

## EXPLOTACION DE UNA MINA EN UN PANTANO; PROBLEMAS JURIDICOS

La empresa xx, S. A., requiere a los letrados que suscriben dictamen en Derecho acerca de los extremos que luego se dirán, sobre la base de los siguientes

### ANTECEDENTES

*Primero.*—En virtud de autorizaciones temporales —de carácter anual— que otorgaban los servicios del Ministerio de Obras Públicas, desde 1964 la empresa xx, S. A., está facultada para extraer arenas del fondo del pantano de z.

*Segundo.*—En virtud de expediente instruido al efecto, la empresa xx, S. A., obtiene con fecha 8 de julio de 1977 una concesión del Ministerio de Obras Públicas por un plazo máximo de cincuenta años para extraer arenas silíceas del fondo del embalse de z, con destino a la venta para la fabricación de vidrio. En dicha concesión se establece, como es habitual, un clausulado que la empresa concesionaria acepta, a excepción de la condición referida al canon concesional, cuya fijación estima ilegal y que, por ello, recurre ante el Tribunal Económico Administrativo Central estando la empresa, en el momento en que este dictamen se redacta, a la espera del fallo de dicho Tribunal.

*Tercero.*—Con posterioridad, y sin que conste la fecha en el expediente que nos ha sido facilitado, la empresa xx, S. A., obtiene un permiso de investigación denominado Y, para los minerales de cuarzo, caolín y arena silícea con una superficie de 151 cuadrículas mineras.

*Cuarto.*—A la vista de la solicitud formulada por la empresa, la Dirección General de Minas del Ministerio de Industria y Energía, otorga sobre parte del permiso de investigación, una concesión de explotación llamada X. Y, fracción primera, por treinta años, prorrogable por periodos iguales, hasta un máximo de noventa años y referido a arenas silíceas, recurso clasificado en la sección c) del artículo 3 de la Ley de Minas.

Teniendo en cuenta estos antecedentes se nos formula la siguiente

### CONSULTA

Interesa a la empresa xx, S. A., conocer nuestra opinión en Derecho acerca de los problemas jurídicos que suscita el otorgamiento de una concesión minera por el Ministerio de Industria y Energía para extraer arenas silíceas del pantano de Z, teniendo en cuenta que la empresa consultante cuenta, además, con otra concesión otorgada por la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas.

Aceptando el requerimiento que se nos hace, tenemos el honor de emitir el siguiente

### DICTAMEN

#### 1. LAS COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS: EL MINISTERIO DE INDUSTRIA Y ENERGÍA

Si por mina entendemos «todo yacimiento mineral o recurso geológico del que pueda extraerse una utilidad económica mediante su explotación por técnicas mineras» (Arcenegui, *El demanio minero*, Madrid, 1979, p. 24), parece evidente que la extracción de arenas silíceas del fondo de un embalse o pantano constituye una mina en sentido técnico, que se aloja, además, en el ámbito de lo que la Ley de Minas de 21 de julio de 1973 llama la sección C), cuyos recursos son definidos de forma negativa al incluir en él «cuantos yacimientos minerales y recursos geológicos no estén incluidos en los anteriores» (art. 3) y sean objeto de explotación o aprovechamiento conforme a la Ley de Minas (art. 5.1 del Reglamento de Minas). Las arenas silíceas no son simples áridos, pues éstos, a diferencia de aquéllas son inertes desde el punto de vista químico en el proceso industrial ulterior a que se les somete. Por ello, si tales arenas se utilizan para la fabricación de vidrio, es claro que se trata de materia mineral, y su extracción, por tanto, de una mina en el sentido indicado.

En cualquier caso, el respaldo otorgado por el propio Ministerio de Industria a la consideración de la arena silícea como mineral exime a los letrados informantes de hacer mayores precisiones al respecto, que nada aportarían ya que han de darse por válidos los criterios técnicos manejados por los órganos de la Administración pública competente.

Sin embargo, esta precisión y explicación iniciales resultaba necesaria para fundamentar un aspecto que consideramos crucial de este dictamen, a saber, la inequívoca competencia del Ministerio de Industria y Energía para permitir explotaciones mineras como las que realiza la empresa xx, S. A., excluyendo otras posibles competencias de autoridades administrativas distintas.

Es desde luego, por lo dicho, punto de partida indudable que, puesto que estamos ante la extracción de un mineral que es posteriormente utilizado para fines industriales, la competencia del Ministerio de Industria es aquí nuclear, y se visualiza con la lectura del artículo 69 de la Ley de Minas, referido a las concesiones derivadas de permisos de investigación —que es el caso—, a cuyo tenor:

«La Delegación Provincial elevará el expediente con su informe a la Dirección General de Minas, que otorgará o denegará la concesión de explotación, pudiendo imponer las condiciones especiales que considere convenientes, entre ellas, las adecuadas a la protección del medio ambiente».

tramitación ésta a la que añade las adecuadas precisiones procedimentales el artículo 90 del Reglamento de Minas aprobado por Decreto de 25 de agosto de 1978. Así pues todo el bloque normativo referido a las minas—Ley y Reglamento citados más la legislación complementaria— hace descansar inequívocamente sobre dicho Departamento ministerial y sus distintos órganos la entera gestión de las competencias en la materia, tanto por lo que se refiere a la instrucción de expedientes, como a la suspensión de trabajos, inspección, vigilancia, dirección de trabajos y posibles declaraciones de intrusión, quedando únicamente salvadas las posibles competencias concurrentes a través de la fórmula que ofrece el párrafo final del artículo 2.º del Reglamento, al decir que

«El otorgamiento de una autorización, un permiso o una concesión para la explotación, investigación, aprovechamiento o explotación de yacimientos minerales y recursos geológicos, se entiende sin perjuicio de tercero y *no excluye la necesidad de obtener las demás autorizaciones y concesiones que con arreglo a las leyes sean necesarias*».

dicción ésta cuyo exacto alcance tendremos ocasión más adelante de analizar.

Esta competencia básica del Ministerio de Industria, y justamente por el carácter de *mineral* de las arenas silíceas, excluye la aplicación a este supuesto del contenido de la Orden de 17 de octubre de 1939 que delegó en las Confederaciones o Servicios Hidráulicos la facultad de otorgar autorizaciones —que tenían carácter temporal— para la extracción de gravas y arenas de los cauces públicos, y que es probablemente la norma que servía de soporte a las antiguas autorizaciones anuales de las que fue beneficiaria la empresa xx, S. A. Inaplicabilidad que se deriva, como decimos, del carácter de mineral de las arenas silíceas y, como consecuencia de ello, de la fuerza expansiva

que adquiere la legislación minera, de directa e inequívoca aplicación.

Todo ello a salvo las competencias de las Comunidades Autónomas que no es necesario explicar en este lugar.

## 2. LA SINGULARIDAD DE LA LOCALIZACIÓN DE LA MINA EN UN PANTANO: LA POSICIÓN DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

La tesis hasta aquí mantenida no ofrece, a nuestro juicio, dificultades especiales en orden a su justificación. El problema surge, sin embargo, como consecuencia de la singular ubicación física de la mina en cuestión, que se halla enclavada —y es preciso extraer de allí el mineral— en el fondo de un pantano, pantano que es un bien de dominio público, cuya titularidad competencial está atribuida en nuestro ordenamiento al Ministerio de Obras Públicas. Ello suscita el problema de un entrecruce de competencias con el Ministerio de Obras Públicas, que obligará a determinar, con la mayor precisión posible, los respectivos ámbitos de actuación de uno y otro Ministerio o, mejor dicho, cual es el alcance concreto que las funciones atribuidas al Ministerio de Obras Públicas sobre los pantanos puede tener en relación con la situación competencial descrita del Ministerio de Industria.

La naturaleza demanial del pantano o embalse procede del artículo 17 de la Ley de Aguas («son del dominio público los lagos y lagunas formados por la naturaleza, que ocupen terrenos públicos») ya que el pantano, aunque artificial, es una masa cerrada de agua que no tiene comunicación con el exterior. Como tal, está regulado por la legislación especial de aguas, cuya gestión ha estado tradicionalmente encomendada al Ministerio de Obras Públicas, heredero, en este sentido, del viejo Ministerio de Fomento, existente en el momento de la aprobación de la Ley de Aguas. A tal efecto el artículo 248 de la Ley de Aguas fija de este modo la competencia:

«Corresponde al Ministro de Fomento, como encargado de la ejecución y aplicación de la presente Ley:

1. Dictar los reglamentos e instrucciones necesarios al efecto.

2. Conceder por sí o por medio de las autoridades que del mismo dependan los aprovechamientos que son objeto de la presente Ley, siempre que por disposición expresa de ésta corresponda su concesión a otras autoridades o al Poder legislativo.

3. Resolver definitivamente todas las cuestiones que se susciten en la aplicación de la presente Ley cuando no causen estado las decisiones de sus delegados, y salvo los recursos a que haya lugar con arreglo a la misma.

4. Acordar y ejecutar la demarcación, apeo y deslinde de cuanto pertenezca al dominio público en virtud de las prescripciones de esta Ley, sin perjuicio de la competencia de los Tribunales respecto a las cuestiones de propiedad y posesión.»

La tensión Minas-Aguas, de la que la cuestión sometida a dictamen es un ejemplo, no es reciente, y está presente en algunas decisiones jurisprudenciales de las que conviene dar cuenta; tal ocurre con la Sentencia de 28 de enero de 1974 (art. 185) que resuelve el conflicto planteado por una Orden de la Dirección General de Obras Hidráulicas dirigida a desmontar el mecanismo elevador de agua de un pozo constituido en terrenos de la sociedad recurrente, con autorización derivada de la Ley de Minas. Pues bien, en esta sentencia dice el Tribunal Supremo que:

«Sin poder negar que, con abstracción de su articulación en una diversidad de órganos y actividades mayor que en cualquier otro campo jurídico, la Administración se aglutina en una estructura unitaria, lo que no es nada caprichoso, ni fruto del azar, puesto que la Administración es una de las formas más eficaces de manifestación de la vida estatal, la cual, a su vez, no puede verse representada más que en un sentido unitario, lo cual tiene su correspondiente reflejo en el hecho de que los diversos Ministerios, aún gozando de cierta individualidad, ésta no alcanza el grado suficiente para traducirse en personalidad jurídica propia, lo cual ha sido expresado a lo largo del tiempo por una constante jurisprudencia, unidad que venía a ser reconocida en el artículo 28.4.º, a) de la Ley Jurisdiccional vigente y en multitud de Reales Decretos y Decretos resolutorios de conflictos de atribuciones o de competencia, como, por ejemplo, en el de 5 de enero 1900 sin posibilidad de renegar de este principio unitario, tan solemnemente proclamado por el artículo 1.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, no obstante *el mismo no produce efectos automáticos en toda hipótesis o situación*, por lo que a continuación se expondrá.»

Insistiendo más adelante:

«Que lo que acaba de anticiparse obedece al hecho de que no siempre el órgano actuante, lo hace en forma absoluta y excluyente, pues, debido al acrecimiento del intervencionismo de la Administración, cada vez se dan mayor número de supuestos en los que ésta

actúa a través de órganos que intervienen, *no con competencia excluyente y absoluta, sino en forma concurrente compartida con la de otros órganos*; pues bien, precisamente en materia de aguas, la competencia de los distintos órganos del Ministerio de Obras Públicas, se ve compartida con frecuencia con la de otros Departamentos ministeriales, sin que ello comporte una contradicción o una actuación irregular y patológica, porque constituyen competencias de distinto orden, que no se contradicen, sino que se complementan, en las que los Departamentos implicados no pueden ignorar las atribuciones que las disposiciones en vigor pueden conceder o reconocer a los demás, ni pueden tampoco regular la suya propia de tal forma que coarten el ejercicio de las facultades que esa otra competencia implique: en estos casos lo que ocurre es que los órganos de los distintos departamentos intervienen con la visión que le imponen sus propios cometidos, cada uno de ellos con su preparación y sus técnicas peculiares, encaminados a distintos fines próximos, aunque graduados y acomodados a la finalidad general del bien público, que la Administración representa y está obligada a defender».

Y terminando en una declaración genérica que conviene retener:

«Que no debe echarse en olvido, para la mejor comprensión del problema en debate, que éste se refiere a materia de aguas, regida aún por la venerable Ley de 13 de junio de 1879, y que, en esa fecha, como recuerda el Consejo de Estado en su dictamen de 22 de junio 1961, no existía diversidad de competencias, porque el entonces Ministerio de Fomento acaparaba todas ellas en esta materia, siendo mucho más adelante, debido al incremento de intervencionismo administrativo, según quedó anotado anteriormente, cuando se produce una segregación de competencias de dicho Ministerio, como ocurrió a partir de la vigencia del Decreto-ley de 3 de noviembre de 1929, al crearse el de Economía Nacional, en el que se comprende todo lo relacionado con la agricultura, industria y comercio, materias que después dan nombre a un nuevo Departamento ministerial, creado por Decreto de 18 de diciembre de 1931, el cual se escinde después en dos (Agricultura e Industria y Comercio) y más tarde en otro más, al dividir el Decreto-ley de 19 de julio de 1951 este último en dos (Industria y Comercio); proceso organizatorio que nos descubre, por otro, la exi-

gencia de un punto común de origen, de los distintos Ministerios, comprendidos bajo el común denominador de "económicos", en cuanto todos proceden del antiguo Ministerio de Fomento; mas se da la circunstancia que el heredero directo de éste *es el de Obras Públicas*, que por eso ostenta la titularidad de la general competencia que al de Fomento atribuía la Ley de Aguas, lo cual sirve para evidenciar que en esta materia, la competencia matriz o básica correspondía a Fomento primero, y después al de *Obras Públicas*, por lo que las posibles competencias de los demás Ministerios son competencias segregadas de la original y de ahí que no puedan interpretarse en sentido extensivo, en menoscabo del Departamento que ostenta la fundamental.»

Sin embargo, a pesar de tales enfáticas afirmaciones, la solución del litigio nos viene de la mano del análisis detallado y pragmático de las concretas competencias del Ministerio de Obras Públicas y sólo en atención a esas circunstancias especiales, mantiene y declara ajustada a Derecho la Orden de la Dirección General de Obras Hidráulicas, razonando así:

«Que es en atención a la situación fáctica existente en el caso litigioso, esto es, a la apertura de un pozo, dentro del predio industrial de la sociedad demandante, pero dotado de un mecanismo elevador de agua, que es el prohibido en las resoluciones recurridas, y a la competencia que sobre estas situaciones ostentan los órganos que han intervenido (Comisaría de Aguas del Pirineo Oriental y Dirección General de Obras Hidráulicas) por lo que, en base a los preceptos citados en dichas resoluciones, se ha decretado la referida prohibición, atendiendo, sobre todo, a las circunstancias concurrentes comprobadas por el ingeniero de dicha Comisaría, en la visita practicada al efecto en el lugar de autos, según figura en el comunicado de este ingeniero en el que se manifiesta que el pozo se encuentra en zona de policía del terreno C'an Oller, aludiendo, sin duda, a una distancia inferior a los cien metros, fijados en el artículo 24 de la Ley de Aguas, y a una distancia de nueve metros de la mina del denunciante señor C., titular de un aprovechamiento de aguas, inscrito en el correspondiente Registro, en virtud de resolución gubernativa de 26 de junio de 1914, adquirido por prescripción inmemorial, y convertida en definitiva la inscripción por Orden ministerial de 7 de octubre de 1946, con destino a riego de una finca de su pro-

piedad, en base a la presunción de afectación, que en relación con el artículo 23, ha determinado la prohibición del artículo 24 de la Ley de Aguas; conjunto de circunstancias que justifican los acuerdos a derecho, obliga a la desestimación de la pretensión de la sociedad recurrente.»

Pues bien, ¿cuál es la conclusión del análisis de este pronunciamiento jurisprudencial? A nuestro juicio, parece claro, como se ha apuntado, que es necesario acotar con precisión *cuáles son los ámbitos competenciales que permanecen atribuidos al MOPU en estos casos de concesiones mineras regularmente otorgadas*, sobre la base, ya expuesta de que la competencia nuclear corresponde al Ministerio de Industria.

Tales competencias son las que vienen fijadas en la legislación de Obras Públicas, Ley de 1877, artículo 8.º-5, en la de Aguas y, más concretamente, en el Reglamento de Policía de Aguas y sus cauces (en adelante RPAC), aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, cuyo artículo 1.º, a) encomienda al Ministerio de Obras Públicas:

«La Policía de las aguas públicas y sus cauces, el deslinde de los cauces públicos de las corrientes de aguas, tanto naturales como artificiales, y de sus márgenes, con las plantaciones que en ellas existan, así como de sus zonas de servidumbre, con sujeción a lo dispuesto en las Reales Ordenes de 5 de septiembre de 1881 y 9 de junio de 1886 y disposiciones concordantes.»

A ello hay que añadir que el MOPU ejerce las funciones de policía y vigilancia, tanto en el propio embalse como en la zona de 500 metros, tal como establece el artículo 1.º del Decreto de 10 de septiembre de 1966.

Tal es la competencia genérica que, en este terreno, el ordenamiento atribuye al MOPU.

Precisemos otras igualmente derivadas de la normativa de aguas:

— Vertidos, ex artículo 11 del RPAC, Real Decreto de 16 de noviembre de 1900 sobre enturbiamiento de aguas públicas, Reglamento éste expresamente declarado aplicable a los concesionarios de explotaciones minerales en cuanto al vertido de aguas a los cauces públicos, lavados de minerales y formación de escombreras por el Decreto de 9 de agosto de 1946. Estas competencias se reiteran en normas posteriores como las Ordenes de 4 de septiembre de 1959, 23 de marzo de 1960, etc.

— Las instalaciones que están colocadas en las aguas del pantano para la explotación minera deben ser objeto de una autorización



de los Servicios Hidráulicos, por utilización especial —que no privativa, obviamente— del dominio público. Así se desprende del artículo 13 del Reglamento de Policía de Aguas, a cuyo tenor «se precisa autorización de la Confederación o Servicio Hidráulico correspondiente.

«... d) Para establecer mecanismos flotantes que no alteren el régimen de la corriente...»

— Podría considerarse igualmente necesaria la autorización de Obras Públicas que exige el artículo 20 del RPAC, referida a derechos de uso privativo *sobre el suelo del cauce*, si bien el concepto de cauce está referido a las aguas circulantes como se desprende del artículo 32 de la Ley de Aguas («alveo o cauce natural de un río o arroyo es el terreno que cubren sus aguas en las mayores crecidas ordinarias») y no a la estancadas. En cualquier caso este punto es dudoso.

— No resulta de aplicación la Orden de 31 de octubre de 1964 cuyo artículo 1.º señalaba que:

«Las Comisarías de Aguas de las cuencas, en los tramos de los cauces públicos donde la extracción masiva de áridos realizada puede poner en peligro la integridad de los mismos, ordenarán la suspensión temporal de las autorizaciones de extracción por tiempo suficiente para facilitar la regeneración de los acarrees depositados debiendo publicarse los acuerdos de prohibición en el *Boletín Oficial* de la provincia donde radique el cauce.»

Y ello por la capital razón de que las arenas silíceas no son áridos como antes se ha notado. (Véase, a este respecto, el *Atlas e inventario de Rocas industriales*, publicado por el Ministerio de Industria.)

El régimen de suspensión es, pues, únicamente el previsto en el artículo 116 de la Ley de Minas.

— Son atribuciones, por último, del MOPU las generales relacionadas con las posibles obras abusivas que se realicen en cauces públicos (artículo 19 del Reglamento de Policía de Aguas, y Orden 18 de febrero de 1961), así como las sancionatorias contempladas en el tantas veces citado Reglamento de Policía de Aguas.

Es, pues, desde esta perspectiva desde la que es preciso analizar el inevitable juego de competencias concurrentes que, en una materia como ésta, se producen. Y es a la luz de estas consideraciones —que centran la intervención, importante pero tasada del MOPU—, desde donde debe interpretarse el artículo 2.º del Reglamento de la minería antes citado. Competencias concurrentes sí, pero cada una alojada y puesta al servicio del interés público prevalente que, en todo caso, hay que respetar.

### 3. LOS CONFLICTOS DE INTERESES

Y ¿cuál es aquí el interés público prevalente? Esta pregunta no resulta impertinente ya que es frecuente encontrar actividades en cuyo desarrollo, por variadas razones, se entrecruzan no sólo intereses privados y públicos, sino intereses públicos variados cuya armonización es necesario encontrar.

El supuesto de las minas es bien frecuente porque las explotaciones mineras han entrado en conflicto, en ocasiones, con el Ministerio de Agricultura por desarrollarse las actividades extractivas en montes catalogados o áreas de protección especial, tal el caso de los parques nacionales.

Esta situación era resuelta por el artículo 138 del antiguo Reglamento de Minería de 2 de agosto de 1946 de la siguiente forma:

«El titular de una concesión de explotación que necesite ocupar parte del terreno de un monte declarado de utilidad pública, lo solicitará mediante instancia dirigida al Ministerio de Agricultura presentada en la Jefatura de Minas correspondiente, que la remitirá con su informe, al organismo forestal que proceda. A la instancia habrá de acompañar Memoria y plano suscrito por un ingeniero de Minas, en los cuales se justifique con la posible exactitud la necesidad de la ocupación y figure la superficie del monte en que se solicite y la aproximada disposición en que hayan de situarse los servicios que demandan las necesidades de la explotación o beneficio. La Jefatura de Minas efectuará justamente con la dependencia de Montes el reconocimiento del terreno e informará acerca de la importancia relativa de la explotación minera y la del monte en sus diversos aspectos económicos, físico y social, extensión que sea preciso ocupar y las condiciones técnicas y económicas, que en cada caso deban imponerse a la ocupación o servidumbre con arreglo a las disposiciones vigentes. Cuando el monte no sea propiedad del Estado, el Servicio Forestal consultará la voluntad del dueño, cuyo parecer, en unión de los demás documentos, se remitirá a la Dirección General de Montes, la cual previos los informes y antecedentes que estime oportuno unir al expediente, lo someterá a la resolución del Ministro de Agricultura, quien lo comunicará al Ministro de Industria y Comercio.

Las autorizaciones de ocupación de terrenos de los montes serán temporales, si bien subsistirán mientras el concesionario cumpla las condiciones impuestas y continúe vigente la concesión que las motiva.»

Aunque este supuesto no se recoge en la nueva legislación de Minas (Ley de 1973 y Reglamento de 1978), sigue vigente lo dispuesto en el artículo 179 del Reglamento de Montes:

«Siempre que del proyecto de una obra o servicio del Estado, provincia o municipio, o como consecuencia de la solicitud de una concesión administrativa de aguas, minas o cualquier otra clase, resulte la necesidad de ocupar temporalmente terreno de un monte catalogado o de imponerle una servidumbre, aunque sea legal, se dará comunicación con informe, por el organismo que incoe el proyecto al ingeniero jefe del Servicio forestal, el cual elevará el asunto con su informe, dentro del plazo de un mes.

Cuando por tratarse de montes comprendidos en el artículo 172 correspondiere la resolución a la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial y se produjese disconformidad con el Departamento de que dependa la obra o servicio, pasará el expediente a conocimiento del Ministerio de Agricultura y, de mantenerse la disconformidad entre los Ministerios, así como también cuando la entidad dueña de montes se opusiere a la ocupación o servidumbre pretendida, *resolverá el Consejo de Ministros*.

Igualmente, *corresponderá la resolución al Consejo de Ministros* cuando en los montes del Estado surgiere discrepancia entre el Ministerio interesado y el de Agricultura.

La autorización sólo tendrá vigencia, mientras se cumpla la finalidad de la obra, servicio o concesión a cuyo favor se hubiese otorgado.»

Atribución, pues, al Consejo de Ministros de las competencias cuando exista discrepancia (véase, a este respecto, *Anales de la D. G. de lo contencioso del Estado* 1977, p. 317 y ss.).

Esta previsión de resolución, por elevación, del expediente al Consejo de Ministros no está prevista en los casos de tensión ordenamiento de minas —ordenamiento de aguas. La legislación minera ignora el asunto, con excepción de la referencia a las aguas minerales y termales contenida en el artículo 41 del Reglamento de Minas:

«...Todo expediente relativo a aguas minerales o termales con anterioridad a la resolución, se remitirá a los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo y Agricultura para su informe en relación con otros posibles aprovechamientos que pudieran estimarse de mayor conveniencia para el interés nacional.

Si no existiera unidad de criterio entre los Departamentos citados y el de Industria y Energía, se elevará la oportuna *propuesta a resolución del Consejo de Ministros*, a fin de determinar cuál de ellos ha de prevalecer.»

Y la legislación de aguas tampoco contiene referencia expresa. Al ser así, entendemos que la tramitación hecha por el Ministerio de Industria de la concesión de explotación y extracción ha sido enteramente correcta desde las perspectivas procedimental y material, de forma que al MOPU no le queda otra vía que, la de plantear, en caso extremo, un conflicto de atribuciones, tal como viene previsto en la Ley de conflictos jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, en el bien entendido que la iniciación del expediente del conflicto no suspende la concesión otorgada por Industria, y sin que la posibilidad de suspensión de los trabajos, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1963 (Ar. 4795), esté tampoco a su alcance:

«... como es en este caso la contenida en los artículos 65 de la Ley de Minas y 183 del Reglamento de Minas expresivos de que ninguna autoridad Administrativa distinta del Ministerio de Industria y Comercio podrá suspender los trabajos de explotación de una mina...»

Nos encontramos, pues, con un mineral perfectamente identificado, las arenas silíceas, destinadas a la fabricación de vidrios, cuya explotación está regularmente amparada por una concesión minera otorgada por el órgano competente. No cabe desconocer las atribuciones del MOPU en cuanto que tal explotación minera se halla en aguas de dominio público, pero se ha justificado que las competencias de dicho Ministerio son únicamente las que han quedado precisadas. Si el MOPU entiende que tal concesión daña la utilización del embalse deberá promover la apertura de un expediente de expropiación de la concesión que daría lugar a una indemnización a la empresa xx, S. A., justipreciadas de acuerdo con el artículo 41 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Debe decirse incidentalmente que difícilmente la actividad desarrollada por la empresa xx, S. A., puede dañar el embalse, antes, al contrario, lo beneficia, en la medida que su actividad supone una labor de regeneración constante, evitando así los aterramientos que perjudican la rentabilidad de la explotación de los pantanos.

#### 4. LA INDEMNIDAD ECONÓMICA DE LA CONCESIÓN

Pero fuera de esta posibilidad, el MOPU, no puede sino ejercer las competencias que antes han sido señaladas, y de manera, además, que en *su actuación respete el contenido económico de la concesión*.

En apoyo de esta tesis conviene alertar a la empresa consultante acerca de que cualquier alteración en la ecuación económica de la explotación de la concesión por la intervención del MOPU sería indemnizable, de acuerdo con las reglas generales de responsabilidad de la Administración pública contenidas en la Constitución y en el artículo 40 LRJAE.

Como primer apoyo normativo debe citarse evidentemente el que proporciona el artículo 108, 2.º del texto constitucional según el cual:

«Los particulares, en los términos establecidos por la Ley tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.»

Se constitucionaliza así, depurándolo en cuanto a su propia formulación, el principio general de responsabilidad de Estado que, afincado inicialmente en el ámbito de la legislación de expropiación forzosa, alcanzó una mayor fuerza expansiva al incluirse entre los preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, cuyo artículo 40 establece que:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.

En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. La simple anulación en vía administrativa o por los tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas, no presupone derecho a indemnización. Esta podrá pedirse en vía contenciosa con arreglo a la Ley de dicha jurisdicción o en la vía administrativa prevista en el párrafo siguiente.

Cuando la lesión fuera consecuencia de hechos o de actos administrativos no impugnables, y el perjudicado opte, por la vía administrativa, la reclamación de indemnización se dirigirá al ministro respectivo o al Consejo de Ministros si una Ley especial así lo dispone, y la resolución que recaiga será susceptible de recurso contencioso-administrativo en cuanto a la procedencia y cuantía de la indemnización. En todo caso, el derecho a reclamar caducará al año del hecho que motivó la indemnización.»

Matizando el régimen que instaura este precepto, conviene señalar lo siguiente:

El fundamento de la responsabilidad así concebido no tiene para nada en cuenta la acción ilícita o culpable del sujeto que incurre en responsabilidad. Este dato resulta, a estos efectos, absolutamente irrelevante. El centro de tal concepción de la responsabilidad pasa así al patrimonio de la *persona lesionada* de manera que todo el sistema bascula en torno al concepto de lesión patrimonial, lesión que será indemnizable, no en atención a la conducta del sujeto que actúa —que ya sabemos es irrelevante—, sino en atención al dato capital de que quien la sufre «no tenga el deber jurídico de soportarla».

Siempre, pues, que existe una lesión que recaiga en un patrimonio que no está obligado a soportarla porque el ordenamiento no ha deseado ese perjuicio, se pone en marcha el instituto de la responsabilidad. Tal lesión habrá de imputarse obligatoriamente a una persona jurídica concreta —aquí la Administración— a la que únicamente exoneraría de responsabilidad la existencia de una fuerza mayor.

Tal daño ha de ser, utilizando en su literalidad el precepto, efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

Como dicen los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, el primero de ellos máximo especialista en el tema, pues a él se debe el análisis jurídico más preciso del mecanismo de la responsabilidad:

«Reuniendo estos tres requisitos, el daño es indemnizable, cualquiera que sea su origen (un Reglamento, un acto administrativo, legal o ilegal, una actuación material o una simple omisión; el problema de los daños causados por la Ley es diferente, según nos consta). La precisión puede parecer obvia, tras cuanto ha quedado dicho, pero resulta necesaria supuesta la existencia de una tendencia anterior a considerar responsable a la Administración solamente de los daños causados por su actuación material.»

(GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1980, p. 341.)

Aceptadas estas consideraciones, debe decirse que las mismas han sido aplicadas a supuestos análogos al contemplado en este dictamen.

En efecto, en primer lugar, conviene hacer referencia al dictamen de 13 de julio de 1972 (exp. 37784), en el que el Consejo de Estado aborda y resuelve el siguiente problema: «Con fecha 15 de abril de 1971 tuvo entrada en el Ministerio de Obras Públicas un escrito me-

diante el cual DFSL, actuando en calidad de Presidente y representante legal de la empresa "MRSA", dedujo reclamación de indemnización por daños y perjuicios, que estima en la cantidad total de 12.215.650 pesetas, originados en la mina «A», sita en el término municipal de P., propiedad de su representada, los que, según manifiesta, se produjeron como consecuencia de la ejecución de las obras del embarse de R., llevadas a efecto por la Confederación Hidrográfica del Duero.

Los daños alegados se descomponen en varios conceptos: perjuicios por disminución de la producción minera, valorados en 9.000.000 de pesetas, perjuicios por aumento del coste del suministro y producción de energía eléctrica, valorados en pesetas 2.742.650, y, finalmente, perjuicios por viajes, recursos a la Dirección General de Obras Hidráulicas, consultas, informes y dictámenes, que ascienden a pesetas 473.000.

Independientemente de estos perjuicios, que se dice ya originados, se prevé la producción de otros por encarecimiento del costo de mano de obra, transporte, suministros y servicios, cuyo costo total se estima en 9.600.000 pesetas.

Resuelve así el Consejo de Estado la consulta formulada:

«De las actuaciones practicadas se desprenden indicios claros de que, si los aludidos daños y perjuicios llegan a consumarse, podrá establecerse una relación de causalidad directa, aunque no necesariamente exclusiva ni excluyente de otras posibles causas, entre la producción de aquéllos y el funcionamiento normal o anormal de los servicios, concretado, en este supuesto, en la construcción del embalse de R.

Es notorio que tanto las alteraciones hidrológicas que el embalse haya de producir en su entorno inmediato, en el que están situadas las minas de referencia, como el cambio sustancial que su construcción determina en todo el sistema de comunicaciones varias, asentamientos de población y suministros de todo orden, en la zona afectada, han de repercutir de forma acusada en la economía de la explotación minera, y así lo tiene formalmente reconocido la propia Administración que, en su momento, inició expediente de expropiación de las indicadas minas, mediante resolución publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de fecha 21 de febrero de 1969. Ahora bien, en el momento que se produce la reclamación objeto de consulta, ni está realizada la obra a cuya construcción deba referirse presuntivamente elemento dañoso, ni éste puede afirmarse real y efectivo, en la plenitud de sus dimensiones apreciables.

Es forzoso concluir, por tanto, con relación a todos estos invocados daños y perjuicios esperados pero no efectivos, que la reclamación se ha producido prematuramente y no puede, en consecuencia, ser atendida en el estado actual de las actuaciones, *sin perjuicio de que pueda serlo en el caso de que sea reiterada o reproducida en el momento oportuno, cuando pueda ser plenamente enjuiciada, tanto la efectivi-*

*dad de los daños como su evaluación económica y el imprescindible nexo de causalidad entre el evento dañoso y el funcionamiento del servicio público.*

*Lo dicho es aplicable a los varios conceptos que comprende la reclamación, y singularmente a los que se engloban a los de disminución de la producción minera.*

*Hay un concepto, sin embargo, cuya efectividad, evaluación cuantitativa y derivación directa de la obra pública se deduce de las actuaciones practicadas. Tal es la supresión temporal del suministro de energía eléctrica, comprobada y evaluada por el perito designado por la Confederación Hidrográfica del Duero, en su informe de 3 de febrero de 1971. La cifra en que dicho perito estima los daños ocasionados por dicho concepto se eleva a 2.082.000 pesetas, cifra no muy inferior a la propuesta por la sociedad reclamante por idéntico concepto, y que debe estimarse ponderada, al no haber sido desvirtuada por nuevos datos o razonamientos de mayor fundamento.*

Análoga, si no mayor contundencia tiene una Sentencia del Tribunal Supremo, capital a nuestro juicio. Se trata de la reciente Sentencia de 5 de junio de 1981 (A. 2550).

El tema planteado se reconduce a:

«Examinar y ver si procede, conforme a derecho, la petición de daños y perjuicios que la sociedad actora deduce contra el Estado (responsabilidad patrimonial) con el carácter de principal como consecuencia de los perjuicios que se irrogaron al patrimonio de la sociedad actora (en cuanto titular de las concesiones mineras a que luego se aludirá) al verse impedida (por decisiones de ICONA y del Ministerio de Agricultura), de realizar las labores normales de explotación de las concesiones mineras denominadas, Picota, Picota II y Picota III, por haber denegado la administración forestal no sólo la ocupación de los terrenos precisos para la puesta en marcha del proyecto de explotación de 25 de abril de 1970, sino también al impedir el uso de la ocupación de los terrenos y aprovechamientos de aguas ya autorizados y que todo ello condujo a la suspensión de las labores mediante autorización administrativa de 14 de febrero de 1972.»

Y razona así el alto Tribunal:

«CONSIDERANDO que el estudio crítico racional de los diferentes instrumentos probatorios aportados al expediente y procesos acumulados e incluso la afirmación —premisa contenida en el primer razonamiento de la Resolución del Ministerio de Agricultura de 30 de junio



de 1980—, permiten sostener el cabal acreditamiento de la lesión patrimonial sufrida por la sociedad actora como consecuencia de los expedientes de sanción números 1150 y 1158 y que plasmaron en la resolución denegatoria de la ocupación de terrenos y otros extremos contenida en la decisión de ICONA de 9 de enero de 1973 (confirmada por resoluciones posteriores de 21 de enero de 1975 y 20 de julio de 1978 y de 7 de febrero de 1979) que imposibilitaron jurídica y materialmente la explotación normal (racional) de las concesiones mineras de que era titular la recurrente conforme a proyecto o previsiones o plan aprobado por la Administración de minas, esto es, que *las decisiones de la Administración forestal a partir de 1970* (por entender incompatible la explotación minera con las exigencias de todo tipo de Parque Nacional en que se encuadra el monte público, número 92), *impide al titular de la concesión disponer de los terrenos* (ubicados en monte público) *precisos para explotar las minas concedidas conduciendo todo ello al cierre de la actividad o suspensión autorizada por imposibilidad racional y económica o material* y aunque tal decisión de ICONA (es incluso legítima para preservar los superiores intereses del monte y que incluso acepta el Ministerio de Industria por Resolución de 20-11-75), por aplicación de lo dispuesto en los artículos 23, 40 y concordantes de la Ley de Minas de 19 de junio de 1944 y preceptos concordantes de la Ley de 21 de julio de 1973, no lo es menos que *las decisiones dichas suponen, además de impedir nuevas ocupaciones, la revocación o suspensión de ocupaciones y aprovechamientos legalmente concedidos que formaban parte de la concesión minera como elementos accesorios, pero esenciales, de la misma y que, por ende formaban parte del patrimonio, como derechos reales administrativos del concesionario*; aparte de ello, el potencial dicho a la ocupación de los terrenos precisos para el normal desarrollo de la explotación estaba amparado en el artículo 40 de la misma ley y plasmado en el título sin oposición de la Administración forestal al no haber objeción alguna en el procedimiento de concesión, al colaborar a ello al autorizar la realización de los trabajos de investigación o calicatas en el monte público aun en 6 de marzo de 1972, y si ello es así *es claro que la falta de coordinación de las diferentes administraciones no puede perjudicar al administrado*, ya que si la política forestal o de conservación del monte exige la prohibición de la actividad minera en la zona (monte público), la Administración

debió denegar o impedir al principio las labores de investigación en coherencia con los fines a proteger, pero también con la necesidad de impedir la lesión innecesaria de los derechos de los particulares; extremos o datos acreditados y suficientes para poder afirmar que, en este caso, se dan los requisitos presupuestos del daño efectivo, evaluable e individualizado con relación al actor, así como que se ha originado el funcionamiento de un servicio público en relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, pues estos datos son contrastables a lo largo del expediente propiamente la Administración no niega en sus resoluciones de 23 de junio de 1979 (de Industria, que recalca la necesidad de salvaguardar los derechos del concesionario) y la de Agricultura de junio de 1980.»

En virtud de lo expuesto, lo letrados que suscriben creen poder contestar la consulta que ha sido formulada con arreglo a las siguientes

### CONCLUSIONES

*Primera.*—La competencia nuclear, básica, sobre las concesiones mineras corresponde al Ministerio de Industria y Energía, aun teniendo en cuenta que el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, dada la singular localización de la mina objeto de consulta, puede ejercitar las competencias reseñadas en el cuerpo de este dictamen.

*Segunda.*—El ejercicio de tales facultades interventoras del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo sobre la concesión de referencia habrá de respetar, en todo caso, el contenido económico de la misma, teniendo a su alcance, una vez cumplidos los requisitos de rigor, la posibilidad de la expropiación de la concesión, previa indemnización del valor de lo expropiado.

*Tercera.*—Cualquier otra actuación del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo sobre la concesión regularmente otorgada por el Ministerio de Industria que produzca daños efectivos y evaluables económicamente, deberá ser objeto de indemnización puesto que sus competencias no alcanzan en ningún caso a producir otro resultado.

Este es nuestro dictamen que, como siempre, sometemos gustosos a cualquier otro mejor fundado en Derecho y que damos y firmamos en Oviedo, a 25 de marzo de 1982.

Francisco SOSA WAGNER  
Raúl BOCANEGRA SIERRA

## BIBLIOGRAFIA

