

**AL DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE Y POLÍTICA TERRITORIAL
DIRECCIÓN DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y URBANISMO**

ASUNTO: APORTACIONES AL DOCUMENTO BASE DE REVISIÓN DE LAS DOT: LA ORDENACIÓN TRIDIMENSIONAL. CONSIDERACIÓN EXPRESA DEL SUBSUELO.

CARMEN AGOUÉS MENDIZABAL, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la UPV/EHU, y JAVIER MORENO GARCÍA, con domicilio a efectos de notificaciones en c/ Zurbaranbarri, nº 59 bis 9º, 4 de Bilbao (48007), ante esta Dirección comparecemos y respetuosamente MANIFESTAMOS

Que, en relación al Acuerdo de Inicio de revisión de las DOT adoptado por el Consejo de Gobierno en sesión celebrada el 27 de julio de 2015, y a la vista del Documento Base de la Revisión disponible en su sede electrónica, deseamos realizar las aportaciones que a continuación se realizan CON LA FINALIDAD DE RESALTAR LA IMPORTANCIA DE PROCEDER A LA ORDENACIÓN TRIDIMENSIONAL DEL TERRITORIO Y PARTICULARMENTE DEL SUBSUELO, y rogarles que reparen en ello en los siguientes documentos que se vayan elaborando.

1. La importancia de entender el territorio como un espacio tridimensional y ordenarlo en consecuencia. En particular, el subsuelo vasco.

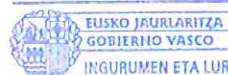
Debe empezarse este escrito reparando en el ámbito físico que es objeto de la ordenación del territorio. Es decir, ¿cuál es la extensión del espacio de un territorio debe ser ordenado?; ¿qué ámbito abarca el territorio?; ¿dónde están sus límites?

La representación más habitual del territorio se realiza a través de un mapa planimétrico, con unos límites laterales relativamente claros (con sus conflictos) conformados por los lindes administrativos o nacionales dibujados en la dimensión horizontal (fig. 1).



Fig.1. Representación más habitual del ámbito físico o espacial de la ordenación del territorio.

Sin embargo, su verdadero ámbito territorial no se restringe a la superficie del polígono resultante de dichos límites o, lo que es lo mismo, a un mapa tradicional. Muy al contrario, la ordenación del territorio debe organizar todo el espacio comprendido dentro de esos límites laterales: **el ámbito a ordenar es un volumen tridimensional, que comprende la superficie del territorio con su vuelo y su subsuelo.** Por ello, es más fidedigna la representación real del territorio que muestra la fig. 2.



INGURUMEN ETA LURRALDE POLITIKA SAILA
DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE Y POLÍTICA TERRITORIAL

2016 MAY: 02

SARRERA	IRTEERRA
Zk. 357914	Zk.

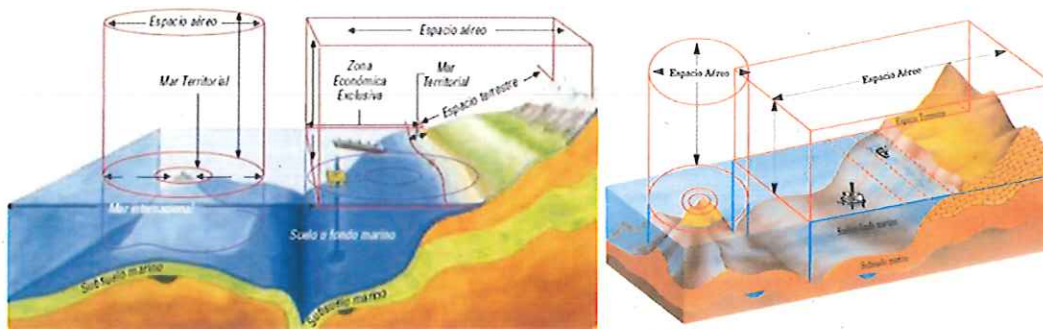


Fig. 2. La extensión física de un territorio, y por tanto el ámbito a ordenar, es tridimensional.

No es nuestra intención aquí precisar hasta donde alcanzan los límites físicos del territorio en la dimensión vertical, tanto por arriba como por abajo, ni los posibles conflictos competenciales en la ordenación del espacio aéreo. Únicamente deseamos incidir en que el territorio a ordenar debe considerarse como un **ente tridimensional** en el que distintos elementos (fincas o parcelas, por ejemplo) se sitúan entre ellos en su dimensión horizontal (mostrada por la planimetría al uso), y también en la dimensión vertical, esto es, unos sobre otros, manteniendo su total independencia física y jurídica, y permitiendo la compatibilidad de los usos a realizar en cada lugar.

La dimensión vertical sobre la superficie está plenamente interiorizada por los planificadores y así lo demuestran las construcciones tanto en ciudades como fuera de ellas: edificios de imponentes alturas que conquistan lo que antes era espacio aéreo, puentes sobre ríos, pasarelas y viales sobre carreteras...

Por el contrario, el oculto subsuelo bajo la superficie suele estar relegado. Aunque su ocupación efectiva se lleva realizando casi desde las primeras civilizaciones (bodegas, túneles, canalizaciones enterradas, minas...), es menos frecuente ver grafizados los elementos soterrados en los planes de ordenación y, desde luego, aun cuando aparecen, no se transmite su posición exacta: se sabe cuál es la proyección ortogonal en la superficie del bien enterrado, pero no a qué profundidad se encuentra. En este espacio es sobre el que queremos llamar la atención en este escrito.

Si se repara en la ciudad, se colaciona que el subsuelo urbano tradicionalmente se ha ocupado y transformado sin la debida planificación o, al menos, no cuidando las mismas fases y garantías exigidas a las actuaciones sobre la superficie. Consecuencia de ello es que se ha perdido la información de dónde se encuentran los bienes bajo la superficie de la urbe, y ello ha conducido a su olvido incluso de su existencia, con graves problemas por todos conocidos: afecciones por otras obras que interceptan canalizaciones soterradas, proyectos que se han visto frustrados por invadir espacios ya ocupados por infraestructuras subterráneas que no figuraban en planos...

Gracias a los avances tecnológicos, la ocupación del subsuelo es cada vez más accesible y económicamente asumible. Las nuevas técnicas constructivas permiten realizar largos túneles que atraviesan montañas, enterrar ductos a gran profundidad para transporte de servicios básicos, acceder a capas muy profundas para obtener minerales antes inviables o antieconómicos, obtener energía de este medio...

Estas actuaciones que se están desarrollando en el subsuelo, y las que vendrán, se ejecutan por todo el elenco de administraciones y entes con uso del territorio y a todos los niveles: industria, medio ambiente, energía, transportes, urbanismo, aguas, minas...

Es imprescindible que los poderes públicos asuman la urgencia de una adecuada ordenación de los usos que se pueden hacer bajo el subsuelo para lograr una coordinada actuación de todos los implicados, de forma que su ocupación y explotación sea eficaz y sostenible. Y, además, de ser posible, debe potenciarse que se compartan el mismo espacio entre ellos y que quede constancia para todos los planificadores de dónde se encuentran las infraestructuras.

Para lograr este objetivo, la ordenación del territorio es la herramienta de suyo. Y ello exige que aplique sus herramientas a un ámbito espacial donde hasta ahora no ha reparado.

No queremos finalizar esta primer parte sin exponer unos ejemplos que subrayan la necesidad de reparar en el subsuelo para compatibilizar usos a distintas cotas a través de una adecuada ordenación.

El primer caso se refiere al Tren de Alta Velocidad. En el tramo gipuzkoano de esta obra se ha construido el túnel de Antzuola, de 7 kilómetros de longitud. Si observamos la ortofoto y la información de geoeuskadi, comprobamos que el Tren de Alta Velocidad parece atravesar el Suelo Urbano de Zumárraga (fig. 3).



Fig. 3. El Tren de Alta Velocidad a su paso por Zumárraga.
Mapa obtenido de la información de geoeuskadi.

Sin embargo, la realidad física es bien distinta. Como muestran las dos imágenes de la fig.4, el túnel transcurre muchos metros por debajo de la ciudad. Ni siquiera cabe entender que la infraestructura ferroviaria se integra en la malla urbana tridimensional, sino que ocupa un espacio por debajo. Los mapas y cartografía no muestran a qué profundidad exacta, por lo que se corre el peligro que ya ocurre en las ciudades: es posible que con el tiempo esa información se pierda o no esté accesible para el resto de planificadores del futuro, que verán limitada su actuación, cuando no la realicen dañando este túnel.



Fig. 4. Imágenes que muestran la situación espacial del túnel de Antzuola respecto a la Zumárraga en la superficie. Arriba, perfil del territorio; abajo, composición 3D que muestra un corte ideal. Ambas figuras obtenidas de http://www.ets-rfv.euskadi.eus/v86-ets9999/es/contenidos/informacion/publicaciones_ets/es_pubs/adjuntos/Libro%20Y%20VASC A%20cast%2027082012.pdf, págs. 98 y 99

En segundo lugar, queremos destacar la importancia de que la Ordenación del Territorio imponga determinaciones y directrices al planeamiento urbanístico y a políticas sectoriales que obliguen a reparar en una adecuada ordenación del subsuelo. El caso más perentorio se refiere al suelo urbano, con las fincas superpuestas y parcelas superpuestas que ya prevé actualmente el artículo 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLR5). Nótese que el subsuelo urbano puede ser ocupado no solamente por fincas que se prologan hacia el subsuelo (sótanos), sino que también alberga estructuras íntegramente implantadas bajo la superficie, como túneles, canalizaciones, aparcamientos (fig. 5)

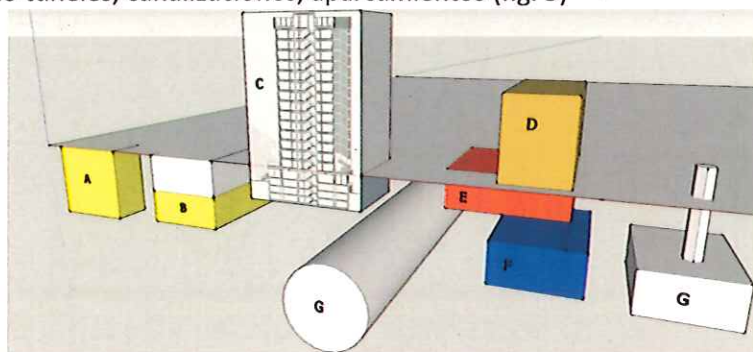


Fig. 5. Distintas situaciones en que las fincas pueden situarse en la vertical.

En este sentido, el Libro Verde de la Sostenibilidad Urbana y Local editado en 2012 por el Ministerio de Medio Ambiente potencia este uso tridimensional de las ciudades, incluso afirma que *“el nuevo urbanismo es el urbanismo que proyecta no uno sino tres planos con el mismo detalle y a la misma escala que los urbanistas actuales proyectan el plano urbanístico en superficie. Proyectar un plano en altura y un plano del subsuelo, aparte del plano en superficie, permite que el conjunto de variables que atienden a los retos actuales puedan ser plasmados de un modo o de otro. Tres planos proyectados en horizontal y luego religados en vertical*

tienen que proporcionarnos el armazón de los modelos urbanos anunciados" (pág. 92). Este Libro subraya la necesidad de ordenar el subsuelo para lograr una ciudad verde (fig. 6).



Fig. 6 Propuesta de la ciudad a tres niveles obtenida del Libro Verde de Sostenibilidad Urbana y Local, pág. 234. Disponible en http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/medio-ambiente-urbano/libro_verde_final_15.01.2013_tcm7-247905.pdf

Otro ejemplo de múltiples usos de subsuelo en suelo urbano se puede observar en esta litografía (fig. 7) que representa un subsuelo urbano de Madrid.

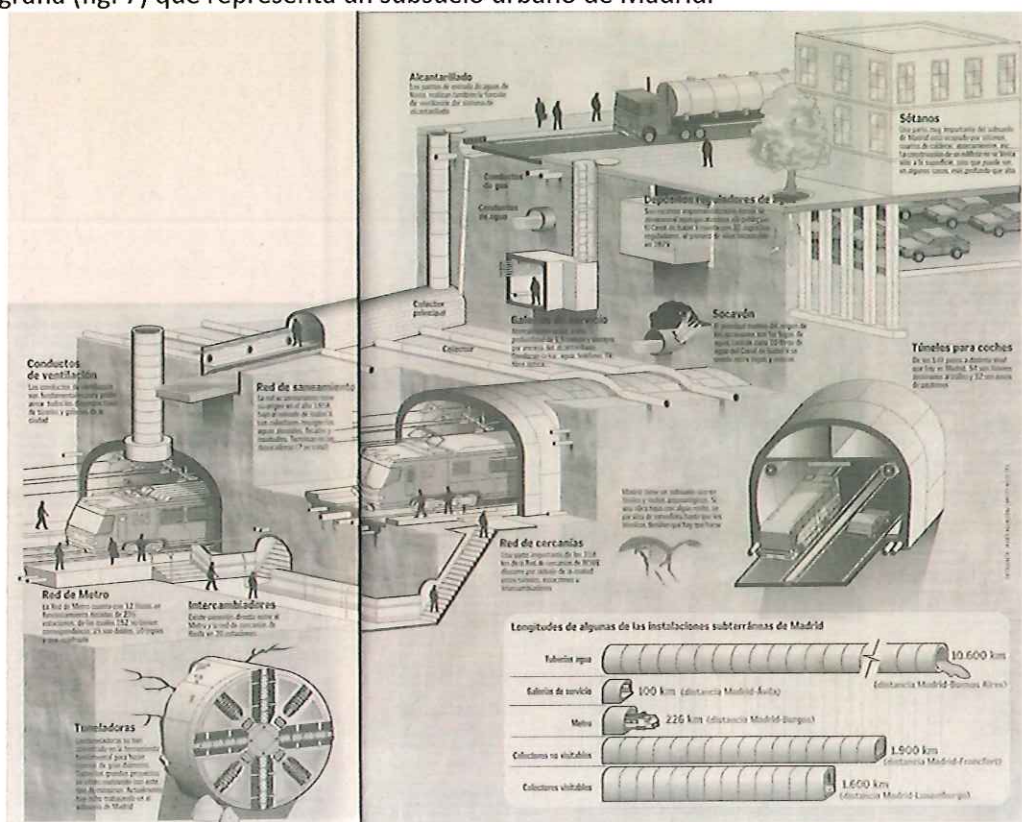


Fig. 7 Un ejemplo de distintos usos y a distintos niveles en el subsuelo urbano. Obtenido de una litografía idealizada de Madrid en <http://www.espinillo.org/barrio/curiosidades/subsuelo-madrid.php> [octubre 2014]

2. La ordenación del subsuelo en el urbanismo. Propuesta de que se incorpore también a la Ordenación del Territorio.

La normativa urbanística ya ordena el subsuelo. Aunque sus normas precisan aún de mayor concreción, problemas concretos surgidos (y muy particularmente con los aparcamientos subterráneos) han llevado a que la normativa estatal de referencia y la práctica totalidad de las normativas urbanísticas autonómicas se detengan en la ordenación del subsuelo.

Sin embargo, la Ordenación del Territorio guarda silencio absoluto al particular y no repara en este espacio, cuando lo cierto es que, como decíamos, sus determinaciones y directrices pueden servir, y mucho, para potenciar una utilización sostenible y eficiente del subsuelo urbanizado y rural.

Muy brevemente, queremos indicar aquí las normas urbanísticas aplicables en el País Vasco sobre el subsuelo y que muestran que actualmente el derecho urbanístico rige en el subsuelo con la misma fuerza que en la superficie.

La normativa estatal, actualmente encabezada por la mencionada TRLS15, prevé en su art. 26 que **el subsuelo es parte integrante del suelo** (*recte*, del territorio a ordenar). Y todos los ordenamientos urbanísticos autonómicos¹ contienen presiones expresas que así lo confirman y en términos muy similares a las del art. 2.2 de la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo (LvSU): “a los efectos de lo dispuesto en este artículo, se entiende por suelo el natural y el transformado, y por edificaciones las superficies construidas, *comprendiendo en ambos casos el subsuelo y el vuelo*”.

Además, esta normativa prevé la **superposición de usos o niveles superpuestos**. El art. 26.5 TRLS15 recoge expresamente esta posibilidad, e incluso la memoria de viabilidad económica prevista en el art. 22.5 TRLS15 deberá analizar “la posible utilización del suelo, vuelo y subsuelo de forma diferenciada, para lograr un mayor acercamiento al equilibrio económico, a la rentabilidad de la operación y a la no superación de los límites del deber legal de conservación”. En nuestro Derecho vasco, la Ley 2/2006 lo habilita en su art. 18.2: “la ordenación urbanística puede determinar, además de la edificabilidad urbanística y de los usos que atribuya al vuelo y al subsuelo ligados a la superficie, la utilización específica e independiente del suelo, subsuelo y vuelo para fines de uso o servicio público, así como de utilidad pública o interés social, con preservación de los restos arqueológicos de interés histórico y cultural y prevención de los riesgos que puedan suponer para los recursos naturales, y en particular los hidrológicos.”

Apoyan esta visión normativa, tanto la jurisprudencia como los dictámenes de los órganos consultivos (en la CAPV, p.e., el Dictamen núm. 97/2014 de la COJUA) y en la doctrina que ha estudiado esta cuestión, sobre la que no nos vamos a extender pero que ponemos a su disposición si así lo consideran.

¹ Art. 1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; art. 1.1 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; art. 2.2 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias; art. 1.2 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña (especialmente interesante también aquí es el art. 39); art. 2.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid; o art. 1.3 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

Ello demuestra que el subsuelo es objeto de ordenación urbanística. Como insistimos, sin embargo, la Ordenación del Territorio nada dice sobre la ordenación del subsuelo.

Nuestra LOT no contiene ningún precepto al particular, Y las DOT tampoco directamente, aunque obviamente los “procesos de asentamiento en el territorio” y “ordenación y uso de los espacios”, desde luego, también comprenden el subsuelo.

Exhortamos al legislador en esta materia que esta revisión de las DOT sirvan para incorporar una visión expresa del subsuelo en el territorio vasco, particularmente respecto al SNU, ya que ello dará seguridad jurídica a los operadores y planificadores para que puedan liberar la superficie de la artificialización, toda vez que ésta es puede ser mucho más valiosa ambientalmente que el subsuelo bajo la ciudad ya construida, y siempre bajo los parámetros de aplicación a todo el territorio (sostenibilidad, eficacia...) así como garantizando la preservación de aquellos espacios que lo requieran por sus valores o su sensibilidad.

3. Propuesta para incorporar en el procedimiento de las DOT sobre el subsuelo.

Esta potenciación del uso del subsuelo encaja perfectamente en las bases del modelo territorial que estas DOT proponen, y concretamente en la visión de un territorio inteligente en el que los espacios son “más densos, articulados y complejos”; y en la visión de un territorio sostenible, ya que el aprovechamiento del subsuelo es respetuoso con el medio ambiente, compacta la ciudad y permite mantener los usos naturales en la superficie cuando se implanta en el SNU. En ambos casos, consideramos que debiera considerarse el subsuelo como un elemento más que los planificadores (PTP, PTS, urbanistas, sectoriales) deben tener en cuenta a la hora de elaborar sus propuestas y alternativas para encontrar la mejor opción con las mejores tecnologías disponibles.

Por ello, en primer lugar, se solicita que se incluya una definición, a modo de cómo lo hace el urbanismo, en el que se señale que el territorio abarca la superficie, el vuelo y el subsuelo, y que se podrán establecer diversos usos superpuestos siempre que sean compatibles. Proponemos así que se evite el término “suelo”, por su polisemia (clasificación, situación, lámina superficial, lámina pisable, terreno constructivo...), y acompañarlo siempre del calificativo oportuno cuando así proceda.

En cuanto a los ocho bloques que componen el modelo territorial propuesto en el Documento Base, señalamos en relación al subsuelo de nuestro territorio lo siguiente:

- Cuestión transversal 4.2. Cambio climático. Desde luego, el subsuelo es un espacio a tener muy presente para la consecución de los objetivos internacionales: el subsuelo es un lugar en donde inyectar el CO₂ (Ley 40/2010) y, además, pueden desplazarse usos al subsuelo y hacerlos compatibles con otros usos en la superficie que tengan la función de sumidero. Con ello, su ordenación coadyuva al Objetivo 1 (incrementar la eficiencia y resiliencia del territorio) y a varias de las Orientaciones Territoriales, principalmente para mantener e incluso aumentar los espacios naturalizados al soterrar usos.
- Paisaje: prever el subsuelo con sobresalientes paisajes a proteger. Las muestras son numerosas: en el subsuelo natural, las cuevas vascas, el cual se explota en algunas abiertas al turismo (Pozalagua o Arrikruz) incluso potenciado por potenciadas por la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural; en el artificializado, túneles abandonados o galerías mineras antiguas que hoy se emplean como vías verdes, por ejemplo. Por ello, las DOT debieran reparar en el paisaje subterráneo, aunque obviamente es en el aéreo

donde la incidencia de este valor es mayor, las visitas turísticas de cuevas, por ejemplo. Además, en el otro sentido, llevar al subsuelo usos impactantes protege el paisaje exterior de sus afecciones paisajística.

- El medio físico e infraestructura verde 6:
 - 6.1. Debe calar en todos los poderes públicos, empezando por el ordenador del territorio, que el subsuelo es un elemento ambiental más sometido a uso. Su vocación, a falta de una previsión, debe ser su mantenimiento en estado natural, protegiendo los procesos naturales (que los hay y muy importantes en las cadenas naturales) que se suceden bajo superficie. La propuesta es, de nuevo, su consideración como parte del territorio, y por tanto, los objetivos 1 a 2 de este apartado son plenamente válidos: debe definirse la vocación de cada ámbito del subsuelo y regularse ahí los usos más apropiados, bajo los principios de sostenibilidad. Cuando se ordene, proponemos:
 - Como orientación al planeamiento territorial, los documentos de análisis y diagnóstico de los instrumentos debieran reflexionar en cada ámbito territorial y sectorial sobre el papel que puede desempeñar el subsuelo en el cumplimiento de sus respectivos objetivos, y valorar la implantación de usos soterrados allá donde fuera posible y deseable, así como la preservación de aquellos que no tengan una vocación actual. Algo así ya está previsto para toda actuación sobre el medio urbano en la memoria de viabilidad económica del art. 22.5 TRLS15 antes mencionada.
 - Como orientación al planeamiento urbanístico, tal vez pudiera lanzarse la propuesta de, en aras de una compactación de las ciudades, se fomente que la ordenación prevea usos tridimensionales superpuestos (y obviamente compatibles), enterrando aquellos usos que así lo permitan, y liberando la superficie de tanta presión. Así se hace con los aparcamientos, por ejemplo, y debiera ampliarse a otros: canalizaciones, comunicaciones...
 - Sobre las canteras subterráneas, previstas en este Documento Base, nos remitimos en nuestra crítica a la actual redacción al próximo punto de este escrito.
 - 6.2. El subsuelo, en cuanto elemento de la geodiversidad, es un importante servicio ecosistémico, que debiera ser tenido en cuenta como parte del patrimonio natural. Proponemos, por tanto, que se sustituya las menciones a la biodiversidad (pág. 116, II.4.a) por "patrimonio natural", donde, bien expresa o tácitamente, se engloben tanto la biodiversidad como la geodiversidad. Particularmente, en el caso de los corredores ecológicos (6.2.3, pág. 125), el uso antrópico del subsuelo puede crearse, incluso artificialmente, para no alterar a estos pasos naturales y permitir que en la superficie continúen los usos naturales, para lo que son especialmente interesantes los denominados ecoductos (o pasos de fauna) de carreteras y túneles. (P.e. <http://www.ideasverdes.es/fascinantes-pasos-de-fauna-en-las-carreteras/>) para su incorporación en los PTP y en los planeamientos urbanísticos.
- El medio rural, apartado 7:
 - Ley 45/2007 mencionada prevé el turismo en zonas rurales, en el que se incluyen las cuevas naturales, como foco de una economía rural sostenible (de la cual tenemos buenos ejemplos, y que podrían aumentarse)
 - Además, también son las cuevas lugares para cura de quesos, balnearios u otros usos.
- El medio urbano, apartado 8:

- Soterramiento de usos, que precisa de unos planeamientos ágiles y de un ordenamiento jurídico firme, para implantar superposición de usos. Los operadores del territorio no pueden moverse en un marco de inseguridad jurídica.
- Debe revisarse los usos que están prohibidos, y mantenerlos cuando así sea preciso para una ciudad segura.
- El aprovechamiento del subsuelo para implantar túneles subterráneos dentro de las grandes ciudades ha permitido liberar la superficie para hacer espacios más humanos y más amables (caso de Leioa, por ejemplo).
- El subsuelo ha sido tradicionalmente empleado en ciudades: pasos subterráneos, canalizaciones... debe estar todo bien recogido en el planeamiento, y las determinaciones y directrices deben provenir de la Ordenación del Territorio (DOT, PTP, PTS).
- El uso de la energía geotérmica debe ser analizado a escala autonómica, y requiere de actuaciones sometidas al urbanismo sobre las que la Ordenación Territorial puede ya señalar sus determinaciones y directrices.
- Nótese, por ejemplo, que los grandes centros comerciales suelen estar aislados de la luz exterior: por ello, bien podrían enterrarse con una buena previsión de aireación y evacuación.
- El subsuelo es un buen espacio a donde dirigir los esfuerzos para la redensificación de las ciudades.
- La movilidad sostenible, apartado 9:
 - Túneles de carreteras y ferrocarriles.
 - Vías verdes ciclistas en antiguos túneles ferroviarios.
- El agua, apartado 10:
 - Acuíferos subterráneos y aguas subterráneas, dos elementos que deben cuidarse especialmente por su sensibilidad. No deben olvidarse la protección de la contaminación de los acuíferos confinados, fuente actual de agua para grandes ciudades, y que no están bajo el régimen de la normativa de aguas.
- La energía, apartado 11:
 - La energía geotérmica, sobre la que ya hemos hablado.

Por tanto, queremos insistir en este punto, esta alegación no propone un régimen específico del subsuelo, ni mucho menos. Entendemos que el subsuelo no debe tener un régimen territorial específico: es una parte más del territorio, y las normas deben regir ahí en la misma medida que lo son en el resto del territorio.

Reclamamos que las DOT reparen expresamente en el subsuelo, potenciando su destino para usos que pueden ser enterrados y liberadores de la superficie mediante determinaciones y directrices, y sin olvidar que es un medio sensible (contaminación, en especial, pero también explotación de recursos y almacén de bienes naturales y culturales no siempre conocidos) que, al estar oculto, es más proclive a ser olvidado y gestionado de forma poco sostenible y sin eficacia.

En líneas generales, las propuestas, por tanto, son:

- Definir un modelo territorial que atiende al territorio como un todo tridimensional, con su superficie, vuelo y subsuelo, en términos idénticos al urbanismo, y en donde se pueden y deber ordenar los usos superpuestos compatibles.
- Estudiar los usos que se llevan a cabo en el subsuelo en la CAPV: tanto en suelo en situación de urbanizado (aparcamientos...) como en el rural (bodegas, canteras...).
- Establecer determinaciones y directrices para llevar usos al subsuelo allá donde sea posible, liberando con ello de carga a la superficie.

- Establecer determinaciones y directrices para preservar el subsuelo cuando así lo aconsejen sus valores naturales, culturales o de protección civil (sismos), aunque sea potenciales. No sólo los acuíferos subterráneos merecen ser protegidos en el subsuelo.
- Imponer determinaciones y directrices para que el urbanismo y los poderes sectoriales potencien la compatibilización de usos en el subsuelo del territorio.
- Ordenar a los PTP que los tengan en cuenta en las Áreas Funcionales, implantando los principios que promueve el Libro Verde de la Sostenibilidad Urbana y Local.

4. En particular, las canteras subterráneas.

Merece una alegación específica el cambio de criterio que la revisión realiza sobre las canteras subterráneas, cuestión con la que, ya adelantamos, no estamos de acuerdo.

En concreto, el Documento Base señala en su pág. 108 la determinación sobre la obligatoria delimitación de las zonas afectadas por la actividad extractiva en la CAPV “precisa ser matizada en relación con las actividades extractivas subterráneas”. Y propone que la Orientación territorial 7 (pág. 109) quede así: “Delimitar por parte del planeamiento municipal las zonas afectadas por la realización de actividades extractivas, así como las que pudieran dedicarse a estos usos. *En el supuesto de actividades extractivas subterráneas, recoger en tal delimitación el ámbito correspondiente a las existentes a cielo abierto.*”

En primer lugar: el cambio de criterio, que así debe entenderse a la vista de la redacción, consistente en sacar del ámbito de esta determinación las canteras subterráneas no es debidamente explicado. Simplemente el texto alude a que “precisa ser matizado”, pero no por qué.

En segundo lugar, la redacción debiera ser matizada, ya que no se comprende cuál es la finalidad. Tal vez se quiera exclusivamente grafiar en la cartografía los accesos o la situación de las infraestructuras exteriores de apoyo a la minería subterránea; pero la redacción actual para delimitar “*el ámbito correspondiente a las existentes a cielo abierto*” únicamente afectaría a las ya existentes, y no a las nuevas que se abran, y sólo cuando sean a cielo abierto, lo que, en teoría, ya debieran estar grafiadas. Es decir, la redacción actual es confusa.

En tercer lugar, lo que parece claro es que la propuesta del Documento Base busca sacar a las canteras subterráneas de su aplicación. No se trata, por tanto, de una “matización”, sino simple y llanamente de un cambio claro de criterio sobre la redacción anterior para excluir las canteras subterráneas de esta determinación.

No compartimos este criterio. Consideramos, muy al contrario, que el subsuelo debe estar ordenado, tanto como lo está la superficie. El hecho de que la cantera subterránea no se vea por una persona en superficie, no quiere decir que no tenga efectos sobre la ordenación territorial. Desde luego que necesitamos recursos mineros y obviamente deben extraerse mediante la minería subterránea allí donde sea preciso (ambientalmente menos dañina que la superficial cuando se desarrolla en lugares adecuados), pero defendemos que ello no debe conllevar un relajo en la ordenación territorial, máxime cuando la tecnología moderna permite definir con absoluta precisión cartográfica los volúmenes del subsuelo se van a extraer (precisamente acompañados en los planos adjuntos a su solicitud minera).

Sobre esta cuestión, recientemente se ha dictado la STSJPV de 3 de diciembre de 2014 (Rec. Núm. 347/2013). Se planteaban cuestiones muy interesantes sobre esta materia en relación a la viabilidad jurídica de la cantera subterránea de Kanpazar (Arrasate). La Sala entendió que las

DOT no eran aplicables a la minería subterránea con base en una serie de argumentos que son criticados en el artículo que aquí acompañamos, sobre esta sentencia publicado en la Revista Vasca de Administración Pública editada por el IVAP núm. 104, 2016, págs. 193-212.

Aquí presentamos unas imágenes (fig. 8) para mejor comprensión de la situación, y rogamos que tengan en consideración lo señalado en ese artículo.



Fig. 8. La cantera subterránea de Kanpazar se adentra en el interior de la montaña, mientras que la parte superior está protegida como suelos de alto valor paisajístico. Es un claro ejemplo de la superposición de usos compatibles. La cuestión que se analiza es cómo recoger en la ordenación del territorio ese uso y como atribuir ese destino extractivo al espacio bajo la superficie. No debe permitirse que, por el mero hecho de ser subterráneo, quede fuera de la ordenación territorial.

Además, tal y como viene declarando el órgano minero vasco en los últimos años (y así lo constata el borrador de PTS de áridos que el Parlamento difundió años atrás), a futuro se potenciará la explotación de la minería subterránea, lo que, una regulación como la que se plantea en el documento base, supone un paso atrás sobre lo que se jactaban las DOT vigentes: supondría sacar a la nueva minería de la ordenación territorial y, más aún, del urbanismo, precisamente cuando es necesaria esta organización territorial de la minería para lo que otras CCAA están empleando instrumentos de ordenación del territorio.

Por ello, rogamos que reconsideren esta cuestión, y les pedimos que sometan la minería subterránea a la ordenación territorial y urbanística en los mismos términos que la superficial, por lo que proponemos que la Orientación Territorial en cuestión quede así redactada: "Delimitar por parte del planeamiento municipal las zonas afectadas por la realización de actividades extractivas, así como las que pudieran dedicarse a estos usos, tanto a cielo abierto como subterráneas, en este último caso procurando la superposición de usos con la superficie allí donde éstos sean compatibles"

Por lo tanto,

SOLICITAMOS que se tenga en consideración lo aquí expuesto y se incorpore en el proceso de revisión de las DOT un modelo tridimensional del territorio y, en particular, se ordene expresamente el subsuelo de este territorio vasco. Asimismo, rogamos expresamente que las canteras subterráneas también estén sometidas al urbanismo y a la ordenación territorial.

Agradeciéndoles su atención.



Fdo. Carmen Agoués Mendizabal



Fdo. Javier Moreno García,

Las canteras subterráneas y el urbanismo (la STSJPV de 3 de diciembre de 2014)

Javier Moreno García

Sumario: I. Introducción—II. La superposición de usos o niveles superpuestos en el territorio, en particular en el SNU. La compatibilidad. II.1. La visión tridimensional: no se proyectan a la superficie los usos subterráneos. II.2. La clave está en la compatibilidad de usos.—III. Las canteras y el urbanismo. III.1. La actividad extractiva subterránea es una modalidad de actividad extractiva. III.2. El urbanismo controla la actividad extractiva en el municipio.—IV. El planeamiento municipal ante la delimitación de las canteras subterráneas.—V. La autorización de usos subterráneos plan silente en el SNU.—VI. Conclusiones.

I. Introducción

La ordenación del espacio bajo la superficie, lo que se conoce como subsuelo, continúa siendo asignatura pendiente de los legisladores y planificadores. El tratamiento que se otorga a los usos en la parte superficial del territorio es distinto al que se hace con los de la parte subterránea, en una especie de minusvaloración de su importancia, cuando seguramente la parte soterrada será a futuro la respuesta a muchos problemas climáticos y de ocupación.

Muchas son las cuestiones pendientes sobre la ordenación del subsuelo, y una de ellas es abordada por la STSJPV de 3 de diciembre de 2014⁽¹⁾ al analizar los requisitos para autorizar urbanísticamente una cantera subterránea de caliza de la Sección C), materias ambas unidas por una relación conflictiva⁽²⁾ y de gran tensión⁽³⁾.

(1) Rec. Núm. 347/2013.

(2) QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS, *Concesión de minas y protección del medio ambiente*. Tirant lo Blanc. Valencia, 2013, pág. 230.

(3) CATALÁN SENDER, JESÚS, *Urbanismo y Minas. Licencias municipales, planeamiento y tributos locales*. Bayern hnos. Barcelona, 2001, pág. 21.

Resumidamente, paso a describir los hechos. Una cantera, que se encuentra desarrollando de forma lícita una actividad a cielo abierto, presenta un nuevo proyecto para transferir su explotación exterior a minería subterránea y en el que propone extraer un volumen de roca situado más allá de los límites superficiales que actualmente tiene concedidos, con lo que «penetra subterráneamente en el subsuelo adyacente al terreno colindante clasificado por el Plan General de Ordenación Urbana (en adelante PGOU) como no urbanizable de protección del paisaje», aunque manteniendo en el ámbito de la actual cantera la localización de las bocaminas y demás instalaciones de la nueva actividad extractiva. La mercantil obtuvo el beneplácito legal minero y una evaluación de impacto favorable al proyecto (4), pero el Ayuntamiento denegó su autorización por razones urbanísticas amparándose en que dicha actividad extractiva no está delimitada en el PGOU, y en que afecta a un suelo clasificado de no urbanizable y calificado de protección del paisaje, categoría en la que el PGOU no prevé el uso minero subterráneo. Es sobre esta denegación sobre la que versa el litigio.

En concreto, se abordan las siguientes cuestiones interesantes: superposición de usos en el territorio, particularmente sobre la compatibilización de una zona de protección ambiental en la superficie con una actividad extractiva bajo ella; normativa urbanística de aplicación a las canteras subterráneas; la interpretación de las normas de ordenación territorial en las canteras subterráneas, y en concreto la exégesis en estos casos de los términos «deslinde» y «zonas afectadas»; y, por último, la autorización urbanística de actividades extractivas subterráneas *plan silente*.

II. La superposición de usos o niveles superpuestos en el territorio, en particular en el SNU. La compatibilidad

La primera cuestión que opuso el Ayuntamiento para denegar la autorización del proyecto extractivo consistía en que «dicha actividad se pretende bajo un suelo clasificado por el PGOU de no urbanizable y calificado de protección del paisaje, resultando un uso no admitido». Ello viene a suponer, en última instancia, que la atribución de un destino o uso a una pieza de la superficie del territorio vincula a todo el volumen

(4) Resolución de 2 de noviembre de 2010, de la Viceconsejera de Medio Ambiente, por la que se formula la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de explotación de la cantera Kanpanzar (transferencia de minería exterior a minería subterránea), promovido por la mercantil Cantera de Campanzar, S.A., en Mondragón (BOPV núm. 7, de 12 de enero de 2011).

de tierra que se halla bajo la lámina superficial y hasta el centro de la Tierra (5).

La Sala rechaza este argumento, y defiende que el territorio es tridimensional y que es admisible la atribución de distintos usos a niveles superpuestos siempre que las finalidades que se pretendan conseguir en cada cota sean compatibles entre sí.

II.1. La visión tridimensional: no se proyectan a la superficie los usos subterráneos

Nuestro ordenamiento jurídico, tanto desde la perspectiva del urbanismo como del derecho de propiedad, aprehende la realidad del territorio como un volumen, un espacio tridimensional en el que cabe la ordenación de usos o destinos de forma superpuesta. Se encuentra reflejo de ello en la normativa, en los dictámenes de los órganos consultivos (6) y en la doctrina que ha estudiado esta cuestión, la cual lo denomina (7) como superposición de fincas en términos de propiedad, o niveles superpuestos en términos urbanísticos referidos particularmente a las parcelas.

(5) Kelsen describe gráficamente el territorio, uno de los tres elementos básicos que conforman el Estado, como un espacio tridimensional con forma de cono invertido cuyo vértice es el centro del planeta Tierra. Cfr. Kelsen, HANS, *Teoría general del derecho y del Estado*. Comares. Granada, 2002, págs. 247 y 257.

(6) En ámbito de la CAPV, sostiene esta concepción la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi en su Dictamen núm. 97/2014 de 16 abril, que, en una cuestión de responsabilidad patrimonial por la paralización de las obras de un edificio de tres plantas subterráneas que invadían un túnel ferroviario que discurría por debajo, señaló en sus FF75 a 79 que «se puede producir una superposición de derechos sobre una misma superficie de suelo, estando destinada en la rasante y en parte del subsuelo o el vuelo a la edificación o uso privado y también al dominio público en otra parte del subsuelo, como es el caso, si éste es compatible con aquél. En tales casos el propietario no se puede oponer ni exigir indemnización alguna respecto a los usos del subsuelo (como es el caso del metro) que no afectan en modo alguno a los usos o intensidades de que sea susceptible la finca conforme al plan urbanístico. Y así lo contempla el artículo 18.4 LSUPV, según el cual, no otorga derecho a indemnización al propietario de la superficie la utilización que se disponga sobre el subsuelo: «siempre que la misma no afecte o perjudique la edificabilidad urbanística y el uso otorgado al subsuelo ligado a la superficie». Dicho claramente, la superficie de subsuelo destinada para fines de utilidad pública, como lo es el interés ferroviario, constituye dominio público y no es preciso que sea objeto de expropiación forzosa, salvo que afecte a los usos e intensidades de que sea susceptible la finca conforme al plan urbanístico, lo que no ha sucedido en el asunto que examinamos, de ahí que no aparezca relacionada en los bienes y derechos afectados por el Proyecto de trazado del sector Urbina-Santurtzi. Indudablemente, en el plan se tenía que dejar constancia del trazado del metro y de la catalogación del subsuelo de las fincas por las que transcurre como dominio público, catalogado como sistema general ferroviario, pero, en principio, la construcción del metro no repercutía sobre la edificabilidad de tales fincas por lo que no tuvo que ser revisado, sin que tampoco tuviera que formar parte del proyecto de reparcelación ni de urbanización».

(7) También se emplean otros términos como superposición de propiedades por la doctrina francesa, propiedad estratificada por la doctrina inglesa, propiedad volumétrica por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), o superficies superpuestas como lo llama el art. 26.5 TRLS15.

El mejor reflejo normativo de esta concepción tridimensional de las piezas territoriales(8) tal vez se encuentre en el art. 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLR15). El primer apartado de este precepto prevé que tanto la finca(9) como la parcela urbanística pueden situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo, y el apartado quinto remite expresamente a los instrumentos de ordenación urbanística para que destinen superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo. Es decir, se presentan ambas unidades básicas de territorio como volúmenes espaciales que pueden estar situados a cualquier cota respecto de la superficie y entre sí.

Así, la colindancia de fincas y parcelas, en cuanto objetos tridimensionales, no se debe contemplar únicamente en la dimensión horizontal del territorio, sino también en la vertical donde ambas tipologías de piezas coexisten física y, consecuentemente, jurídicamente. Desde luego, así entendido el territorio, no deben limitarse a dos los destinos diferenciados en la vertical, sino a tantos como se considere de interés general para los planificadores físicos y mientras la técnica constructiva así permita; y no sólo hacia abajo, sino también hacia el espacio aéreo, con puentes o pasarelas, por ejemplo.

Con esta visión territorial se alinea aquí la Sala del TSJPV, que ya defendió la tridimensional del territorio en su sentencia de 20 enero de 2010(10) en un tema concerniente al suelo urbano. En este caso que ahora nos ocupa, referido al suelo no urbanizable, mantiene que cabe la colindancia de una zona protegida en la superficie y una cantera bajo ella:

(8) La propiedad jurídica que aglutina la «unidad de terreno», la pieza o simplemente el «trozo de terreno» como lo denominó gráficamente TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, es la propiedad en las fincas (art. 26.1.a TRLR15), y la edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente en la parcela (art. 26.1.b TRLR15), pieza básica ésta del urbanismo. Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN, «La propiedad urbanística del suelo, el vuelo y el subsuelo», en *RVAR*, núm. 41, 1995, págs. 594-596.

(9) Desde la visión del derecho de propiedad, la DGRN configura la finca como un ente tridimensional y no un ente bidimensional anclado a la superficie, como así lo resume en su Resolución núm. 10821/2015 de 14 septiembre «(e)l concepto de finca ha dejado de ser exclusivamente perimetral en nuestra legislación del suelo». Ya desde 2002 admite en su doctrina que las fincas del subsuelo tienen entidad propia y diferenciada de las de la superficie, como recuerda en la Resolución DGRN de 14 junio 2011: «(e)n este sentido, esta Dirección General ya tuvo oportunidad de afirmar la posibilidad de configurar como finca independiente el volumen edificable existente en el subsuelo (cfr. Resolución de 5 de abril de 2002 y el propio Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 ha sancionado esta concepción moderna de finca en su artículo 17 núm. 1.a) [actual art. 26.1.a TRLR15] cuando la define como unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Añade ese precepto, que cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral.»

(10) Núm. Rec. 1454/2008, y cuyo FJ 8 dice: «no se puede desconocer que el artículo 17.4 de la Ley Estatal del Suelo [actual art. 26.5.a TRLR15] expresamente está refiriendo esa idea de destinar superficies superpuestas en la rasante y el subsuelo y vuelo, a edificación o uso privativo y al dominio público».

«la actividad minera subterránea no es incompatible con la clasificación de suelo no urbanizable de la base superficial bajo la que se desarrolla, ya que *no es un uso del suelo ni del subsuelo ligado a él*». Tal es así que, a los efectos de atribución de usos del territorio, no admite proyectar ortogonalmente a la superficie la actividad minera que discurre por el subsuelo, lo que conduce a esa concepción tridimensional del territorio a la hora de ordenarlo urbanísticamente.

Ese «subsuelo ligado a él» —entendiendo por «él» la superficie con valores paisajísticos, aunque la Sala lo denomine «suelo»— no es otro que lo que la doctrina conoce como subsuelo próximo⁽¹¹⁾, el cual acompaña en su condición urbanística a la lámina superficial en este caso, y que comprende, siguiendo la teoría del interés formulada por IHERING⁽¹²⁾, el volumen razonable que sirva a las determinaciones o destino fijado por el planificador para esa unidad de tierra. Por el contrario, el uso de explotación minera se implanta en el conocido como subsuelo lejano, con lo que se atribuye este destino extractivo, radicalmente diferente del anterior, a otra finca o parcela situada debajo, colindante o no. De ahí que, como efectivamente marca la sentencia, la explotación minera subterránea no opera una transformación en la pieza volumétrica afincada sobre la lámina superficial del territorio con su superficie, relieve o lámina pisable, su subsuelo próximo y su vuelo próximo.

Con ello, la sentencia diferencia dos volúmenes tridimensionales y superpuestos de terreno con vinculaciones muy diferentes: por un lado o, mejor dicho, encima, la superficie y el «subsuelo ligado a él» clasificado como suelo no urbanizable y con el destino natural asignado por el art. 13 TRLS08⁽¹³⁾ a la protección del paisaje; y por el otro, debajo, el yacimiento que va a ser objeto de la actividad extractiva y que no va a afectar⁽¹⁴⁾ al paisaje de la superficie ni a sus valores naturales.

(11) Acentúa la confusión en esta cuestión, tal vez, la falta de precisión terminológica y conceptual sobre los términos jurídicos de suelo o subsuelo. Es necesario que el legislador diferencie a qué parte del territorio nacional se refiere al emplear los muy diversos términos existentes, particularmente en su dimensión vertical que abarca desde el espacio ultraterrestre hasta el centro de la Tierra. Respecto al subsuelo, desde una visión territorial, se pueden diferenciar hasta cuatro categorías distintas, cada una con su estatuto jurídico: Subsuelo próximo y subsuelo urbano, subsuelo jurídico en sentido amplio, subsuelo ocupado y subsuelo libre. Sobre esta cuestión terminológica respecto de los términos suelo y subsuelo, Cfr. MORENO GARCÍA, JAVIER, *Los distintos estatutos jurídicos del subsuelo*. IVAP. Oñati, 2015, págs. 50 y 367-402.

(12) Para más información sobre la teoría del interés en el subsuelo, cfr. AGOÚES MENDIZÁBAL, CARMEN, «La función social en la propiedad del subsuelo urbano», en *RVAP* núm. 73(1), 2005, págs. 11-51.

(13) Fue derogado antes de la entrada en vigor del TRLS15 por la disposición derogatoria única.3.ª de la Ley 8/2013 de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

(14) Indudablemente puede afectarlo, por ejemplo, si altera el régimen hídrico de forma que se descase la superficie, con la pérdida de la vegetación y todos sus hábitats o, en el caso del karst, modificara el funcionamiento de su epikarst. En este caso, la evaluación de impacto ambiental tendría la función de garantizar que ello no ocurriera.

II.2. La clave está en la compatibilidad de usos

El Ayuntamiento se basó para denegar la licencia en que no consideraba urbanísticamente compatible la coexistencia de un terreno en la superficie destinado a la protección paisajística con otro terreno situado más abajo en la vertical destinado a uso extractivo, y ello pese a que la actividad minera desarrollada en la cota inferior no afectaba a los bienes naturales situados en la superficie.

La Sala afirma que «dicha clasificación y calificación [de la superficie para la protección del paisaje] no se oponen a la actividad extractiva subterránea pretendida, ya que no supone transformación urbanística alguna del suelo ni del subsuelo ligado a él, ni produce afección alguna al paisaje, que es la razón de la calificación de suelo protegido que corresponde al suelo bajo el que se proyecta la actividad extractiva subterránea», y de hecho, proclama que «la actividad extractiva subterránea es ajena a la base superficial de las cuadrículas mineras⁽¹⁵⁾ en que se desarrolla, y resulta compatible con los usos más diversos en la superficie», y que «no se alcanza a comprender en qué forma la actividad extractiva subterránea pueda afectar al paisaje del suelo bajo el que se desarrolla». Ello no ha de confundirse, como bien subraya la Sala, con que no haya paisajes a proteger en el subsuelo, que los hay⁽¹⁶⁾, sino que, en este caso, el paisaje exterior no se ve afectado, y consecuentemente es compatible, con la explotación subterránea.

La Sala ahonda aún más en ello: «la actividad minera subterránea no es incompatible con la clasificación de suelo no urbanizable de la base superficial bajo la que se desarrolla, ya que no es un uso del suelo ni del

(15) En cualquier caso, no se alcanza a entender la invocación que hace aquí la sentencia de las cuadrículas mineras definidas en el art. 65 de la Ley minera como un volumen (tridimensional, por tanto) de profundidad indefinida cuya base superficial quede comprendida entre dos paralelos y dos meridianos. Su finalidad, como recoge su Exposición de Motivos, es evitar superposiciones e intrusiones entre aprovechamientos colindantes, y particularmente sobre un mismo filón explotado a cotas distintas por dos empresarios distintos y es la medida legal de los títulos mineros que comporta derechos exclusivos oponibles entre los mineros y sirve para calcular las fiscalidades. Lo que realmente se autoriza o concede a la mercantil es la explotación de volumen de tierra (yacimiento íntegro o parte de él) que detalla en su solicitud, que en el caso de la Sección C) debe contener lo apuntado en el art. 68.1 de la Ley 27/1973 de la Ley de Minas. Esta solicitud debe constar de, entre otros muchos documentos, un proyecto de aprovechamiento del recurso que incluye una descripción detallada de la realidad tridimensional que pretende afectar: planos, metros cúbicos de roca que pretende extraer (volumen, por tanto) o las cotas de la explotación (dimensión vertical). Cfr. UCEDA ROZAS, MIGUEL, «La indivisibilidad de la cuadrícula minera», [en línea], [Consulta: febrero 2016], disponible en <http://ingenierosdeminas.org/docu/documentos/indivisibilidad_cuadrícula_minera.pdf>.

(16) Por ejemplo, las cavidades turísticas, de gran importancia para las economías rurales, muestran esa riqueza paisajística como su mayor valor. Hay, por tanto, paisajes naturales a proteger en el subsuelo, particularmente en los karstificables, como puede llegar a ocurrir en las canteras que extraen roca caliza.

subsuelo ligado a él que resulte incompatible, ni con el destino natural del suelo rural ni con la protección del paisaje que pretende la calificación de suelo protegido».

Insiste en que se dan las dos condiciones, una técnica y otra jurídica, para declarar la compatibilidad: «(l)a explotación subterránea es perfectamente compatible con el destino natural que al suelo rural asigna el art. 13 del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por el RDLg 2/2008, de 20 de junio, y con el destino que al suelo no urbanizable corresponde de conformidad con lo dispuesto por el art.28 LSU, puesto que por sí misma no lo afecta ni altera, y, de otro lado, no es incompatible con la categoría de suelo no urbanizable de la base superficial bajo la que se desarrolla».

MARTÍNEZ MARTÍNEZ(17) ya reconocía esta compatibilidad de la superposición de usos bajo lugares protegidos, aunque condicionada a que se acredite que los usos en el subsuelo permitan la preservación de los valores medioambientales o culturales de la superficie: «no parece razonable admitir usos que no sean compatibles con los permitidos en suelos con valores ambientales y ecológicos a preservar, si bien también parece razonable no desatender los derechos de los particulares ni llegar a la irracionalidad que puede producirse si toda la protección se basa exclusivamente en la prohibición».

Casos similares pueden producirse en suelo no urbanizable con bodegas subterráneas o con infraestructuras de canalización de servicios básicos (oleoductos, gasoductos, ceoductos(18), acueductos o conducciones subterráneas de electricidad o telecomunicaciones) o de movilidad (túneles de carretera o ferrocarril).

Desde luego, lo mismo sucederá cuando los valores a proteger estén en el subsuelo, como ya ha tenido oportunidad de analizar el Tribunal Supremo con relación a cuevas con arte rupestre. La STS de 17 de noviembre de 1998 estudió un supuesto de la expropiación parcial de una finca (art. 23 LEF) bajo la cual se encontraba una cueva con pinturas rupestres declarada bien de interés cultural y cuya *causa expropriandi* era ampliar el Parque Arqueológico en cuestión. En este caso, el Alto Tribunal, en lo que nos interesa, diferencia nítidamente entre la finca expropiada de la superficie y la cavidad bajo ella de dominio público arqueológico: «la expropiación del techo o superficie, pero no de aquél [la cavidad], cuyas circunstancias y valor, dada su naturaleza histórico-artística, son muy distintos

(17) MARTÍNEZ MARTÍNEZ, MARÍA, *Medioambiente y uso del suelo protegido*. Iustel. Madrid, 2010, págs. 98-100.

(18) Red de tuberías para el transporte de CO₂ desde el lugar de producción al lugar de almacenamiento, y previstas en la Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono.

de los que corresponden a la parte expropiada del bien [la finca en la superficie]». Y así señala: «la naturaleza muy diferente del subsuelo no expropiado, el valor presumiblemente muy inferior al de la parte no expropiada, la fundamentación del acuerdo en la existencia de discrepancias acerca de la titularidad de dicho subsuelo entre el Ayuntamiento y los expropiados y acerca de su posible carácter demanial y la finalidad autónoma que la expropiación del suelo correspondiente al techo de la cueva desempeña en orden a salvaguardarla de inmisiones y usos de dicho suelo perjudiciales para su conservación como bien histórico no permiten afirmar que la expropiación parcial se haya acordado defraudando el interés público».

Otro supuesto muy similar se abordó en la STS 26 de noviembre de 2008(19) en un supuesto de anulación de una licencia de construcción de viviendas sobre una cueva con arte rupestre, y en el que el Alto Tribunal confirmó en este caso la incompatibilidad de usos(20) ya que para la protección del patrimonio cultural era preciso que la superficie de ese lugar se mantuviese en un estado inalterado.

III. Las canteras y el urbanismo

La puesta en marcha de una actividad extractiva requiere de múltiples autorizaciones de diversos órganos y la jurisprudencia confirma que el otorgamiento de una autorización no impone o implica la de las demás. Unas y otras operan recíprocamente como condición necesaria pero no suficiente para la legalización de la actividad, aunque con la importante precisión de que cada una de ellas velará exclusivamente por el debido cumplimiento del interés general al que sirve(21).

(19) Núm. Rec. 6848/2004.

(20) A pesar de que el objeto de protección era arqueológico, la sentencia destaca que no se aplica la normativa cultural, sino la urbanística, y más concretamente el art. 138.b TRLS92: «(e)n los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo».

(21) Así lo ha dejado asentado el TS en diversas sentencias, y por todas las de 11 de julio de 1980 o la STS 16 de marzo de 2000 (Rec. Núm. 1627/1992): «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, por lo que, como ocurre tantas veces en el campo administrativo, nos encontramos con competencias concurrentes sobre la misma materia, en las que si bien se ha de procurar la coordinación entre las distintas administraciones, las decisiones de una no tienen valor prevalente para las restantes».

Entre otras muchas, es decisiva (22) la intervención municipal en virtud de su competencia urbanística, cuya función pública debe limitarse a verificar que el terreno destinado a uso extractivo está vinculado por el planeamiento a tal fin. Algunos autores propugnan su sustitución (23) por un informe previo, aunque lo importante aquí no es tanto la forma en la que se materialice el control municipal, sino su verdadera finalidad (24): la legalización municipal de la actividad extractiva exige que la planificación urbanística identifique y delimite los terrenos, superficiales o subterráneos, destinados a tal fin.

Debe puntualizarse en este momento que el urbanismo rige en el subsuelo con la misma fuerza que en la superficie. Todos los ordenamientos urbanísticos autonómicos (25) contienen presiones expresas que así lo confirman y en términos muy similares a las del art. 2.2 LvSU: «a los efectos de lo dispuesto en este artículo, se entiende por suelo el natural y el

(22) Las STSS de 31 de mayo de 2002, 7 de diciembre de 2000 y 21 de noviembre de 1989 añaden que «el otorgamiento por la Administración de Minas de una concesión no exime a su titular del deber de obtener la correspondiente licencia municipal para el ejercicio de esa actividad, por tratarse de un supuesto de competencias concurrentes en que cada una de las administraciones actuantes ejercen con facultades de intervención propias». De hecho, es doctrina pacífica del TS (SSTS 5 de diciembre de 1978 y 1 de junio de 1979) que las autorizaciones mineras serán previas a las urbanísticas o, cuando menos, deberá condicionarse la eficacia de estas a la obtención de las estrictamente mineras. Cfr. QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS, «Viejos y nuevos problemas de la concesión minera», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 18, 2009, pág. 45; RENAÚ FAUBELL, FERNANDO, «Tratamiento urbanístico de las actividades mineras. Su regulación en el planeamiento urbanístico», en *RDUMA*, núm. 219, 2005, págs. 131-176, y RENAÚ FAUBELL, FERNANDO, «Incidencia de las competencias urbanísticas en los municipios sobre las actividades mineras», [en línea], en *Noticias Jurídicas*, 2007, [Consulta: febrero 2016], disponible en <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4236-incidencia-de-las-competencias-urbanisticas-de-los-municipios-sobre-las-actividades-mineras/>>.

(23) QUINTANA LÓPEZ, por ejemplo, cuestiona esta doble autorización y propone que se sustituya la licencia por un informe municipal preceptivo, e incluso vinculante, de adecuación de la actividad extractiva a los usos del suelo dictado en el curso de la autorización minera. Cfr. QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS, *Concesión de minas... op. cit.*, págs. 215-240. RENAÚ FAUBELL, por su parte, propone la Integración de las diferentes autorizaciones que precisa la explotación minera en una única, y cita la STC 204/2002, Cfr. RENAÚ FAUBELL, FERNANDO, «Incidencia de las competencias urbanísticas... loc. cit.

(24) Conviene recordar que la licencia urbanística es uno de los regímenes de control de la legalidad urbanística de las actuaciones de transformación y utilización del suelo, subsuelo y vuelo objeto de ordenación urbanística consistente en un acto autorizatorio reglado de carácter declarativo, no constitutivo, que se limita a verificar si la actividad proyectada es conforme con la ordenación urbanística, esto es, con la ley y los planes urbanísticos.

(25) Art. 1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; art. 1.1 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; art. 2.2 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias; art. 1.2 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña (especialmente interesante también aquí es el art. 39); art. 2.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid; o art. 1.3 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

transformado, y por edificaciones las superficies construidas, *comprendiendo en ambos casos el subsuelo y el vuelo*».

Las dos cuestiones que plantea la sentencia del TSJPV se refieren a si es exigible esa delimitación cuando las actividades extractivas son subterráneas, y a si debe prohibirse el uso extractivo cuando no esté previsto en el planeamiento. La Sala responde negativamente a ambas, lo que, en mi opinión, es incompatible con el derecho vigente en cuanto que no hay diferencia positiva alguna que justifique un diferente trato jurídico en distintos espacios del territorio nacional según su posición relativa a la rasante, además de que dificulta una correcta ordenación territorial tridimensional cuya existencia admite sin ambages la Sala, como se ha visto. Con carácter previo, y como premisa al abordaje jurídico de la cuestión, debe aclararse que la regulación de la actividad extractiva incluye las explotaciones subterráneas y que aquélla es objeto de ordenación urbanística.

III.1. La actividad extractiva subterránea es una modalidad de actividad extractiva

Antes de entrar al fondo, la Sala aclara que el concepto legal de «actividades extractivas» contempla tanto las explotaciones mineras subterráneas como las que se realizan a cielo abierto. Efectivamente, ninguna diferencia ni mención realiza la normativa minera sobre la situación del yacimiento respecto a la superficie, por lo que del ordenamiento jurídico vigente no cabe distinto trato a la explotación de recursos que se realice a cielo abierto de la que se lleve a cabo de forma subterránea. Además, por su propia naturaleza, la explotación de materiales geológicos se realiza generalmente (26) bajo la superficie, precisamente donde se encuentra el recurso natural a extraer.

Ello viene a colación de que la mercantil pretendía sustraer su proyecto del ámbito de la ordenación del territorio porque en el momento de la aprobación de las normas en las que se apoya el Ayuntamiento para la denegación de la licencia no se daba ningún caso de explotación minera íntegramente subterránea, por lo que entiende que difícilmente la voluntad del legislador pudo englobarla. La sentencia afirma que «dicha posibi-

(26) Particularmente puede destacarse la explotación de graveras que raramente alcanzan los veinte metros de profundidad, pero en todo caso una primera capa será superficial y luego se incidirá hacia el subsuelo. Por norma general, la explotación minera en cantera suele continuar hacia el subsuelo en profundidad muy variable, pero que puede alcanzar fácilmente las centenas de metros y con grandes desmontes que colocan en la superficie lo que antes estaba situado decenas de metros bajo el relieve. De ahí la fragilidad de los términos suelo y subsuelo y que precisan ser aquilatados por el legislador.

lidad [la extracción subterránea] es consustancial a la minería y congruente con la regulación de la Ley de Minas, luego la previsión de la ordenación territorial que exige que el planeamiento delimite las zonas afectadas por actividades extractivas es racional y aplicable también a las subterráneas.»

Por tanto, el estudio se centra en si la actividad extractiva subterránea, en cuanto subsumida en una modalidad de actividad extractiva, es, en primer lugar, objeto de ordenación urbanística; y de ser así, en segundo lugar, cuál es el alcance de sus determinaciones.

III.2. El urbanismo controla la actividad extractiva en el municipio

Actualmente puede afirmarse que sin duda alguna la actividad extractiva es objeto de ordenación urbanística (27). La normativa urbanística así lo recoge expresamente, tanto en la normativa urbanística vasca que ampara esta sentencia, como la de otras CCAA (28). Efectivamente la normativa urbanística vasca recoge esta cuestión en los arts. 18 y 207 LVSU. Su art. 18.2 señala que «la ordenación urbanística puede determinar (...) la utilización específica e independiente del suelo, subsuelo y vuelo», y su art. 207 somete a licencia urbanística, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los siguientes actos: j) la extracción de áridos y la explotación de canteras; p) las instalaciones que se ubiquen o afecten al subsuelo; y w) cualquier otro acto que señalen los instrumentos de planeamiento de ordenación territorial y urbanística, y en general aquellas actuaciones que supongan la ejecución de obras, o el uso del suelo, subsuelo o vuelo, en términos similares a los previstos en este artículo. La jurisprudencia de aplicación, particularmente desde los años noventa, es pacífica cuando exige la licencia urbanística (29).

(27) Cfr. MOREU CARBONELL, ELISA, *Minas. Régimen jurídico de las actividades extractivas*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001, págs. 315-328.

(28) Art. 169.1.b Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; art. 187.1.f del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña; art. 189.2.m de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra; art. 151.1.j de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid; o art. 51.2.b de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

(29) Cfr. QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS, *Concesión de minas... op. cit.*, pág. 232. Ahí se citan muchas sentencias y otras muchas más en el mismo sentido, como por ejemplo, las SSTs de 19 de abril de 1980 (RJ 1980, 1361), 4 de noviembre de 1981 (RJ 1981, 4161) y 16 de octubre de 1996 (Rec. núm. 5716/1991).

No cabe duda, por tanto, del sometimiento a licencia de las actividades extractivas, lo que incluye las subterráneas. Esta cuestión fue aclarada expresamente en la STS de 27 de julio de 1994(30) y la doctrina así lo ratifica(31).

IV. El planeamiento municipal ante la delimitación de las canteras subterráneas

El segundo motivo del recurso reside precisamente en el alcance que ha de tener la licencia urbanística. El Ayuntamiento denegó ésta motivando que el uso de esa pieza de terreno soterrada para actividad extractiva no está delimitada en el planeamiento general de conformidad con la vinculación directa que establecen las Directrices de Ordenación del Territorio del País Vasco (DOT), aprobadas por Decreto vasco 28/1997, de 11 de febrero.

Concretamente, este instrumento, que establece el marco general de referencia de la ordenación territorial en Euskadi, señala en su Capítulo 8, sobre ordenación del medio físico, apartado 5.3.B.b3 que «el planeamiento Municipal deberá incluir la delimitación de las zonas afectadas por la realización de actividades extractivas así como las que pudieran dedicarse a estos usos». Esta determinación tiene carácter vinculante directo y es de directa aplicación, tal y como prevé su apartado 22.2.2.II.a relativo a las normas de aplicación de las DOT, y en virtud del art. 8.2 de la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco, por lo que debe ser observado por mor del art. 4TRL515.

El *quid* reside en dilucidar si las DOT «imponen al planeamiento municipal la inclusión de la minería subterránea en la delimitación de las zonas destinadas a actividades extractivas», por lo que la sentencia debe resolver «si la exigencia de delimitación de las actividades extractivas por el planeamiento abarca las actividades subterráneas (), o sólo las que se desarrollan a cielo abierto.»

La Sala concluye finalmente que este precepto de la ordenación territorial no es de aplicación a la actividad extractiva subterránea, y ello porque «no resulta exigible delimitación alguna en relación con las galerías subterráneas por las que discurrirá la actividad extractiva»; es decir, frente a la previsión de las DOT de que el planeamiento deba incluir la de-

(30) Roj: STS 11336/1994. La normativa urbanística «no se detiene en lo propiamente urbanístico, sino que se extiende a la total disciplina del suelo sobre el que cualquier actividad se verifique a fin de preservarlo para el cumplimiento del destino que bien por la Ley o bien por el planeamiento se le haya señalado».

(31) Cfr., por ejemplo, CATALÁN SENDER, JESÚS, *Urbanismo y Minas... op. cit.*, págs. 39 y ss.

limitación de las zonas afectadas por la realización de actividades extractiva, la interpretación que se realiza es que ello «a juicio de la Sala no comprende la delimitación de las zonas en las que se prolonga subterráneamente la actividad extractiva». Es decir, esta determinación vinculante directa de las DOT no es de aplicación a las canteras subterráneas.

Su exoneración no la ampara en motivos jurídicos, ya que previamente había dicho la propia Sala, como se ha comentado, que cuando las DOT se refieren a «actividades extractivas» en ellas se integran también la explotación subterránea. Se basa, por el contrario, en la definición que da a dos términos incluidos en dicho apartado 8.5.3.B.b3 DOT de las DOT: *delimitar y zonas afectadas*.

Para la Sala, «*delimitar* es fijar con precisión los límites de algo, esto es, establecer la línea real o imaginaria que separa dos terrenos, y esto es algo que no cabe hacer respecto de las galerías subterráneas de una explotación minera que ni afloran ni afectan al suelo, sino que discurren ajenas a él por el subsuelo»; y *zonas afectadas* debe interpretarse como «la *extensión de suelo* destinada a la actividad extractiva, lo que *necesariamente hace referencia* a las bocaminas, suelos e instalaciones afectados a la explotación que se hallan en *superficie* y dan acceso a la explotación subterránea, o se utilizan para el acopio, tratamiento, carga u otras operaciones respecto de los recursos extraídos».

Por tanto, el criterio de la Sala es que no se puede delimitar el subsuelo y que el concepto de afección no ampara la parte soterrada del territorio. Añade como un motivo más que la delimitación ya se ha realizado en la actual cantera a cielo abierto que explota la mercantil, y que será ahí donde se ubicarán las bocaminas, las instalaciones y los suelos afectados a la actividad extractiva subterránea pretendida. Así no solo no resulta exigible la delimitación de las galerías subterráneas, sino que es suficiente a tal fin con la delimitación en la superficie. En esta interpretación de la determinación de las DOT, anula la denegación municipal de la licencia urbanística que exigía la delimitación precisa de la explotación.

Considero incoherente esta interpretación de la determinación de las DOT con el reconocimiento de una ordenación tridimensional. Parece la Sala afirmar en esta sentencia que no es técnicamente posible delimitar un espacio volumétrico en el espacio soterrado. Sin embargo, la ciencia cartográfica permite hacerlo con la máxima precisión, independiente de la posición del objeto (finca o parcela) respecto a la rasante, y para ello únicamente hay que añadir a las coordenadas X e Y de los mapas bidimensionales la altura Z del Sistema de Referencia Altimétrico que prevé el art. 4 del RD 1545/2007, de 23 de noviembre de 2007, por el que se regula el Sistema Cartográfico Nacional. Así, toda una unidad de terreno puede ser perfectamente delimitada y situada en el territorio mediante un

polígono tridimensional con vértices identificados con las tres coordenadas espaciales, por lo que, en la definición de la Real Academia de la Lengua (a la que remite la sentencia) del término delimitar, sí cabe fijar con precisión los límites de algo que físicamente es tridimensional, lo que desde luego debe predicarse de las galerías subterráneas de una explotación minera.

La Sala, además, considera *zona afectada* como una extensión de suelo que únicamente (necesariamente, dice) puede encontrarse en la superficie. Ello choca de nuevo con la concepción que antes se ha comentado y que presenta un territorio tridimensional que admite distintos usos a distintas cotas. En la normativa urbanística, el término suelo (32) es polisémico, pero no debe entenderse aquí como sinónimo de superficie o lámina del relieve actual de un terreno, esto es, como un plano bidimensional, sino como sinónimo de territorio, pues, como bien se encarga este cuerpo normativo en aclarar, el suelo comprende a sus efectos el subsuelo y el vuelo. Además, si ya se ha confirmado técnicamente que la actividad extractiva subterránea es compatible con los usos en la superficie (o suelo, tal y como lo utiliza la Sala), desde luego no va a ser la rasante una «zona afectada por la realización de la actividad extractiva», y lo será el subsuelo que se destine a tal fin, por lo que la interpretación más lógica a la literalidad de esta determinación de las DOT (33) parece ser que el planificador urbanístico delimite precisamente la zona afectada, esté donde esté, y no su proyección en superficie y, menos aún, exclusivamente los puntos de acceso en superficie a las galerías subterráneas.

Por tanto, entiendo que el apartado en cuestión de las DOT sí vincula directamente a las canteras subterráneas, ya que no hay motivo alguno que invite a interpretar, de forma tan restrictiva, que las actuaciones bajo la superficie están excluidas por el legislador de su ámbito de aplicación. La interpretación más acorde a la realidad física es que la exigencia de delimitación en el planeamiento de las zonas afectadas por su actividad rige para todo el territorio, incluidos suelo, vuelo y subsuelo, próximos y lejanos, esto es, allí donde se lleve a cabo la extracción del yacimiento.

(32) Otro concepto más técnico de suelo es el que emplea cuando se clasifica urbanísticamente el territorio en suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, o cuando el TRLS15 presenta todo el territorio nacional en las situaciones básicas de suelo urbanizado y suelo rural.

(33) El Documento Base de Revisión de las DOT que actualmente se está redactando «matiza» (pág. 63) esta determinación, que se pretende sustituir por el siguiente texto: «(d)elimitar, por parte del planeamiento municipal, las zonas afectadas por la realización de actividades extractivas, así como las que pudieran dedicarse a estos usos. En el supuesto de las subterráneas, tal delimitación recogerá el ámbito correspondiente a las existentes a cielo abierto» (pág. 64). Es decir, quiere ahora excluirse la minería subterránea, aunque su literalidad induce a concluir que la revisión de las DOT pretende sacar de su ámbito de aplicación lo que la redacción vigente considera incluido.

Además, una planificación basada exclusivamente en la bidimensionalidad de sus planos ortogonales no puede condicionar la interpretación de toda la normativa urbanística, dirigida a una ordenación física de la realidad tridimensional, máxime cuando las herramientas informáticas modernas (o incluso los perfiles o secciones más tradicionales) permiten trasladar a los planos esa delimitación de la realidad.

V. La autorización de usos subterráneos *plan silente* en el SNU

La última razón por la que el Ayuntamiento denegó la autorización de la actividad extractiva consistía en que ese uso extractivo subterráneo no estaba contemplado en el planeamiento, por lo que en virtud del 144 de las normas urbanísticas del PGOU del municipio debe considerarse vedado «ya que no estando expresamente permitido queda prohibido».

Aunque la Sala admite que el uso superpuesto en la superficie y en el subsuelo son compatibles, se limita a afirmar que el destino atribuido por el planeamiento a la superficie no es aplicable a la cantera subterránea, «puesto que lo que dicha clasificación comporta es la imposibilidad de la transformación urbanística del suelo [*recte*, superficie] así clasificado y del subsuelo ligado a él, transformación que no opera la explotación minera subterránea pretendida».

Efectivamente eso es así, pero más cierto es que el planeamiento en cuestión no prevé los usos extractivos subterráneos en ese lugar soterrado, lo que en aplicación del precepto del PGOU señalado vendría a suponer su prohibición. Y, sin embargo, la Sala no entra a este análisis sobre la ausencia de previsión específica para la actividad extractiva solicitada y considera autorizable urbanísticamente la explotación *plan silente* (34).

Lo cierto es que esta sentencia es continuista con la jurisprudencia (35) que permite la implantación de usos subterráneos aunque no estén incluidos en el planeamiento, siempre que ello no perjudique los usos de la superficie. La doctrina, por su parte, se divide entre quienes secundan la

(34) La doctrina civilista defiende que se pueden implantar en el territorio todos los usos que no estén prohibidos por el planeamiento en virtud del art. 348 CC y del 350 CC; los iuspublicistas, por el contrario y en líneas generales, mantienen que es el urbanismo quien crea ese *plus*, por lo que rechazan todo uso que el planeamiento no permita expresamente.

(35) SSTs de 22 de mayo de 1979 (RJ 1979/2508), 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983/6857), 26 de septiembre de 1984 (RJ 1984/5585) o 30 de junio de 1987 (RJ 1987/6596). Cfr. ARNAU ESTELLER, ALBERTO J., *Los Aparcamientos en el Subsuelo Municipal Urbano*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 110, y CUESTA REVILLA, JOSÉ, «El subsuelo y su ordenación urbanística», en *Anuario del Gobierno Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2002, págs. 85 y 86.

postura de ALEJANDO NIETO GARCÍA(36) en el mismo sentido que la línea jurisprudencial señalada y fundamentada en el art. 348 Código Civil, y quienes apoyamos la tesis defendida por TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ(37) y defendemos que en la configuración actual del derecho urbanístico y de propiedad es el plan quien atribuye usos, y sin plan simplemente no hay aprovechamiento ni uso. Además de las razones que opone TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, cabe añadir algunas más referidas a este caso concreto.

En primer lugar, la exoneración al planeamiento de vincular a usos extractivos la pieza de terreno soterrada afectada supone un tratamiento opuesto al previsto cuando el uso extractivo se realiza en superficie, donde es requisito ineludible para su autorización. Este diferente trato, como se ha dicho, no tiene acomodo en la normativa de ordenación del territorio ni en la minera.

Segundo, ello no casa con la normativa estatal y autonómica de suelo y urbanismo, las cuales previenen en su actual redacción, entre otros argumentos, que son la ordenación territorial y la urbanística quienes definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general (art. 4.1 TRLS15), y que el régimen urbanístico de la propiedad del suelo(38) resulta de su vinculación a concretos destinos en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística (art. 11.1 TRLS15).

El último motivo es de origen práctico y se debe a que los usos que se realizan en el territorio deben estar recogidos y grafiados en el planeamiento, no sólo por motivos de control, sino también para público conocimiento de ciudadanía y otras administraciones y planificadores físicos o

(36) NIETO GARCÍA, ALEJANDRO, «El subsuelo urbanístico», en REDA núm 66, 1990, pág. 199: «las leyes urbanísticas han establecido () unas rigurosas limitaciones, a las que hay que atenerse. Pero tales limitaciones no son absolutas: donde las leyes nada dicen, donde no imponen limitaciones específicas, recobra su eficacia el artículo 348 del Código Civil.»

(37) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN, «La propiedad urbanística *op. cit.*, págs. 594 a 596.

(38) La normativa autonómica urbanística parece incluso más exigente en el contenido del derecho de propiedad respecto en el SNU que en el suelo urbano o urbanizable. En el caso concreto de la normativa vasca, siguiendo nuestro ejemplo, el art. 21.1 LvSU preceptúa: «cuando se trate de terrenos que pertenezcan al suelo no urbanizable, las facultades a que se refiere el artículo anterior [contenido urbanístico legal de la propiedad del suelo] comprenden, cualquiera que sea la categoría a la que estén adscritos, la realización de usos o actividades *consideradas admisibles expresamente* por las Directrices de Ordenación del Territorio y el resto del planeamiento territorial y urbanístico, mediante el empleo de los medios técnicos y de las instalaciones ordinarias y adecuadas». En la normativa de Aragón, el art. 29.2 Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón: «En suelo no urbanizable, los propietarios podrán realizar en sus terrenos, por sí o a través de terceros, la instalación, construcción o edificación *permitidas*, siempre que los terrenos integren una unidad apta para ello por reunir las condiciones físicas y jurídicas requeridas legalmente y aquéllas se lleven a cabo en el tiempo y las condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística.»

territoriales. Conocidos son los problemas que se han producido en las ciudades por el desorden en las canalizaciones subterráneas (39) o los de edificaciones que interceptan túneles de metro abandonados cuya existencia se desconocía (40). Estos mismos problemas, con las nuevas técnicas constructivas, se están trasladando al subsuelo del SNU, donde se localizan grandes canalizaciones, túneles y cada vez más canteras subterráneas cuya localización exacta en la dimensión vertical (profundidad) sólo es conocida por su gestor. Existe por tanto el riesgo de perder el control de lo que pasa en el territorio y, con ello, de perder la oportunidad de ordenarlo adecuadamente. Para hacerle frente, es prioritario graficar tridimensional en la cartografía pública los volúmenes de terreno que están vinculados a usos, especialmente los soterrados que no son detectables a simple vista, no solo para evitar que actuaciones futuras no los dañen, sino también para que puedan ser reutilizados a futuro. La ordenación territorial, y en particular la urbanística por la escala empleada y por su vocación globalizadora de los usos del espacio, es el lugar idóneo para recoger todos los usos, tal y como le encomiendan algunas normativas sectoriales como el art. 16 de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras o el art. 7 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario.

Por tanto, ese subsuelo que la doctrina ha denominado como lejano debe estar sometido a las mismas normas urbanísticas y de ordenación del territorio que la superficie, ya que no hay norma alguna que permita llegar a conclusión diferente, por lo que, en mi opinión, la falta de previsión expresa por el planeamiento de uso extractivo en ese trozo del territorio subterráneo debiera conllevar su prohibición, lo mismo que ocurriría si fuera a cielo abierto.

VI. Conclusiones

En nuestro ordenamiento jurídico se puede considerar plenamente aceptada la superposición de usos, o niveles superpuestos, en el territorio, en lo que la sentencia aquí comentada es un buen ejemplo del avance en esta línea al reconocer la compatibilización de la protección de valores naturales en la superficie con la extracción de un yacimiento mineral localizado bajo ella, siempre y cuando ambos usos no se afecten ni alteren entre sí.

(39) Como muestra de los problemas que ello lleva ocasionando desde hace décadas sirva el Decreto 1844/1974, de 20 de junio, sobre obras subterráneas en suelo urbano.

(40) Interesante caso que tuvo ocasión de analizar la STS de 4 de julio de 2012 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) Rec. Núm. 1242/2009.

Sin embargo, en el caso concreto de actividades mineras, impone la Sala un tratamiento urbanístico sustancialmente diferente cuando la extracción del recurso es subterránea de cuando se realiza a cielo abierto, y ello pese a validar que las actividades extractivas subterráneas, en cuanto modalidad de actividades extractivas, están plenamente sometidas al urbanismo.

De hecho, la sentencia realiza una interpretación tan restrictiva en la aplicación al subsuelo de los términos impuestos a las actividades extractivas por las determinaciones vinculantes de la ordenación del territorio, que llega a concluir que no cabe la delimitación de las galerías subterráneas y que la afección a la que se refiere la ordenación territorial sólo hace referencia a la superficie. En este sentido, exonera al planeamiento de delimitar las zonas afectadas por las actividades extractivas cuando éstas sean exclusivamente subterráneas. Además, ordena al Ayuntamiento validar los usos extractivos que se vayan a implantar íntegramente en el subsuelo aunque no hayan sido recogidos expresamente en su ordenación urbanística.

Desde mi punto de vista, no debiera realizarse tal exégesis de los preceptos, ya que, además de atribuir un trato jurídico diferenciado entre la superficie y el subsuelo del territorio no amparado en la normativa, supone a la postre el desconocimiento general en la localización de los usos que se llevan a cabo en esa parte del territorio, con el consiguiente descontrol que, por cierto, ya ha sufrido el subsuelo de las ciudades con las canalizaciones. Esto no debe ser descuidado por mucho que el impacto ambiental de estas actuaciones sea menor que en superficie, lo que precisamente debe precisamente favorecer su soterramiento allí donde sea posible.

En el fondo, ello es consecuencia de un menosprecio del valor territorial del subsuelo respecto de la superficie, y ello pese a que las nuevas técnicas constructivas, y particularmente las que vendrán, permiten que ahí residan las principales soluciones a los problemas de cambio climático y al aumento de la población con el consiguiente incremento de la presión sobre el planeta.

Trabajo recibido el 15 de enero de 2016

Aceptado por el Consejo de Redacción el 22 de enero de 2016

LABURPENA: Kronika honetan EAEANek emandako sententzia baten berri ematen da. Horren bitartez lurpeko harrobi baterako baimena ez emateko udal-lizentzia bat ezesten da. Sententziak interes handia du hiru dimentsioko lurraldearen antolamenduaren ikuspegitik, bi arrazoiengatik: alde batetik, estratutan banatutako lurraldearen ikuspegi egokia berresten du, kota bakoitzean erabilera desberdinak daudelarik; bestetik, ordea, geldialdia dakar lurpeko eta lur gaineko jardueren berdintasun juridikoaren alorrean, lurpeko erauzketa-erabilerek hirigintza-planteamenduetan zehaztuta egoteko beharrik ez dutela esaten baita. Aire zabaleko erauzketa-erabilerek badute betebeharrak hori, LAGetik eratorritako xedapen lotesleek hala derrigortzen dutelako. Uste dut ordenamendu juridikoak ez duela hori babesten eta, gainera, lurraldearen antolamendu egokiaren aurka-koa dela uste dut. Gainera, lurpeko erauzketa-erabilera baimentzen du, planteamenduak espazio hori erabilera horrekin lotzen ez badu ere.

GAKO HITZAK: Lurpeko meatzaritza. Lurpeko erauzketa-erabilera. Zorupea. Lurraldearen antolamendua. Hirigintza.

RESUMEN: Esta crónica da cuenta de una sentencia dictada por el TSJPV en la que se anula la licencia municipal que denegaba la autorización de una cantera subterránea. La sentencia es de gran interés en la ordenación territorial tridimensional del territorio en un doble sentido: por un lado, refrenda la correcta concepción de un territorio estratificado con distintos usos a diversas cotas; por el otro, sin embargo, supone un freno a la igualdad de trato jurídico entre los usos en la superficie y los del subsuelo, que entiendo no está refrendado por el ordenamiento jurídico y que es contrario a una correcta ordenación del territorio, concretamente cuando señala que las actividades extractivas subterráneas no están sujetas a la obligación de delimitarse en el planeamiento urbanístico, como sí ocurre para las de a cielo abierto, tal y como prescriben las determinaciones vinculantes directas de las DOT. Además, permite el uso extractivo subterráneo aunque el planeamiento no vincule ese espacio a dicha finalidad.

PALABRAS CLAVE: Minería subterránea. Actividad extractiva subterránea. Subsuelo. Ordenación del Territorio. Urbanismo.

ABSTRACT: This chronicle gives account of the judgment delivered by the High Court of the Basque Country cancelling a municipal licence that denied the permit for an underground quarry. The judgment is of great interest for the three-dimensional spatial planning in a dual sense: on the one hand, it endorses the correct conception for stratified territory with diverse uses depending on the height; on the other hand, nevertheless, it puts a brake to the equal treatment in surface and subsurface uses which I consider not reflected by the legal order and that runs counter to a correct land use in particular when it points out that extractive underground activities are not subject to the duty of being demarcated

by urban planning as it is the case of those opencast, just as it is prescribed by the binding determinations of the Regional planning guidelines. Besides, it allows the subsurface extractive underground use although the planning shall not affect that space for the aforementioned purpose.

KEYWORDS: Deep mining. Subsurface extractive underground activity. Planning. Urbanism