que tenía por objeto prohibir en el suelo rústico común las actividades extractivas, considerando que era una prohibición genérica y que además no estaba justificada o amparada en informe alguno. Igualmente, en la clarificadora STS de 3 de noviembre 2010, rec. 5294/2007, que anula la Sentencia recurrida y establece la nulidad de pleno derecho de la prohibición de extracciones mineras referida a las “*áreas de singular valor ecológico y paisajes valiosos*” en las Directrices de Ordenación Subregional en determinados suelos de Segovia y Entorno, al carecer de cobertura en la legislación autonómica territorial y de espacios naturales protegidos así como vulnerar los reiterados artículos de la Constitución recogidos en la Doctrina sobre la materia<sup>34</sup>). La prohibición tenía carácter general ya que afectaba a “*las explotaciones mineras bajo tierra y a cielo abierto, las canteras y las extracciones de áridos o tierra, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a su funcionamiento*”:

*“La Sala sentenciadora, sin embargo, ha sancionado como legítima la prohibición total de las extracciones mineras en determinados suelos de Segovia y Entorno, contenida en las Directrices de Ordenación de Ámbito*

*Subregional, aprobadas por el Decreto impugnado, a pesar de que tal prohibición absoluta, como sostiene la recurrente, contradice lo establecido en los artículos por ella invocados de la Constitución y de la Ley de Minas 22/1973, al desarrollar el único motivo de casación que esgrime, así como la doctrina constitucional recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1982, de 4 de noviembre (B. O. E. n.º 296), además de carecer de cobertura en la propia legislación autonómica, razón por la que dicho motivo, según dijimos, debe ser estimado”.*

Y, en la STS de 18 de octubre 2012, rec. 5917/2009, donde se recuerda al recurrente que incurre en un error esencial en la formulación del recurso y que, en realidad, buscaba una pretensión distinta (de ahí la crucial importancia de la orientación correcta de los argumentos de los letrados especialmente en los recursos contencioso-administrativos para obtener una sentencia favorable para los demandantes) ya que la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal de Vedra en cuanto a la categorización como suelo rústico de protección forestal de los terrenos correspondientes donde su ubica su concesión minera, no implica incompatibilidad. Es más, manifiesta que, según resulta del artículo 37.2 de la Ley autonómica 9/2002, las actividades mineras son compatibles en la clase del suelo de protección forestal sujetos a planeamiento especial como establece la sentencia de instancia recurrida. Y aprovecha la ocasión para recordar que en esta materia debe respetarse en todo caso la Doctrina general constitucional relativa a *“la ponderación de la importancia que para la economía nacional implica la explotación minera de que se trate y el daño que se pueda producir al medio ambiente (véase STConstitucional 64/1982)”*.

Por su parte, la STS de 2 de noviembre 2012, recurso de casación 1524/2009, relativa al Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano de 23 de mayo 2005 tiene interés sobre la no aplicación del carácter genérico de la prohibición cuando ya estuviera establecida en un instrumento de ordenación anterior y no hubiera sido anulado. En este caso, se mantenía la prohibición anterior (en las Directrices de ordenación del territorio para la franja costera de 1994) para las actividades mineras a cielo abierto en el suelo no urbanizable de costas, aunque no en las subterráneas. Así, establece que el contenido del artículo 122 de la Ley de Minas *“resulta exigible cuando se introduce dicha prohibición, cuando se innova el ordenamiento en tal sentido, pero no cuando el plan no hace sino reiterar una prohibición que ya venía establecida con anterioridad”*.

No considera que se haya vulnerado el “carácter genérico”, la STS de 19 de septiembre 2016, recurso de casación 2081/2015, el art. 96 del Plan Especial de Protección del Medio Natural y del Paisaje del Parque del Montseny, que, existiendo una prohibición, permite excepcionalmente la explotación declarando de forma motivada la utilidad pública e interés social, así como su prioridad sobre los valores naturales, paisajísticos y culturales. Considera, de forma no pacífica en contra de la Sentencia previa del TSJCataluña, que no es una prohibición genérica dada la excepcionalidad de una declaración posterior. Así, argumenta que *“en este sentido debe repararse en la naturaleza del plan que contiene dicha previsión, plan que tiene como objeto y finalidad la prevención medioambiental y la protección del paisaje de un determinado ámbito territorial y que, atendiendo a tal finalidad, trata de conseguir tal objetivo preventivo, mediante la incorporación, no de una prohibición, sino de un sistema riguroso en cuanto a la motivación, para poder autorizar nuevas explotaciones”*. El plan mantiene las explotaciones existentes si bien, en expresión de la sentencia, *“asimilado a lo que conocemos en el ámbito urbanístico, como régimen de fuera de ordenación”*.

Mencionaremos, por último, la STSJ Andalucía de 29 de septiembre 2016, rec. 2286/2011, cuyo objeto es el PORN del Parque Natural de Sierra Nevada que sólo permite la continuidad de *“aquellas explotaciones que actualmente desarrollen su actividad de acuerdo con la normativa vigente y hasta la caducidad de sus autorizaciones y concesiones en vigor”* (punto 5.4.9.2). La sentencia desestima el recurso estableciendo que *“tal determinación permisiva, aun cuando ciertamente afectada por limitación temporal, no se compagina con la significación de una prohibición genérica”*.

### **3.3. El requisito de la motivación y el juicio de ponderación en las resoluciones de autorización o denegación de títulos mineros**

En un segundo escalón, después del análisis realizado sobre los instrumentos de ordenación, los Tribunales han tenido oportunidad de pronunciarse en numerosas sentencias sobre la autorización o denegación de permisos de investigación y concesiones mineras, siguiendo la reiterada compatibilidad de la STC 64/1982 entre la protección del medio ambiente y el desarrollo del sector económico minero. Aunque su contenido está lleno de matices, existe una postura constante como Doctrina consolidada del Tribunal Supremo<sup>35</sup>) sobre ambos bienes constitucionales en juego que se concreta en dos *principios generales*:

1 – El órgano competente debe ponderar los dos intereses en conflicto a la vista de cuál sea más conveniente al

interés general teniendo en cuenta, de una parte, el deterioro del medio ambiente y, de otra, el valor económico de la investigación o de la explotación minera.

2 – La denegación de un título minero debe justificarse y basarse en informes y pruebas acreditativas de los daños y perjuicios de la actividad. Aquí cobra una gran importancia las técnicas del control y la experiencia en la pericia probatoria de los letrados.

Hay que resaltar que, aunque la carga de la prueba en materia de “motivación” corresponde a la Administración, el Tribunal Supremo ha establecido la inversión de la carga de la prueba sobre el promotor en orden a *demonstrar la compatibilidad de la actividad* con el medio ambiente. Así, entre otras, en su Sentencia 1287/2017, de 29 de marzo, recurso de casación 3632/2015: *“En relación precisamente con los principios de cautela y precaución del Derecho de la Unión Europea, ésta Sala ha declarado –así sentencia de 15 de julio de 2011 (recurso de casación 3796/2007)– que dichos principios hacen recaer sobre la entidad que pretende una acción con impacto negativo en el medio ambiente la carga de la prueba, para demostrar la compatibilidad de la intervención con el mismo”*.

Es decir, aunque sea una obviedad decirlo, la Doctrina del Tribunal Supremo en todo el contexto ya analizado constitucional y de la normativa ambiental europea no es demostrar por el promotor la no afección ambiental, al ser una cuestión imposible en cualquier actividad económica, que sin embargo parece ser el verdadero fundamento del fallo de numerosas sentencias, sino *la compatibilidad*, concepto jurídico indeterminado como ya hemos analizado en el apartado general sobre la motivación. Para ello hay una gran tarea pendiente en la normativa que es establecer los parámetros de compatibilidad. No es posible, como ya hemos visto que manifestaba GARCÍA DE ENTERRÍA, seguir resolviendo el concepto indeterminado de la “compatibilidad” en la “ecuación” desarrollo de la actividad económica-protección ambiental con más indeterminación.

El reconocimiento del criterio general de compatibilidad en todos los terrenos, incluso, como venimos defendiendo, en aplicación de la propia normativa europea de hábitats, se establece como punto de partida con mucha claridad en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo 2017, rec. 3632/2015, incluso en los espacios de la Red Natura 2000: *“De esta exposición no se deduce, en contra del parecer de las recurrentes, que la sentencia recurrida afirme que en Navarra están total y radicalmente prohibidas las actividades mineras en suelo o ámbitos situados en Montes de Utilidad Pública o en terrenos ZEC u otros espacios de Red Natura 2000. La resolución recurrida, que no impide todo tipo de actividad en los suelos que tengan un régimen de protección medioambiental, es coincidente con la jurisprudencia que interpreta, y aplica la normativa estatal de carácter básico, puesta en relación con la normativa comunitaria europea sobre protección ambiental”*.

Sin embargo, dicha declaración general no encuentra su continuación en su aplicación en la práctica al supuesto concreto *“incluso aunque se extremen las medidas para limitar su impacto”*, al no existir unos parámetros y umbrales predeterminados para ponderar y resolver sobre dicha compatibilidad, como bien se observa en la siguiente declaración de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2017 recurso de casación 2365/2015: *“Además, lo que hace inviable el proyecto de explotación, desde el punto de vista ambiental, no son tanto las concretas técnicas aplicables a la actividad, que son lo que la demandante ha manifestado que difiere entre uno y otro proyecto, sino las particulares características de los lugares en que la actividad se ubica y su especial significación, según se ha expresado. La actividad extractiva conlleva una gran incidencia ambiental, de modo que aun cuando se extremen las medidas para limitar su impacto, como se infiere, sin duda, de la especial consideración que a la referida actividad se hace en su regulación correspondiente, lo cierto es que resulta insuficiente atendida la naturaleza y características ambientales de la zona, el impacto de la actividad y la lesión de las zonas con valor medioambiental”*.

De la lectura de la parte final de dicha declaración, parece que está justificada la denegación de la actividad, pero, sin embargo, ello sólo es en apariencia ya que la mayoría de las sentencias han decidido con base exclusivamente en la inevitable afección ambiental, y sin considerar la aplicación de criterios de compatibilidad, utilizando en su redacción una fórmula general estereotipada.

Es un caso muy similar, –ya afortunadamente corregido en la Doctrina del Supremo con una notoria evolución sobre el pleno control del propio “núcleo técnico” de la decisión y no sólo de sus aledaños–, al existente durante años sobre la denominada “discrecionalidad técnica” en evaluaciones de méritos, concursos y oposiciones sobre los principios de mérito y capacidad, cuando los tribunales levantaban en la práctica un auténtico muro estableciendo que, a pesar de la insuficiente motivación de la Administración y de los debidamente argumentados dictámenes periciales aportados por el demandante sobre dichos méritos evaluados, “lo que pretende el recurrente es sustituir el criterio expresado en la evaluación de la Administración por su propio criterio, lo que no es admisible”<sup>36</sup>).

Respecto a la Jurisprudencia sobre actividades mineras, ha ido aumentando significativamente en los Tribunales Superiores de Justicia<sup>37</sup>) el porcentaje de Sentencias centradas en el factor ambiental y cuyo resumido análisis, por razones de extensión de la publicación, haremos a continuación.

Los conflictos se centran habitualmente en nuevos proyectos, prórrogas de concesiones existentes<sup>38</sup>) y ampliación de las mismas principalmente en suelos con una calificación urbanística de protección<sup>39</sup>), como los suelos no urbanizables de especial protección, suelos no urbanizables de costa, etc. que no son objeto de prohibición minera en los instrumentos de ordenación y planificación, desarrollándose en numerosos supuestos en montes del Catálogo de utilidad pública con la aplicación de las leyes de montes de las CC. AA. En relación con estos montes, proponemos una mejora y clarificación para la nueva Ley de Bases del régimen minero sobre la actual diferenciación, en nuestra opinión no justificada dada la consideración de dominio público de todos los recursos minerales, entre la utilidad pública de los recursos de la sección C y la consideración de interés privado de la sección A y su incidencia en la resolución de la prevalencia entre minería y forestal así como en el necesario o no consentimiento del titular del monte de utilidad pública y su consiguiente ocupación<sup>40</sup>).

Generalmente, los supuestos afectan y se ubican a la vez en varias de estas figuras: montes de utilidad pública, suelos no urbanizables de especial protección y espacios incluidos o con repercusiones en Red Natura 2000, como es bien entendible dada la lógica ubicación de los recursos minerales como el extenso espacio que ya ocupan estas figuras. Es jurisprudencia antigua y reiterada, entre otras SSTS de 19 de abril de 1980, 4 de noviembre de 1981, 16 de octubre de 1996, 1 de junio de 1998, por la que debe tenerse en cuenta la calificación de los terrenos en la decisión sobre el otorgamiento de los títulos mineros y para ello ser objeto de valoración la compatibilidad de dicho uso minero con la especial protección de los suelos derivada del planeamiento aplicable.

Pero una cosa es que haya que tener en cuenta dicha protección como un factor a considerar en el necesario juicio de ponderación a realizar, y otra bien distinta que constituya ya como punto de partida una apreciación negativa, lo que conllevaría, sin duda, una vulneración del principio constitucional de conciliación entre fomento de las actividades mineras y protección. Pues bien, ello se viene produciendo en numerosas sentencias, en las que además ni siquiera se considera, al no constar en su contenido argumentación alguna, el factor de ponderación de la relevancia económica de la actividad minera, tal y como exige la Doctrina del Tribunal Constitucional. La conclusión es que ni por parte de la Administración al denegar un título minero ni posteriormente en la mayoría de las sentencias en el ejercicio de su control de aquélla, se realiza el obligado juicio de ponderación.

Así, no resultan admisibles genéricas argumentaciones como “... habrán de estar prohibidas todas aquellas actividades que, como las extractivas, (que destruyen la propia configuración del suelo), alteran éste en mucho mayor grado que las edificaciones unifamiliares o las granjas, prohibidas, sin embargo, expresamente” (STS de 1 de junio 1998, rec. 6492/1992) o “...la clasificación urbanística del suelo, que lo hace incompatible con la explotación que se desarrolla, al estar situada la cantera en un Espacio Natural Protegido” (STS de 1 de abril de 2009, rec. 9773/2004).

Y, en el caso particular de los Espacios Red Natura 2000, la interpretación del contenido del artículo 6 de la Directiva -lleno de conceptos jurídicos indeterminados (como “no causará perjuicio a la integridad del lugar”, “exigencias ecológicas de los tipos de hábitats y especies”, “alteraciones que repercutan en las especies” “coherencia global de Natura 2000”) tanto de las actividades que se sitúan dentro de las zonas especiales de conservación (ap. 1 y 2) como de las que situándose fuera de ellas “pueden afectar de forma apreciable a los citados lugares” (ap., 3 y 4) –no pueden obviar–, aún en el caso de conclusiones negativas de las repercusiones en dicho espacio, el juicio de ponderación con el necesario análisis y acreditación, en orden a la aplicación del 6.4 de la Directiva, sobre la existencia o no de las “razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica” que, al igual que otras actividades económicas, pueden tener las actividades mineras.

Así, se establece en la STJUE de 24 de noviembre de 2011, Comisión contra el Reino de España (C-404/2009) sobre su aplicación a las actividades mineras:

*"Procede recordar al Reino de España, que invoca la importancia de las actividades mineras para la economía local, que, si bien tal consideración puede constituir una razón imperiosa de interés público de primer orden en el sentido del artículo 6, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats, esta disposición sólo resulta aplicable después de que se hayan analizado las repercusiones de un plan o de un proyecto de conformidad con el artículo 6, apartado 3, de dicha Directiva. En efecto, la determinación de estas repercusiones a la luz de los objetivos de conservación del lugar en cuestión constituye un requisito previo indispensable para la aplicación del citado artículo 6, apartado 4, ya que, a falta de esta información, no cabe apreciar si se cumplen los requisitos*

*para aplicar esta excepción”.*

Por ello, la resolución denegatoria de una concesión no puede justificarse sólo en afirmaciones como “espacio continuación del LIC” o “incorpora en el Anexo los hábitats afectados y su importancia ambiental”: *“ En primer lugar, la mercantil sustenta su recurso en la falta de motivación del acto administrativo impugnado. Considera que la justificación ofrecida para declarar la inviabilidad del espacio, cual es la ‘presencia de vegetación densa’, resulta técnicamente inconsistente y carente de rigor científico. Motivo que es rechazado por la Sala teniendo en cuenta que la propia Resolución impugnada incorpora en el Anexo V los específicos hábitats afectados y su importancia ambiental, al tiempo de señalar que la superficie de 203 hectáreas es continuación del LIC ‘Serreta de Cabo de Gata’”* (STJAndalucía de 26 de julio 2022, rec. 811/2019).

Por último, ocupan un lugar muy destacado las declaraciones de impacto ambiental, “adecuadas” y debidamente motivadas, sobre las actividades mineras<sup>41</sup>). Hay que recordar que la aprobación de las DIAs no puede considerarse una potestad discrecional como señala la Jurisprudencia. Tienen un gran contenido de conceptos jurídicos indeterminados, debiendo realizarse un juicio técnico concreto que dará lugar a una única solución, como señala gran parte de la doctrina de derecho administrativo<sup>42</sup>), correspondiendo a los tribunales su control. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo 2017, casación 3632/2015, con cita de la de 2 de febrero 2016:

*“En este sentido, como señala la Asociación recurrida, existen infinidad de supuesto de éste Tribunal Supremo declarando la nulidad de Declaraciones de Impacto Ambiental, entre las que destaca, en lo que ahora interesa, nuestra sentencia de 2 de febrero de 2016 -recurso de casación n.º 3152/2014- que confirmó la anulación por la recurrida del Anteproyecto y Estudio de Impacto Ambiental de la EDA del Este de Gijón, así como de su Declaración de Impacto Ambiental, en la que se señala que ‘no estamos ante una potestad eminentemente discrecional y por eso se intensifica el ejercicio de la acción fiscalizadora de los órganos jurisdiccionales’. En presencia de conceptos jurídicos indeterminados, no puede dejar de reconocerse desde luego la existencia asimismo de un cierto margen de apreciación a favor de la Administración, ahora bien le corresponde a esta última ofrecer una motivación adecuada y suficiente del modo en que ha procedido a la concreción de éstos conceptos, sin que pueda erigirse obstáculo alguno infranqueable al ejercicio de nuestra función fiscalizadora ‘pudiendo los recurrentes poner en tela de juicio la resolución adoptada con base en los informes y dictámenes periciales que aportan’, como ha sucedido en el presente caso”.*

Una detallada motivación en orden a la Declaración de impacto ambiental de un proyecto minero en el caso objeto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo 2006, rec. 3892/2003, que, una vez realizado el adecuado juicio de ponderación, se consideran mejor fundados los informes de la Administración en los diferentes impactos detallados:

*“El Tribunal sentenciador, en el presente caso, ...en el fundamento jurídico séptimo parte del examen conjunto de las pruebas, y conforme a su potestad de valoración comparte los criterios de los informes técnicos de la Administración. Esto no quiere decir que no haya valorado los aportados por las partes, sino solamente que entiende mejor fundados aquellos. Pero no es que solo se limite a esta afirmación, sino que pasa a examinar cada una de las cuestiones determinantes de la declaración negativa de la DIA, razonando adecuadamente los motivos que le llevan a considerar fundada tal declaración, refiriéndose en párrafos sucesivos, a la proximidad del núcleo de Solares, al de Parque Nacional de Peña Cabarga y zona del embalse de Heras, Afección al Yacimiento Medieval de Pico del Castillo, y a la falta de justificación petrológica (rareza o exclusividad suficientes del mineral)....sin que los impactos producidos queden paliados o corregidos por medidas correctoras efectivas y directas, procede la desestimación del recurso interpuesto”.*

En ocasiones, las limitaciones impuestas a la concesión otorgada no sólo se basan en la DIA aprobada sino en Informes complementarios que sirven debidamente de motivación al contenido de la resolución de concesión otorgada. Así, en la detallada argumentación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2018, recurso de casación 2706/2016:

*“Al respecto tenemos que decir que, por un lado, la resolución recurrida no es la declaración de impacto ambiental, por mucho que el acto realmente recurrido se refiera continua y señaladamente a ella; de forma que puede tomarse en consideración, en unión de esa DIA y de los informes previos a ésta, el informe realizado después de ésta, de quince de noviembre de 2012. Del resultado conjunto de dichos documentos no se extrae la misma conclusión que expone la actora, toda vez que se objetiva la existencia de especies arbóreas en general, en concreto pinares de pino piñonero, retamas o majuelos. Pero es que, además, se efectúan consideraciones generales de indudable valor de convicción para esta Sala, como que una masa arbolada, aunque no sea muy*

*extensa, tiene un gran valor ambiental cuando se localiza en una zona de uso predominantemente agrícola, por servir de refugio y lugar de cría de multitud de especies. En esas condiciones, la Sala opta por dar mayor credibilidad a los informes que, ciertamente realizados en distintos momentos pero no por ellos irrelevantes, sustentan la tesis de la Administración”.*

Y, especialmente, son de gran importancia en las autorizaciones de actividades mineras en espacios de la Red Natura 2000 ya que, dicho en términos mineros, los espacios Red Natura no constituyen terrenos “no registrables”. Hay que tener en cuenta que su extensión, según las últimas cifras consolidadas de la Red en España, ya alcanza el 27% de nuestra superficie terrestre, y comprende 1.467 espacios LIC y 657 ZEPA, con un total de 222.800 km<sup>2</sup> dato por sí solo muy significativo para entender la importancia que tiene el régimen de protección establecido en esta normativa, Directiva de Hábitats y Directiva de Aves, regulación concretada en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y en la legislación propia de cada Comunidad Autónoma, así como el planeamiento territorial y urbanístico de cada espacio concreto.

Y ello sin incluir lo que se puede considerar zona de influencia en orden a las repercusiones de sus efectos. Por ello, son muchas las actividades económicas y proyectos de infraestructuras que se localizan o afectan a esta superficie del territorio, actividades que deben evaluar los efectos que producen en estos espacios debiendo establecerse parámetros y umbrales concretos de protección en relación con la única referencia de la denominada en la normativa europea “integridad del lugar”, de nuevo un concepto jurídico indeterminado, relacionada con sus objetivos de conservación.

Es el caso que contiene la STS de 2 de noviembre de 2012, recurso de casación 3464/2009, que confirma en zona LIC y ZEPA la denegación de la autorización específica excepcional en suelo no urbanizable de costa del artículo 135.2 de la ley asturiana de ordenación del territorio y urbanismo para explotación minera solicitada por tres entidades mineras. Autorización excepcional que corresponde al Consejo de Gobierno, en los términos establecidos en el artículo 134, y que contempla los *"supuestos en que su utilidad pública o interés social lo aconsejen por no existir emplazamientos alternativos"*. La Sala alude de forma genérica al valor económico de la explotación solicitada haciendo referencia incluso a *"la explotación de los recursos mineros como una riqueza fundamental en la vida económica del país según la exposición de motivos de la ley de minas"* decidiendo que debe prevalecer su ubicación en zona LIC y ZEPA del litoral asturiano desde Tapia de Casariego hasta Navia: *"la relevancia e intensidad del interés medioambiental cuando se proyecta sobre el litoral asturiano, al que se refiere la resolución de denegación impugnada en la instancia, por la afectación que tiene sobre las lagunas de Silva o la Playa del Figo, y su ubicación"*.

Igualmente, en la STS de 22/02/2006, recurso 5805/2003, que desde la perspectiva de ponderar los intereses contrapuestos –el particular en continuar con la actividad empresarial y el público en preservar de un impacto negativo el monte catalogado situado en el Parque Nacional de Sierra Nevada–, introduce una nueva consideración arriesgada en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica entre los conceptos reparación del daño económico y restauración del terreno, inclinándose por no considerar el componente económico de la explotación en el juicio de ponderación: *"Nos parece que este último merece mayor protección ante el riesgo de que resulte imposible su completa restauración, pues los perjuicios causados a la entidad recurrente presentan un componente primordialmente económico y, por consiguiente, susceptible de reparación aunque sólo fuera por medio de la indemnización y no de la reposición o restitución, por lo que compartimos la apreciación de la Sala de instancia que le conduce a denegar la medida cautelar pedida por entender que debe prevalecer el interés público de los valores medioambientales del espacio público de que se trata, incluido dentro de los límites del Parque Nacional de Sierra Nevada"*.

Trascendencia económica y social en el debido juicio de ponderación, que de nuevo también se obvia según la propia argumentación de la STS de 28 de noviembre de 2017, recurso de casación 2365/2015, sobre denegación de prórroga: *"resolución de esta problemática no debe obviarse que el objeto de pleito gira en torno al reconocimiento del derecho de la concesionaria a la obtención de una prórroga para la realización de una actividad extractiva; y, sin perjuicio de su trascendencia social y económica, se han destacado por nuestra jurisprudencia sus singulares características y la relevancia de su significación en lo que hace a la protección de los valores ambientales"*.

Por último, en relación a otros títulos mineros que no sea la concesión de explotación, como el permiso de exploración y el de investigación, destacamos la STSJ Extremadura de 4 de marzo 2021, recurso 479/2019, que entra en el debate sobre si los permisos de investigación están sujetos a evaluación ambiental, y anula el otorgado para mineral de Uranio Sección D) y su plan de restauración, considerando que no se había realizado una evaluación

de impacto ambiental ni abierto un período de información pública para que, al menos, los propietarios de los terrenos cuya configuración se va a alterar comparecieran en el expediente. Su argumentación es que un permiso de investigación, a diferencia del permiso de exploración, supone la utilización de técnicas mineras que afectan a la superficie del terreno y al medio ambiente, aplicando para ello precisamente la descripción que hace el art. 1.º del RD 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:

*“Así las cosas, teníamos formalmente un acto administrativo que autorizaba un permiso de investigación y un plan de restauración cuando no existía verdaderamente un proyecto de investigación, y, por ello, no se habían llevado a cabo, con carácter previo, trámites esenciales como la evaluación de impacto ambiental, el informe de afección a Red Natura 2000 y el mencionado estudio de impacto radiológico, siendo todo ello causa de nulidad de pleno derecho, tal y como reconoce doctrina jurisprudencial pacífica como la STS de 27/11/2013, rec. 4123/2010 o esta misma Sala en Sentencia de 30/04/2015 rec. 660/2013, respecto de la evaluación de impacto ambiental y que consideramos debe extenderse, sin duda, al informe de afección y al estudio de impacto radiológico”.*

#### IV. CONCLUSIÓN

La regulación en España de nuestro sector minero sigue instalada desde hace 45 años en un régimen jurídico de *excepción y anormalidad* ya que la vigente Ley 22/1973 de Minas no se ha adaptado a las exigencias y organización territorial del ordenamiento constitucional que se implanta a partir de 1978 y su nuevo reparto competencial que, en esta materia, otorga al Estado en su artículo 149.1.25 la fijación de *“las bases del régimen minero”* y a las CC. AA., el desarrollo legislativo y la ejecución, siendo más que evidente que se requiere desde hace muchos años una nueva Ley de Minas en España. La tardanza en su aprobación es inexplicable en un manifiesto incumplimiento del mandato constitucional por parte de los sucesivos poderes legislativo y ejecutivo.

El permanente conflicto entre el necesario fomento de las actividades mineras para el adecuado abastecimiento de los sectores económicos, y la protección de la biodiversidad, lejos de apaciguarse va acrecentándose, a pesar que, como en otros sectores, existe una jurisprudencia constitucional específica en esta cuestión que debe aplicarse en cada caso por nuestros tribunales. El próximo Reglamento de la Unión Europea sobre minerales y materias primas fundamentales puede declarar de interés prioritario o interés público superior la explotación de los denominados minerales críticos.

El necesario juicio de ponderación de estos dos bienes esenciales debe reflejarse necesariamente en la formulación del requisito sustancial y de fondo de la *“motivación”*, previa su debida acreditación en todo el conjunto de documentos e informes preceptivos técnicos, económicos, ambientales, urbanísticos de valoración y evaluación en los procedimientos administrativos correspondientes.

En relación a los parámetros y canon de enjuiciamiento de lo que debe ser una adecuada *“motivación”*, su contenido y extensión deberá tener la intensidad que sea necesaria en cada caso en función de las prohibiciones o de las limitaciones que se establezcan en los diversos títulos mineros.

Esta Doctrina ha sido aplicada por el Tribunal Supremo en su control de los instrumentos de ordenación, declarando que cualquier prohibición sobre actividades de la Ley de Minas *“tendrá que ser motivada y no podrá ser de carácter genérico”*. La interpretación que ha llevado a cabo del alcance de la expresión *“carácter genérico”*, que además ha sido incorporado en el artículo 122 de la Ley, tiene un contenido muy restrictivo considerando que la prohibición deberá entenderse genérica o general en dos supuestos: cuando la prohibición abarca a *“todo”* el ámbito territorial del instrumento de ordenación; y cuando la prohibición alcanza a *“todos”* los tipos de actividades mineras.

Esta cuestión, nos lleva a plantearnos si dicha interpretación es acorde con la Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la conciliación y la adecuada ponderación entre los dos bienes constitucionales en conflicto, debiendo pronunciarse sobre la misma. Se viene produciendo además contradicciones en las sentencias de los propios órganos judiciales, lo que se traduce en la práctica diaria a nivel jurídico es una nada deseable lesión de los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad y confianza legítima.

Por otra parte, en relación a las resoluciones de autorización o denegación de títulos mineros, la inversión de la carga de la prueba al promotor en cuestiones ambientales que establece Doctrina del Tribunal Supremo no puede ser demostrar algo imposible como la no afección ambiental de cualquier actividad económica sino su *compatibilidad*, concepto jurídico indeterminado como hemos analizado en los aspectos generales sobre la motivación. Y para ello hay una gran tarea pendiente en la normativa consistente en establecer los parámetros y

criterios de esa compatibilidad. No es posible, como manifiesta la mejor doctrina seguir resolviendo la “ecuación” de la indeterminación de la “compatibilidad” actividad económica-protección ambiental con más indeterminación.

Todo ello tiene una especial importancia en los espacios de la Red Natura 2000 que afectan ya al 27% de la superficie terrestre en España formada por 1.467 espacios LIC y 644 ZEPA, pero también además en su “entorno de influencia” según el art. 6.3 de la Directiva Hábitats. Por ello, son muchas las actividades económicas y proyectos que se localizan o afectan a esta superficie del territorio, siendo objeto de una evaluación de sus repercusiones debiendo establecerse parámetros y umbrales concretos de protección en relación con la denominada en la normativa europea “integridad del lugar”, concepto jurídico indeterminado, relacionada con sus objetivos de conservación.

Los proyectos de actividades mineras afectan y se ubican conjuntamente en montes de utilidad pública, suelos no urbanizables de especial protección y en espacios Red Natura 2000, - como es bien entendible dada lógica ubicación de los recursos como el extenso espacio que ocupan estas figuras en España-, lo cual no puede ser, como punto de partida, en las sentencias una apreciación negativa en el correspondiente juicio de ponderación lo que conllevaría sin duda una vulneración del principio de conciliación. En la mayoría de ellas ni siquiera se controla el segundo factor de ponderación que es la relevancia económica de la actividad, tal y como exige la Doctrina del Tribunal Constitucional.

En definitiva, la adecuada “motivación” constituye un elemento decisivo en el cumplimiento de los principios constitucionales de los artículos 9.3, 14, 23, 24, 103.1, 106.1 CE, y, a su vez, como legitimación del ejercicio de las potestades del Gobierno y de la Administración pública tanto reglamentaria de los diversos instrumentos de ordenación como de gestión administrativa en sus resoluciones y decisiones sobre los títulos mineros.

## V. BIBLIOGRAFÍA

ARCENEGUI, I. E. *El demanio minero*. Civitas, 1979.

BLANQUER CRIADO, D. *La justificación del acto administrativo*. Tirant lo Blanch, 2023.

COSCULLUELA MONTANER, L. *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, 33 ed. Civitas Thomson Reuters, 2022.

DE LA VALLINA, J. L. *La motivación del acto administrativo*. Estudios administrativos, 1967.

ESTEVE PARDO, J. *Lecciones de Derecho administrativo*. 10 ed. Marcial Pons, 2021.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R. *De la arbitrariedad de la Administración*, 5.ª ed. Civitas, 2008.

– “La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece”, *Revista de Administración Pública* (196), 2015, 211-227.

FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L. C. “Bases del régimen minero (Acotaciones el Anteproyecto de Ley de Bases del régimen minero)”. *Revista Española de Derecho Administrativo* 51,1986, 397-424.

– “Derecho de minas en España”. Comares, 1997.

– “El dominio público minero”. En L. Parejo Alfonso y A. Palomar Olmeda (dirs.) *Derecho de los Bienes Públicos*, Aranzadi Thomson Reuters, 2013, 423-550.

– “La evaluación de las repercusiones de los proyectos de parques eólicos en los espacios de la Red Europea Natura 2000: criterios jurídicos para la adecuada interpretación de la normativa a la luz de la reciente jurisprudencia”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, (99), 2020, 7-70.

FERNANDO PABLO, M. *La motivación del acto administrativo*. Tecnos, 1993.

GALLARDO CASTILLO, M. J. *Los procedimientos administrativos en la Ley 39/2015: análisis y valoración de la reforma*, Tecnos, 2016.

– “A vueltas con la motivación de los actos administrativos”, *Actualidad Administrativa*, (2), 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R. *Curso de Derecho Administrativo I*, 19.ª ed. Civitas Thomson Reuters, 2022.

– *Democracia, jueces y control de la Administración*. Civitas, 1998.

GUAITA MARTORELL, A. *Derecho administrativo especial. Aguas, Montes y Minas*. Civitas, 1986.

IGARTUA SALAVERRIA, J. *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*. IVAP, Cuadernos Civitas, 1998.

JORDANO FRAGA, J. “La tensión medio ambiente-desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, (17), 1994, 87-99.

MONTOYA MARTIN, E. (dir.) y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.ª A. (coord.) *Minería extractiva, planificación territorial y urbanismo*. Tirant lo Blanch, 2020.

MONTOYA MARTIN, E. (dir.) y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.ª A. (coord.) *Minería y Medio Ambiente en el siglo XXI: una visión global y de derecho comparado*. Thomson Reuters, 2021.

MOREU CARBONELL, E. *Minas. Régimen jurídico de las actividades extractivas*. Tirant lo Blanch, 2001.

NAVARRO GONZÁLEZ, R. *La motivación de los actos administrativos*. Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

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*, (175), 2000, 137-182.

QUINTANA LÓPEZ, T. *La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente. Su tratamiento jurídico*. Montecorvo, 1987.

– “Viejos y nuevos problemas de la concesión minera”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, (18), 2009, 13-73.

RAMOS MEDRANO, J. A. “La prohibición de actividades mineras en la ordenación territorial y urbanística a la luz de la jurisprudencia”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, (62), 2016, 34-50.

RAMIREZ SANCHEZ-MAROTO, C. “Minería y medio ambiente: las prohibiciones o limitaciones de las actividades mineras en los espacios naturales protegidos”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, (76), 2018, 79-101.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*. Marcial Pons, 2000.

VILLAR PALASI, J. L. “Naturaleza y regulación de la concesión minera”. *Revista de Administración Pública*, (1), 1950, 79-116.

1 Ya nos ocupamos de ello en esta misma Revista algunos años después de la aprobación de la Constitución en relación al por entonces Anteproyecto de Ley de Bases del régimen minero, FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L. C. “Bases del régimen minero (Acotaciones el Anteproyecto de Ley de Bases del régimen minero)”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (51), 1986, 397-424.

2 Sobre ello, ARCENEGUI, I. E. *El demanio minero*. Civitas, 1979; FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L. C. *Derecho de minas en España*. Comares, 1997; GUAITA MARTORELL, A. *Derecho administrativo especial. Aguas, Montes y Minas*. Civitas, 1986; MOREU CARBONELL, E. *Minas. Régimen jurídico de las actividades extractivas*. Tirant lo Blanch, 2001; QUINTANA LÓPEZ, T. “Viejos y nuevos problemas de la concesión minera”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, (18), 2009, 13-73.

3 La Ley de Minas de 1973 ha sido objeto de las siguientes modificaciones parciales: Ley 54/1980, de 5 de noviembre, que incorpora los minerales energéticos como nueva Sección D en el artículo 3.1; Ley 50/1985, de 27 de diciembre, que suprime el sistema de ayudas previo a la adhesión a las Comunidades Europeas en las zonas mineras de preferente localización (deroga la DF3.ª de la Ley de Minas); RD Legislativo 1303/1986, de 28 de junio, que adecúa a las Comunidades europeas al Título VIII sobre las condiciones para ser titular de derechos mineros; Ley 12/2007, de 2 de julio, que actualiza el régimen sancionador e incorpora el artículo 122 sobre la motivación de las prohibiciones de las actividades mineras en los instrumentos de ordenación; Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, afecta al Título VIII y suprime los artículos 89,90,91 y 93 de la Ley; Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de regulación del almacenamiento

geológico de dióxido de carbono que lo incorpora en el artículo 1.4; Ley 18/2014, de 15 de octubre, y RD-ley 8/2014, de 4 de julio, que modifica el artículo 76.2 de la Ley de Minas y armoniza las referencias geodésicas, siendo desarrollado mediante el RD 294/2016, de 15 de julio.

4 La Ley de Fomento de la Minería ha sido modificada principalmente mediante la Ley 43/1995 de Sociedades que derogó la regulación sobre la libertad de amortización (art. 26) así como al “factor de agotamiento” en la minería relativa a su régimen tributario (artículos 30 a 39 de la Ley), pasando a ser regulado a partir de ese momento en la Ley del Impuesto de Sociedades (“régimen fiscal de la minería” artículos 111 a 115), que en la actualidad es la vigente Ley 27/2014, de 27 de noviembre, en sus artículos 90 a 94; así como mediante la Ley 12/2007, de 2 de julio, en lo referente a la actualización de las cuantías del canon de superficie correspondiente al uso privativo del dominio público minero para los permisos de exploración e investigación y concesiones de los recursos de la sección C de la Ley de Minas.

5 Como desarrollo del artículo 5.3 de la Ley de Minas, las primeras normas ambientales fueron el Real Decreto 2994/1982 de 15 de octubre, sobre restauración del espacio natural afectado por actividades mineras, así como su Orden de desarrollo de 20 de noviembre 1984, y el Real Decreto 116/1984, de 9 de mayo, sobre restauración del espacio natural afectado por las explotaciones de carbón a cielo abierto, así como su Orden de desarrollo de 13 de junio 1984. A dichas normas le sucedió 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, que ha derogado las normas anteriores citadas. Igualmente, diversas Comunidades Autónomas han aprobado normas en esta materia desde 1991 como Castilla y León, Cataluña, Aragón, Madrid, Galicia y Baleares. Un análisis detallado sobre todo ello, en nuestro trabajo FERNÁNDEZ-ESPINAR L. C. “El dominio público minero” en L. Parejo Alfonso y A. Palomar Olmeda (dirs.) *Derecho de los Bienes Públicos*, vol. II. Aranzadi Thomson Reuters, 2013, 423-550. Igualmente, sobre las primeras normas de los años 1982-84 en QUINTANA LÓPEZ, T. *La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente. Su tratamiento jurídico*. Montecorvo, 1987.

6 “*Minerals for Climate Action: The Mineral Intensity of the Clean Energy Transition (Climate-Smart Mining Facility)*”, K. Hund, D. La Porta, T. Fabregas, T. Laing, J. Drexhage, 2020 International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank. World Bank Publications, Washington.

7 “*Report on Raw Materials for Battery Applications*”, Commission Staff Working Document SWD (2018) 245/2 final. European Commission, Brussels.

8 COM (2020) 474 final, de 3 de septiembre, “*Critical Raw Materials Resilience: Charting a Path towards greater Security and Sustainability*”.

9 European Commission, Joint Research Centre: Bobba, S., Carrara, S. Huisman, J. (co-lead), Mathieux, F., Pavel, C. (co-lead), 2020, Publications Office of the European Union, Luxembourg.

10 “*In-depth analysis in support of the Communication COM (2018) 773*” (Análisis en profundidad en apoyo de la Comunicación de la Comisión COM 2018 de 28 de noviembre, 773 final).

11 El posicionamiento de China en el mercado es muy significativo tomando la delantera a EEUU en fabricación y despliegue de las nuevas tecnologías verdes según el documento 2021 de la Harvard Kennedy School “La gran rivalidad tecnológica China vs EEUU”. Su estrategia le ha permitido controlar “los eslabones clave” de la cadena de suministro de energías verdes como la fabricación de equipos, las materias primas y el almacenamiento. Y, como destaca el último Informe de la International Energy Agency de 2021, ha alcanzado importantes porcentajes de producción a escala mundial, como el 80% en todas las etapas de fabricación de paneles solares, el 53,5% de turbinas en la eólica y el 57,4% de la cuota mundial en el campo de la movilidad eléctrica con las baterías de iones de litio. China ha conseguido una parte importante de los recursos minerales críticos y fundamentales fuera de su territorio, controlando, además de la producción de cobalto y litio, el de las “tierras raras” con el 60% de la cuota de mercado y el 80% de la capacidad de procesamiento.

12 ALI, S. et al (2017). “*Mineral supply for sustainable development requires resource governance*”, Nature 543, 16 march 2017, pp. 367-372.

13 Informes recientes han tratado algunos de estos desafíos y ofrecido posibles soluciones, como el *Making Mining Forest-Smart* (2019), World Bank, Washington, cuyo objeto es la identificación de los factores asociados con los impactos de la minería a gran escala en los bosques; *Building Resilience: A Green Growth Framework for Mobilizing Mining Investment* (2019) World Bank, Washington, que analiza las posibilidades de aprovechar la industria minera para impulsar tecnologías sensibles al clima en los países en desarrollo ricos en minerales; y *Shared Water, Shared Responsibility, Shared Approach: Water in the Mining Sector* (2017), Washington DC and London, en un enfoque entre la IFC y el ICM. Es necesaria más investigación sobre los riesgos ambientales y sociales con el aumento de la producción de minerales.

14 TAN, R. & KHOO, H. “*An LCA Study of a Primary Aluminium Supply Chain*”, *Journal of Cleaner Production* 13(6): 607-18.

15 “*Steel’s Contribution to a Low Carbon Future and Climate Resilient Societies*”, Position paper, 2020, World Steel Association, Brussels, Belgium.

16 RODGERS, L, (2018) “*Climate Change: The massive CO2 emitter you may not know about*” BBC Science, 17 december 2018.

17 Son escasas las monografías sobre la motivación de los actos administrativos: DE LA VALLINA, J. L. *La motivación del acto administrativo*. Estudios administrativos, 1967; FERNANDO PABLO. M *La motivación del acto administrativo*. Tecnos, 1993; NAVARRO GONZÁLEZ, R. *La motivación de los actos administrativos*. Thomson Reuters Aranzadi, 2017; y BLANQUER CRIADO, D. *La justificación del acto administrativo*. Tirant lo Blanch, 2023.

18 Pronunciamientos en la Doctrina como requisito de fondo en los distintos Manuales de Derecho administrativo, en GONZÁLEZ PEREZ, GONZÁLEZ NAVARRO, MUÑOZ MACHADO, GARCÍA-TREVIJANO FOS, BOCANEGRA SIERRA, GARCÍA DE ENTERRÍA, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, COSCULLUELA MONTANER, FERNÁNDEZ FARRERES, ESTEVE PARDO, PONCE SOLÉ, GALLARDO CASTILLO, REBOLLO PUIG, VERA JURADO, CARBONELL PORRAS, FERNANDO PABLO, BLANQUER CRIADO, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ.

- 19 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R. *Curso de Derecho Administrativo I*, 19.ª ed. Civitas Thomson Reuters, 2022, p. 614.
- 20 NAVARRO GONZÁLEZ, R., *op. cit.*, 2017, p. 74.
- 21 El verdadero sentido del artículo 9.3, y lo que aporta es la “exigencia irrenunciable a todas las autoridades administrativas de una justificación racional de todas sus decisiones sin excepción y de la correlativa proscripción de las que llegue a comprobarse que carecen de ella y resultan ser simple expresión de la mera voluntad o el simple capricho de quienes la adoptan” FERNÁNDEZ T. R., *De la arbitrariedad de la Administración*, 5.ª ed., Civitas, 2008, p. 241.
- 22 ESTEVE PARDO, J. *Lecciones de Derecho administrativo*. 10 ed. Marcial Pons, 2021.
- 23 GALLARDO CASTILLO, M. J. *Los procedimientos administrativos en la Ley 39/2015: análisis y valoración de la reforma*, Tecnos, 2016, p. 97 y “A vueltas con la motivación de los actos administrativos”, *Actualidad Administrativa*, n.º 2, 2010, p. 139.
- 24 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R., *op. cit.* 2022, p. 614. Igualmente, PAREJO ALFONSO, L. al tratar sobre el cumplimiento de la motivación, que considera requisito formal, destaca que “En cualquier caso, deben considerarse radicalmente insuficientes las fórmulas genéricas y puramente formularias”, *Manual de Derecho Administrativo*, 11.ª ed, Tirant lo Blanch, 2021, p. 572.
- 25 COSCULLUELA MONTANER, L. *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, 33.ª ed, Civitas Thomson Reuters, 2022, pp. 386-388.
- 26 Entre otras, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia 21 marzo 2001, Métropole Télévision, asunto T-206/99; Sentencia del Tribunal de Justicia 28 junio 2005, Dansk Rörindustri e. a. v. Comisión, asunto C189/02P; Sentencia del Tribunal de Primera instancia 12 septiembre 2008, Oympiaki, asunto T-68/03.
- 27 Proposición 122/216 de Ley de modificación de la Ley 22/73, de 21 de julio, de Minas presentada por el Grupo parlamentario de Unidas Podemos, y que ha sido redactada por Ecologistas en Acción (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, 29 abril 2022, num. 238-1.
- 28 La prohibición genérica de determinadas actividades económicas en espacios Red Natura 2000 en leyes sectoriales o en leyes de patrimonio natural, en nuestra opinión ni es conforme a la Doctrina Constitucional ni a la propia normativa europea en la materia. Así, la prohibición de nuevas instalaciones eólicas en la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, de Galicia que regula el aprovechamiento eólico:” Quedan excluidos de la implantación de nuevos aerogeneradores aquellos espacios naturales declarados como zonas de especial protección de los valores naturales por formar parte de la Red Natura 2000, con arreglo a la normativa vigente en cada momento. Se exceptúan de lo anterior las modificaciones de parques eólicos en explotación cuando dicha modificación suponga una reducción de, al menos, el 50 % de los aerogeneradores previamente instalados en dicha zona de Red Natura” (art. 32).
- 29 Un comentario detallado en ARCENEGUI I. E. “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”. *Revista de Administración Pública*, (100-102) 1983, 2651-2689; FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L. C. “El conflicto de intereses entre el medio ambiente y el desarrollo del sector económico minero”. *Revista de Administración Pública*, (111) 1986, 237-274; JORDANO FRAGA, J. “La tensión medio ambiente-desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, (17) 1994, 87-99.
- 30 “Se presumirá que la planificación, construcción y explotación de centrales e instalaciones de producción de energía procedente de fuentes renovables y su conexión a la red, así como la propia red conexa y los activos de almacenamiento, son de interés público superior y contribuyen a la salud y la seguridad públicas, al ponderar los intereses jurídicos de cada caso, a efectos del artículo 6, apartado 4, y el artículo 16, apartado 1, letra c), de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, el artículo 4, apartado 7, de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Los Estados miembros podrán restringir la aplicación de estas disposiciones a determinadas zonas de su territorio, así como a determinados tipos de tecnologías o a proyectos con determinadas características técnicas, de conformidad con las prioridades que figuran en sus planes nacionales integrados de energía y clima” (art. 3.1).
- 31 Así, por ejemplo, en Ley 6/1994, de 28 de junio, sobre el Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama, en cuyo art. 30 señala que constituyen zonas de explotación ordenada de los recursos naturales (zonas D) aquellas áreas en las que las actividades principales están relacionadas con la explotación de recursos agrícolas en regadío o en secano, híbridos, mineros y forestales. Y dispone que “en las zonas D que limiten directamente con zonas A y/o zonas B, se establece una franja de protección donde no podrán en ningún caso realizarse actividades de extracción de áridos. Dicha franja tendrá una anchura de 100 metros en el contacto con zonas A, y de 50 metros en el contacto con zonas B”. Un reciente caso en este espacio natural protegido en la STSJMadrid de 8 de abril 2021, rec. 283/2017.
- 32 STS de 13 de julio 2015, rec. 3507/2013, ponente Suay Rincón JJ., parque eólico “Peña del Gato”, que desestima el recurso de casación contra la Sentencia de 30 de septiembre 2013 del TSJ Castilla y León, que es confirmada expresamente en la STS de 5 de abril 2017, rec. 1137/2014, ponente Fernández Valverde R., parque eólico “Espina”, que desestima el recurso de casación contra la Sentencia de 30 de enero 2014 del TSJ Castilla y León, así como en la STS de 5 de mayo 2017, rec. 1477/2014, ponente Perelló Doménech M.ª I., parque eólico “Valdesamario”, que desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 21 de febrero 2014 del TSJ Castilla y León.
- 33 Sobre la “adecuada” motivación de las evaluaciones de impacto ambiental y la conflictividad jurídica en los proyectos de renovables y la Red Natura 2000 ver FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L. C. “La evaluación de las repercusiones de los proyectos de parques eólicos en los espacios de la Red Europea Natura 2000: criterios jurídicos para la adecuada interpretación de la normativa a la luz de la reciente jurisprudencia”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, (99), 2020, 7-70.
- 34 Por su clarificadora redacción sobre la manifiesta inexistencia de cobertura en las dos leyes autonómicas de referencia y

aplicación a la prohibición de actividades mientras establecida en las Directrices de Ordenación impugnadas, reproducimos los dos párrafos respectivos a cada una de dichas Leyes autonómicas: –“Entre estos suelos se encuentran los clasificados en los artículos 5 y 6 de las Directrices combatidas como *áreas de singular valor ecológico y paisajes valiosos*, pero a éstos se les debe aplicar, según el propio artículo 29.1 señala, la legislación de ordenación del territorio, a cuyo amparo se aprobaron las repetidas Directrices, que son, como la propia Ley de Ordenación del Territorio de Castilla y León 10/1998, de 5 de diciembre, establece (Título II, Capítulo III, artículos 5 b y 14 a 19), instrumentos de ordenación de ámbito subregional, de modo que a esta Ley de Ordenación del Territorio habrá que atender para fijar el régimen de protección especial de aquellos suelos, si bien en esta Ley autonómica no se contiene régimen de usos y, por tanto, no se fijan los permitidos, autorizables o prohibidos en los suelos o terrenos objeto de ordenación en los instrumentos por ella regulados, y, en consecuencia, tales instrumentos de ordenación del territorio, entre ellos las Directrices de Ordenación de Ambito Subregional, no tienen asidero en aquella Ley para excluir los suelos, definidos como protegidos, de las actividades extractivas mineras”. –“Entre los instrumentos de ordenación del territorio, la indicada Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Castilla y León, incluye también (artículos 5 d y 26) los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, los que, conforme al apartado 1 del citado artículo 26 de la misma, se regularán por lo establecido en la normativa específica sobre conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, y en el apartado 2 de dicho precepto se dispone que prevalecerán sobre cualesquiera otros instrumentos de ordenación del territorio en la forma establecida en su normativa específica. Pues bien, esa *normativa específica* no es otra en Castilla y León que la Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos, en la que se contemplan los usos de los espacios naturales protegidos (Título III, Capítulo IV, artículos 33 a 37), y, entre ellos, resultan *autorizables* las ‘*actividades extractivas a cielo abierto*’ (artículo 36.2) previa Evaluación de Impacto Ambiental”.

35 Destacamos las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: 7 de abril 2005 (rec. 5431/2002), 22 de febrero 2006 (rec. 5805/2003), 7 de marzo 2006 (rec. 3892/2003), 5 de junio 2007 (rec. 9139/2003), 28 de noviembre 2017, rec. 2365/2015, 9 de julio 2008 (rec. 2981/2005), 1 de abril 2009 (rec. 9773/2004), 21 de julio 2009 (rec. 5283/2006), 27 de enero 2010 (rec. 5992/2005), 25 de mayo 2010 (rec. 2185/2006), 3 de noviembre 2010 (rec. 5294/2007), 11 de noviembre 2010 (rec. 5619/2007), 18 de julio 2011 (rec. 5789/2008), 14 de octubre 2011 (rec. 5992/2007), 10 de noviembre 2011 (rec. 4980/2008), 30 de noviembre 2011 (rec. 5617/2008), 28 de diciembre 2011 (rec. 4695/2009), 14 de febrero 2012 (rec. 1049/2008), 28 de febrero 2012 (rec. 4450/2010), 23 de marzo 2012 (rec. 2650/2008), 28 de mayo 2012 (rec. 1991/2009), 4 de octubre 2012 (rec. 4159/2011), 18 de octubre 2012 (rec. 5917/2009), 2 de noviembre 2012 (rec. 3464/2009), 16 de noviembre 2012 (rec. 3072/2009), 29 de enero 2014 (rec. 2419/2011), 10 de febrero 2015 (rec. 406/2013), 9 de junio 2016 (rec. 3406/2014), 29 de marzo 2017 (rec. 3632/2015), 28 de noviembre 2017 (rec. 2365/2015), 26 de abril 2018 (rec. 2706/2016), 9 de julio 2018 (rec. 526/2017), 2 de febrero 2022 (rec. 1550/2021).

36 Un análisis detallado sobre dichas cuestiones y su evolución, en FERNÁNDEZ-ESPINAR L. C, “La Jurisdicción contencioso-administrativa como proceso de efectiva tutela de los derechos e intereses. El reto de la culminación del pleno control judicial de la Administración en la valoración y evaluación de méritos, oposiciones y concursos”, en *Los desafíos del Derecho público del siglo XXI*. INAP, 2019, pp. 363-396.

37 Destacamos las siguientes Sentencias en los últimos cinco años de los diversos Tribunales Superiores de Justicia: STSJCastilla y León de 15 de marzo 2017 (rec. 117/2014), STSJCastilla y León de 25 de julio 2017 (rec. 468/2015), STSJAndalucía de 14 de diciembre 2017 (rec. 115/2017), STSJAndalucía de 17 de julio 2019 (rec. 58/2014), STSJCastilla y León de 10 de diciembre 2019 (rec. 427/2017), STSJCastilla y León de 18 de diciembre 2019 (rec. 575/2017), STJMurcia de 3 de noviembre 2020 (rec. 26/2019), STSJCastilla y León de 25 de noviembre 2020 (rec. 65/2019), STSJ Extremadura de 4 de marzo 2021 (rec. 479/2019), STSJAndalucía de 9 de marzo 2021 (rec. 1333/2018), STJMadrid de 8 de abril 2021 (rec. 283/2017), STJMadrid de 21 de mayo 2021 (rec. 1303/2019), STJ Cantabria de 30 de junio 2021 (rec. 52/2020), STSJAndalucía de 26 de julio 2022 (rec. 811/2019), STSJCastilla y León de 12 de septiembre 2022 (rec. 131/2021), STSJ Aragón de 26 de octubre 2022 (rec. 454/2019).

38 Sobre prórrogas de concesiones, las Sentencias: STS 10 de febrero 2015 (rec. 406/2013), 9 de junio 2016 (rec. 3406/2014), 9 de julio 2018 (rec. 526/2017), STJ Asturias de 12 de mayo 2014 (rec. 1725/2011), STSJAndalucía de 17 de julio 2019 (rec. 58/2014) y STSJAndalucía de 26 de julio 2022 (rec. 811/2019).

39 Sobre la conexión o vinculación entre afección a la Red Natura 2000 y la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección pueden verse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2011 (rec. 3865/2007), 20 de octubre de 2011 (rec. 5145/2007), 29 de enero 2014 (rec. 2419/2011) y 29 de marzo de 2017 (rec. 3632/2015). Sobre suelo no urbanizable de costa, STS de 2 de noviembre de 2012 (rec. 3464/2009).

40 Sobre actividades mineras en montes de utilidad pública, las recientes Sentencias: STSJCastilla y León de 15 de marzo 2017 (rec. 117/2014), STSJCastilla y León de 25 de julio 2017 (rec. 468/2015), STSJCastilla y León de 18 de diciembre 2019 (rec. 575/2017) y STSJ Aragón de 26 de octubre 2022 (rec. 454/2019).

41 Sobre declaraciones de impacto ambiental en actividades mineras: STSJCastilla y León de 15 de marzo 2017 (rec. 117/2014), STSJAndalucía de 14 de diciembre 2017 (rec. 115/2017), STSJAndalucía de 17 de julio 2019 (rec. 58/2014), STSJCastilla y León de 10 de diciembre 2019 (rec. 427/2017), STSJAndalucía de 9 de marzo 2021 (rec. 1333/2018), STSJAndalucía de 26 de julio 2022 (rec. 811/2019) y STSJCastilla y León de 12 de septiembre 2022 (rec. 131/2021).

42 Así, entre otros, ESTEVE PARDO, J. *Lecciones de Derecho administrativo*, 9.º ed., 2019, Marcial Pons, pp. 109-110, quien distingue con claridad entre discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados. En estos últimos, la ley recurre a unos conceptos generales porque ella es materialmente incapaz de concretarlos en los múltiples casos en que puede plantearse su aplicación. Así, p. ej, el paradigmático del “justiprecio”. En estos conceptos señala que “sólo hay en categorías lógicas y ontológicas, un único ‘justo precio’, y esto es lo característico de los conceptos jurídicos indeterminados: que sólo admiten, idealmente, una única solución justa”. Entre estos conceptos, añadimos nosotros, habría que incluir todos aquellos que corresponden a juicios técnicos (la mal llamada discrecionalidad técnica que no lo es) como la declaración de ruina de un edificio, las evaluaciones de impacto ambiental, el mérito y capacidad en oposiciones, concursos y evaluaciones de méritos, etc.

Estos conceptos jurídicos indeterminados son externos a la Administración y por ello son objeto de una actuación meramente “cognitiva” por la misma, a diferencia de otro grupo de conceptos indeterminados internos que requieren de una actuación “valorativa” como el de interés general o el de incertidumbre científica para adoptar medidas de excepción ante situaciones de riesgo tecnológico, como en el caso Chevron en la Sentencia 25 junio 1984 de la Supreme Court, debate que sigue vivo en la actualidad.