

(BOE de 1 de noviembre de 2023)

SUMARIO:**Minas. Régimen competencial. Inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 2, 3 y 4 del Decreto-ley 5/2022, de 31 de agosto, por el que se establecen medidas urgentes necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura**

Se trata de un recurso de inconstitucionalidad de contenido competencial, tal y como han aceptado las partes en sus alegaciones. Estas coinciden en que el **encuadramiento competencial** de los preceptos impugnados es el del **«régimen minero»**. De este modo, conforme a la atribución competencial prevista en el art. 149.1.25 CE, le corresponde al Estado la fijación de unos criterios uniformes en el régimen minero que garanticen tanto la gestión y utilización controlada o equilibrada de recursos esenciales como la defensa y utilización racional de la riqueza del país y su subordinación al interés general (art. 128.1 CE).

La cuestión central para decidir la presente controversia es si el marco jurídico establecido por el Estado en el art. 73.1 de la preconstitucional Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas, es formal y materialmente básico. Si así lo fuera, la regulación contenida en tal precepto constituiría un **ejercicio legítimo de la competencia estatal** ex art. 149.1.25 CE, lo que supondría que el precepto autonómico solo sería constitucional si resultase compatible con dicha legislación básica.

Debemos afirmar el **carácter materialmente básico del art. 73.1 de la Ley de minas**. En efecto, el precepto vincula al «interés nacional», superior al de cada comunidad autónoma, el establecimiento de obligaciones a los concesionarios, tales como ampliar las investigaciones o realizar el aprovechamiento en determinada forma o medida, o específicamente decidir si se vincula o no la concesión a que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos minerales se realice en España, en el marco de los planes nacionales de investigación minera y de revalorización de la minería. La finalidad del precepto es permitir el aseguramiento de la unidad fundamental en el tratamiento de los recursos mineros vinculada al interés nacional y a la defensa y utilización racional de la «riqueza del país», que se encuentra subordinada al interés general y que tiene un marcado carácter supraterritorial y estratégico. De este modo se garantiza el Estado el establecimiento de una regulación uniforme y mínima, con vigencia para todo el territorio, en relación con las obligaciones o condiciones que cabe imponer a los concesionarios de las explotaciones mineras, evitando que se puedan llegar a anteponer por las comunidades autónomas, en aras a preservar intereses de una parte del territorio, condicionamientos a la explotación de recursos mineros de importancia estratégica para el conjunto del Estado. No debe olvidarse que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia, en este caso la fijación de las bases del régimen minero y energético, lo hace porque bajo la misma subyace un interés general que debe prevalecer sobre los que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, así como que la atribución de esta facultad al Estado no limita más de lo necesario la competencia autonómica en materia de otorgamiento de concesiones mineras.

En consecuencia, procede la declaración de **inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero del art. 2 del Decreto-ley 5/2022** por su contradicción con las bases estatales; así así como **del resto de los apartados del art. 2** dedicados a definir qué se entiende por tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico y cómo se concreta dicha obligación; **de los arts. 3 y 4** que regulan las consecuencias del incumplimiento de la misma, atendida la vinculación de dichos preceptos con el art. 2.1 del Decreto-ley, de modo que la inconstitucionalidad y nulidad de este último deja vacíos de contenido el resto de los preceptos impugnados.

La regulación autonómica, al vincular el otorgamiento de cualquier concesión de explotación de los recursos minerales de litio a la obligación de que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos de ese mineral se realicen en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, incurre además en una restricción geográfica que afecta a la **competencia estatal en materia de unidad de mercado**. Por tanto, procede considerar que el **art. 2 del Decreto-ley 5/2022 impugnado también socava la competencia estatal** en materia de unidad de mercado, pues no se advierte que la obligación de que el tratamiento y beneficio de los recursos de litio se realicen en Extremadura, impuesta por la ley autonómica a los concesionarios, esté fundamentada en una razón imperiosa de interés general que pueda justificarla. Voto particular.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 128.1, 149.1.13 y 25 y 162.2.
Código Civil, art. 339.
Ley 22/1973 (Ley de Minas), art. 73.1.
Ley Orgánica 2/1979 (LOTC), art. 39.2.
Ley Orgánica 1/1983 (Estatuto de Autonomía de Extremadura), arts. 9.1, 10.1 y 2, 11.7 y 13.2 y 3.
Ley 17/2009 (Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), art. 3.
Ley 20/2013, (garantía de la unidad de mercado, LGUM), art. 5.
D-ley Extremadura 5/2022 (medidas urgentes necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura), arts. 2, 3 y 4.

PONENTE:

Don César Tolosa Tribiño.

ECLI:ES:TC:2023:127

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3726-2023, interpuesto por el presidente del Gobierno contra los artículos 2, 3 y 4 del Decreto-ley de la Junta de Extremadura 5/2022, de 31 de agosto, por el que se establecen medidas urgentes necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura. Han comparecido y presentado alegaciones la Junta de Extremadura y la Asamblea de Extremadura. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el día 1 de junio de 2023, el abogado del Estado, en nombre del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad frente a los artículos 2, 3 y 4 del Decreto-ley de la Junta de Extremadura 5/2022, de 31 de agosto, por el que se establecen medidas urgentes necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura.

El abogado del Estado, tras reproducir los preceptos impugnados, expone los motivos de inconstitucionalidad del decreto-ley que se concretan en la vulneración del art. 149.1.25 CE en relación con el art. 73.1 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas.

a) El recurrente parte de la consideración de que los recursos minerales, yacimientos y demás recursos geológicos, están comprendidos en el demanio «natural» y se han incorporado al dominio público estatal, por disposición de la ley del Estado (art. 132.2 CE). Al tratarse de categorías genéricas de bienes definidos según sus características naturales homogéneas –«géneros físicos enteros»– y al estar subordinada al interés general toda la riqueza del país (art. 128.1 CE y STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14), su incorporación al dominio público estatal corresponde en exclusiva al Estado mediante ley (art. 132.2 CE), potestad que se debe entender incluida en el concepto material de legislación civil (art. 149.1.8 CE) y también porque atañe a las condiciones básicas o posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales respecto de los cuales el Estado debe garantizar la igualdad sustancial, mediante su propia regulación, de acuerdo con el art. 149.1.1 CE.

Considera que el art. 2.1 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas, atribuye el carácter de dominio público estatal a todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos, si bien ello «no predetermina las competencias que el Estado y las comunidades autónomas tienen atribuidas en relación con el mismo», en tanto

que la titularidad estatal del dominio público natural «no es en sí misma un criterio de delimitación competencial» (STC 227/1988, FFJJ 14 y 15).

b) Introduciéndose en el ámbito de la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de minas, el recurrente afirma que el Estado tiene competencia exclusiva constitucionalmente conferida de manera explícita, sobre las «[b]ases del régimen minero» (art. 149.1.25 CE), al tiempo que las comunidades autónomas han asumido estatutariamente competencias de «desarrollo normativo y ejecución» de tales bases. En el caso de Extremadura, esa asunción competencial se ha realizado en virtud del artículo 10.1.7 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (en adelante, EAE).

El abogado el Estado identifica la base estatal en el art. 73.1 de la Ley 22/1973 cuando establece que: «Por causas de interés nacional, el Estado podrá obligar a los concesionarios a ampliar sus investigaciones o a realizar el aprovechamiento en la forma y medida que considere conveniente a dicho interés, pudiendo imponer incluso que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos minerales se realice en España, siguiendo a tal efecto las directrices de los planes nacionales de investigación minera y de revalorización de la minería. Con este fin, la administración facilitará oportunamente, en su caso, los medios necesarios en la forma que prevea el reglamento de esta Ley».

Afirma que, al tratarse de una ley anterior a la promulgación de la Constitución, no es posible que haga declaración del carácter básico en sentido formal del precepto, pero ello no es obstáculo para que pueda ser portadora de bases en sentido constitucional (SSTC 1/1981, de 26 de enero; 32/1981, de 28 de julio, y 137/2013, de 6 de junio). Su carácter básico resulta de establecer «una regulación uniforme» con vocación de «vigencia en toda la Nación», que además proporciona «un común denominador normativo que asegur[a] los intereses generales superiores a los de cada comunidad autónoma». Del art. 73.1 de la Ley 22/1973, resulta que las restricciones se adoptan sobre la base de la existencia de un interés general, nacional, de todo el país, no bastando un interés regional o local, aunque la explotación abarque solo una parte del territorio. Ello resulta de la importancia de los recursos minerales en el ámbito de la economía nacional, su carácter estratégico, su trascendencia y su proyección a todo el territorio nacional.

Añade que el art. 95.1 del Reglamento general para el régimen de la minería, aprobado por el Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto –referido expresamente al propio tenor literal del art. 73.1 de la Ley 22/1973–, dispone que «por causas de interés nacional, el Estado podrá obligar al titular de una concesión a: [...] d) Imponer que el tratamiento o beneficio metalúrgico de los minerales obtenidos se realice en España».

Expuesto lo anterior, el abogado del Estado aprecia una contradicción entre el art. 73.1 de la Ley 22/1973 y los preceptos impugnados, pues el art. 73.1 de la Ley 22/1973, no otorga un poder ocasional de decisión sobre una eventual restricción territorial en el aprovechamiento a favor de las comunidades autónomas, ni ampara la asunción del ejercicio de potestades que la Ley de minas otorga al Estado, indisociables e inescindibles de la titularidad estatal del dominio público minero. La facultad de delimitar el destino de la riqueza de interés general derivada del dominio público natural se atribuye al Estado en tanto que titular de los bienes del demanio minero.

Las comunidades autónomas no pueden ser titulares del derecho a utilizar exclusivamente los bienes del dominio público minero, pues dicha potestad corresponde, por atribución legal, únicamente al Estado, como titular del demanio. En tal sentido, una potestad hipotética de delimitación territorial conllevaría una restricción de la explotación correspondiente respecto del restante territorio estatal. En conclusión, los artículos objeto de impugnación contravienen el art. 73 de la Ley 22/1973 y en consecuencia incurren en inconstitucionalidad mediata respecto del art. 149.1.25 CE.

El recurrente añade que en los reales decretos de transferencias se pueden obtener criterios interpretativos cualificados. De los Reales Decretos 2579/1982, de 24 de julio, y 1136/1984, de 29 de febrero, sobre transferencia de competencias, se deduce claramente que el dominio público natural minero –así como su riqueza y yacimientos– sigue perteneciendo al Estado en toda su extensión, no habilitándose a la comunidad autónoma a dividirlo o a imponer limitaciones de orden territorial con exclusión del resto del territorio español.

Finalmente, en el recurso se solicita que se declaren inconstitucionales y nulos los preceptos impugnados y se invoca el art. 161.2 CE en relación con el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC) que establece que la interposición del recurso de inconstitucionalidad producirá la suspensión de la vigencia de los correspondientes preceptos del Decreto-ley objeto de impugnación.

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 20 de junio de 2023, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la Asamblea de Extremadura, por conducto de sus presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros.

Finalmente, se ordenó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Extremadura».

3. Mediante escrito registrado el 27 de junio de 2023, el presidente del Senado puso en conocimiento del Tribunal el acuerdo de la mesa dando por personada a la Cámara y ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado en este tribunal el día 12 julio de 2023 el letrado de la Junta de Extremadura solicitó que se le tuviera por personado en el procedimiento, designó, a los efectos de recibir notificaciones, a la procuradora de los tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa y Madrí, e interesó que se desestimara el recurso de inconstitucionalidad.

El letrado de la Junta de Extremadura sostiene que el recurso de inconstitucionalidad no hace mención alguna a las posibles tachas de inconstitucionalidad de los arts. 3 y 4 del Decreto-ley 5/2022, por lo que se ve privado del conocimiento de los argumentos sobre la inconstitucionalidad de tales preceptos y sobre si dicha inconstitucionalidad afecta a todos o alguno de los párrafos de los mismos, por lo que el Tribunal debe dejarlos al margen del presente recurso.

Refiere, aceptando en este punto lo expresado en el recurso de inconstitucionalidad y apoyándose en la cita de diversas sentencias de este tribunal, que la titularidad del demanio minero no otorga competencias al Estado, por lo que concurren sobre la materia competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de minas. Ahora bien, discrepa del alcance que a esas competencias atribuye el recurrente.

Recuerda que el art. 149.1.25 CE atribuye al Estado competencias exclusivas en materia de «bases de régimen minero y energético»; su correlato en la comunidad autónoma de Extremadura es el art. 10.1.7 EAE, que atribuye a dicha comunidad autónoma competencias de desarrollo normativo y ejecución en materia de régimen minero.

La Junta de Extremadura sostiene que no existe declaración formal del ámbito de lo básico en la Ley de minas de 1973 y que no se puede definir el ámbito material de la competencia básica por omisión. En este sentido, cuestiona la interpretación que el recurso efectúa del art. 73.1 de la Ley 22/1973, al entender que no cabe inferir el carácter básico de dicho precepto de que el mismo no fuera modificado y se mantuviera inalterado tras la Constitución. Afirma que las SSTC 69/1988, de 19 de abril, FJ 6, y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9 (que son parcialmente reproducidas), anunciaron una aplicación más rigurosa y temporalmente limitada del elemento formal de bases en las leyes preconstitucionales. Resulta injustificable, afirma, que se pretenda sin apoyo alguno entender prima facie y obviando el reparto competencial establecido, el carácter básico del artículo 73.1 de la Ley de minas, al haberse modificado la Ley de minas en seis ocasiones en otros tantos años, sin que se haya fijado el contenido básico de la norma en cualquiera de esas modificaciones. Concluye con el argumento de que la parte que ha ocasionado la inseguridad jurídica no puede verse favorecida por ella.

La Junta de Extremadura continúa su argumentación sosteniendo que el reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de minas (bases-desarrollo legislativo y ejecución), permite y ampara la normativa extremeña cuestionada. Se refiere a los arts. 13.2 y 3, 10.1.7 y 73.1 EAE e indica que la invalidez de un precepto estatutario solo puede derivarse de la Constitución misma (STC 247/2007, de 12 de diciembre). Reitera que las bases no aparecen delimitadas por el Estado, pues a la Ley de minas no se le puede atribuir la determinación de las bases de una materia cuando desconocía el orden competencial constitucional.

Con cita del Real Decreto 1136/1984, de 29 de febrero, sobre valoración definitiva y ampliación de funciones y medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de industria, energía y minas, sostiene que es dicha comunidad autónoma la competente no solo para otorgar las concesiones mineras, sino para someterlas a condiciones de ejercicio y, en su caso, para revocarlas o declararlas caducadas si se incumplen dichas condiciones.

La Junta de Extremadura argumenta que la interpretación preconstitucional y literal del artículo 73.1 de la Ley de minas de 1973 que propugna el recurrente vulnera el reparto de competencias señalado anteriormente y resulta inconstitucional. Considera que el recurrente identifica en dicho precepto un pretendido interés nacional confundiendo con el interés estatal, cuando el precepto utiliza la expresión interés nacional como interés general o interés público. Por otra parte, la mención que se efectúa en dicho precepto al Estado se debe entender con referencia al actual Estado autonómico, por lo que la competencia para obligar al concesionario corresponderá a la administración que tenga atribuida la competencia.

En tal sentido, afirma que la exigencia de una condición a dicha concesión, como es la necesidad de realizar el tratamiento minero metalúrgico en la propia región, amparándose y justificándolo en el interés público derivado de la necesidad de retener la riqueza en la región, de favorecer las zonas rurales y despobladas y de minimizar el impacto ambiental que supondría el transporte del mineral en bruto, está plenamente justificada y supera el test de razonabilidad propuesto por el Tribunal Constitucional.

Descarta que la norma pueda introducir discriminación en relación con otras comunidades autónomas, pues la transformación minero-metalúrgica, que es una operación minera más, debe hacerse, por las razones de interés público anteriores, en la proximidad de la mina.

Finaliza sus alegaciones argumentando que «con la interpretación que hace el recurrente del artículo 73 de la Ley de minas, lo que sucede es precisamente eso: que Extremadura se queda con las externalidades negativas de la actividad minera (impacto ambiental, paisajístico, de salud, de seguridad, etc.) sin poder percibir ningún beneficio de ello, sin siquiera garantizarse que la primera transformación del mineral en bruto se realice a bocamina, en la propia región».

5. Mediante escrito registrado el 18 de julio de 2023 la Asamblea de Extremadura solicitó que se la tuviera por personada y parte en el recurso de inconstitucionalidad y solicitó que se dictara sentencia desestimando el mismo.

Expone la tramitación parlamentaria del Decreto-ley impugnado y se detiene en el contenido de la exposición de motivos del mismo en la que se fundamenta jurídicamente la adecuación de la norma al ordenamiento jurídico. Alude al carácter preconstitucional de la Ley de minas. Considera que una interpretación a la luz del texto constitucional comporta que la habilitación conferida al Gobierno para imponer obligaciones al titular de una concesión, puede ser ejercida por la comunidad autónoma en desarrollo de su interés general propio y respectivo y en el ejercicio de su competencia de desarrollo normativo y ejecución en materia de régimen minero y energético, así como del resto de títulos competenciales que el Decreto-ley autonómico enumera y que fundamentan la oposición a la interpretación de inconstitucionalidad dada de contrario.

Sostiene la constitucionalidad de la norma en la atribución competencial que la propia norma impugnada explicita y que resulta del art. 10.1.7 EAE, confluyendo igualmente la competencia exclusiva de la comunidad autónoma derivada del art. 9.1.7 EAE, a los que añade, debido al carácter transversal de la competencia, las competencias exclusivas que el mismo Estatuto prevé en los apartados 1, 15, 16, 31, 32, 34, 37, 38 y 39 del art. 9.1, en las competencias de desarrollo normativo y ejecución previstas en el art. 10.2 EAE y en las de ejecución del art. 11.7 EAE. arts. 13.2 y 3, 10.1.7 y 73.1.

Trae a colación en apoyo de su posición desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad la STC 33/2016, de 18 de febrero, que rechazó la inconstitucionalidad del art. 84 de la Ley del Parlamento de Galicia 12/2014, de 22 de diciembre, y el recurso de inconstitucionalidad formulado por el presidente del Gobierno en relación con el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 9/2013, de 17 de diciembre, por el que se articulan los procedimientos necesarios para la reapertura de la mina de Aznalcóllar, que fue retirado al alcanzarse un acuerdo entre el Estado y la comunidad autónoma.

Alude al anexo del Real Decreto 2579/1982, de 24 de julio, sobre transferencia de competencias, funciones y servicios de la administración del Estado a la Junta Regional de Extremadura en materia de industria y energía, que insertó el apartado 11 b) del acuerdo de la comisión mixta de transferencias, y también al Real Decreto 1136/1984, de 29 de febrero, sobre valoración definitiva y ampliación de funciones y medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de industria, energía y minas. Entiende que está comprendido en este traspaso competencial a la Junta de Extremadura la responsabilidad del aprovechamiento y utilización de los bienes de dominio público minero, sin que los artículos 2, 3 y 4 del Decreto-ley objeto de recurso excedan de dicha responsabilidad.

Finalmente, indica que los informes aportados por la Junta de Extremadura para la tramitación parlamentaria, a cuyo contenido se refiere, fundamentan y justifican la adecuación de la norma a la Constitución y al ordenamiento jurídico en materia de minas.

6. Por diligencia de ordenación del secretario del Pleno de 11 de septiembre de 2023, se concedió el plazo de cinco días a las partes personadas para que expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del Decreto-ley impugnado.

7. Mediante providencia de 26 de septiembre de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de inconstitucionalidad.

a) El presidente del Gobierno interpone el presente recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3 y 4 del Decreto-ley 5/2022, de 31 de agosto, de la Junta de Extremadura, por el que se establecen medidas urgentes necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura, por considerar que vulneran la competencia del Estado en materia de bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE).

b) El contenido de los preceptos impugnados es el siguiente:

El art. 2 condiciona el otorgamiento de cualquier concesión de explotación de los recursos minerales de litio en Extremadura al cumplimiento de la obligación de que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos de este mineral se realicen necesariamente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura. El tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos minerales de litio comprende el conjunto de actividades necesarias para obtener hidróxido de litio, o un compuesto útil de litio similar, siendo una de sus principales aplicaciones, entre otras, la fabricación de baterías. Asimismo, se establece que mediante acuerdo de Consejo de Gobierno se concretarán los términos de dicha obligación y se adoptarán las medidas oportunas que hagan viable el cumplimiento de esta obligación. Y, por último, se regula en este precepto el procedimiento de aceptación por la interesada, siendo la no aceptación motivo de denegación de la concesión de explotación.

En el art. 3 se regulan las consecuencias del incumplimiento por la titular una vez obtenida la concesión de explotación. Así, se dispone que dicho incumplimiento será motivo de caducidad de las concesiones respectivas, y dará lugar, en su caso, a la expropiación de las instalaciones existentes; habilitándose a la Junta de Extremadura para convocar el correspondiente concurso público, según el artículo 57, punto 2, del Reglamento de la Ley de minas.

Finalmente, el art. 4 refiere que la declaración de interés general realizada por el Decreto-ley conlleva la declaración de utilidad pública e interés social a los efectos expropiatorios de los derechos e intereses patrimoniales legítimos derivados, en su caso, de las concesiones de explotación de los recursos minerales de litio cuyos titulares incumplan la obligación de realizar el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos de este mineral en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Del examen de los preceptos impugnados se advierte que es en el primer inciso del art. 2.1 del Decreto-ley en el que se vincula y condiciona el otorgamiento de cualquier concesión de la explotación de los recursos minerales de litio en Extremadura al cumplimiento de la obligación de tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos obtenidos de dicho mineral en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, donde se encuentra el núcleo de la controversia constitucional. El resto de los apartados del art. 2, dedicados a definir qué se entiende por tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico, y el modo en el que se concreta la referida obligación, así como los arts. 3 y 4, en los que se regulan las consecuencias del incumplimiento de dicha obligación, tienen carácter accesorio del precepto principal de modo que una eventual inconstitucionalidad del primero afectaría por conexión a los otros dos preceptos impugnados que quedarían vacíos de contenido y eficacia.

c) La Asamblea y la Junta de Extremadura, como se ha expuesto, han presentado alegaciones defendiendo la conformidad con el orden constitucional de distribución de competencias de los preceptos impugnados.

2. Calificación del problema constitucional planteado.

Se trata de un recurso de inconstitucionalidad de contenido competencial, tal y como han aceptado las partes en sus alegaciones. Estas coinciden en que el encuadramiento competencial de los preceptos impugnados es el del «régimen minero».

Ahora bien, la Asamblea de Extremadura, en sus alegaciones, ha relacionado una pluralidad heterogénea de títulos que, a su juicio, debido a su carácter fundamentalmente transversal, inciden en la materia, tales como los que atribuyen competencia exclusiva a la comunidad autónoma sobre las materias previstas en los apartados 1, 7, 15, 16, 31, 32, 34, 37, 38 y 39 del art. 9.1 EAE, o los que le reconocen competencia de desarrollo normativo y ejecución en materia de medio ambiente (art. 10.2 EAE) o únicamente de ejecución en materia de trabajo y relaciones laborales (art. 11.7 EAE).

Asimismo, la Junta de Extremadura ha invocado incidentalmente el art. 13.2 y 3 EAE, que respectivamente atribuyen: en materias competencia de la comunidad autónoma el ejercicio de determinadas actividades; o la participación en el ejercicio de competencias estatales que condicionen las competencias autonómicas o que afecten a los recursos naturales o riquezas regionales; y el art. 73.1 EAE que establece el principio general de que toda la riqueza de la región, en sus distintas formas y cualquiera que sea su titularidad, está subordinada al interés general.

Así planteada la problemática constitucional, en primer lugar, ante la pluralidad de títulos competenciales invocados, resulta necesario determinar con nitidez el encuadramiento de la cuestión controvertida –relativa al establecimiento de determinada obligación para que pueda otorgarse la concesión de explotación de los recursos minerales de litio en Extremadura y la regulación de las consecuencias del incumplimiento de tal condición– a efectos de poder precisar los títulos competenciales en concurso.

Para ello, es preciso recordar que si bien es clara la incidencia que los recursos mineros y su explotación tienen sobre otras materias, como indicamos en las SSTC 235/2015, de 5 de noviembre, FJ 3, y 260/2015, de 3 de diciembre, FJ 2, atendido el contenido de los preceptos cuestionados relativos a condicionar el otorgamiento de concesiones de explotación del litio a que el tratamiento y beneficio de los recursos que resulten del mismo se lleven a cabo en Extremadura, se encuadra con facilidad en el ámbito material del régimen minero, pues se trata de normas que condicionan la explotación de los minerales de los que se extrae el litio. En tal sentido, el otorgamiento de una concesión para la explotación de minerales y las causas de caducidad de la misma es una materia intrínsecamente

propia del régimen minero, pues determina la posibilidad de extracción del mineral y de realización de todas las actividades previas a la actividad extractora, como por otra parte han aceptado en sus alegaciones la Junta y la Asamblea de Extremadura. Basta añadir que abunda en dicho encuadre la circunstancia de que la norma controvertida no persigue objetivos de protección medioambiental (STC 14/2004, de 13 de febrero, FJ 10), ni se justifica por la protección del medio ambiente.

En esta materia de régimen minero, el Estado ostenta competencia exclusiva para dictar las «bases» (art. 149.1.25 CE). A su vez, todas las comunidades autónomas tienen atribuidas por sus respectivos estatutos de autonomía competencias de desarrollo legislativo y ejecución en esta materia. Así sucede en el caso de la Comunidad Autónoma de Extremadura, cuyo Estatuto le atribuye competencias de «desarrollo normativo y ejecución» en materia de «régimen minero y energético», correspondiéndole a «la comunidad autónoma desarrollar, ejecutar y, en su caso, complementar la normativa del Estado, mediante la legislación propia de desarrollo, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva» (art. 10.1.7 y 10.2 EAE).

Ciertamente, y en esto también han manifestado su conformidad todas las partes, la pertenencia al dominio público estatal de «los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional» (arts. 132.2 CE y 2.1 de la Ley de minas), a los que se proyecta el principio constitucional de subordinación al interés general de toda la riqueza del país en sus distintas formas, que proclama el art. 128 CE, «no es en sí misma un criterio de delimitación competencial» y, por lo mismo, en principio «no predetermina las competencias que el Estado y las comunidades autónomas tienen atribuidas en relación con el mismo» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14 y 15).

Ahora bien, no está de más, a los efectos de enfocar la controversia constitucional, recordar que la afectación de un bien al dominio público «puede perseguir distintos fines: típicamente, asegurar el uso público y su distribución pública mediante concesión de los aprovechamientos privativos, permitir la prestación de un servicio público, fomentar la riqueza nacional (art. 339 del Código civil), garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial, u otros similares» o bien «la defensa y utilización racional de la “riqueza del país”, en cuanto que subordinada al interés general (art. 128.1 de la Constitución)» (STC 227/1988, FJ 14).

De este modo, conforme a la atribución competencial prevista en el art. 149.1.25 CE, le corresponde al Estado la fijación de unos criterios uniformes en el régimen minero que garanticen tanto la gestión y utilización controlada o equilibrada de recursos esenciales, como la defensa y utilización racional de la riqueza del país y su subordinación al interés general (art. 128.1 CE).

3. Carácter básico de la regulación estatal.

Del encuadramiento competencial efectuado y del planteamiento del recurrente, de la Junta y de la Asamblea de Extremadura, se desprende que la cuestión central para decidir la presente controversia es, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal sobre la inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto (por todas, STC 103/2015, de 28 de mayo, FJ 3), determinar –y este es el núcleo de la discrepancia entre las partes– si el marco jurídico establecido por el Estado en el art. 73.1 de la preconstitucional Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas, es formal y materialmente básico conforme a nuestra doctrina. Si así lo fuera, la regulación contenida en tal precepto constituiría un ejercicio legítimo de la competencia estatal ex art. 149.1.25 CE, lo que supondría que el precepto autonómico solo sería constitucional si resultase compatible con dicha legislación básica.

Conviene por ello examinar el art. 73.1 de la Ley de minas. En el mismo se dispone que, por causas de interés nacional, el Estado podrá obligar a los concesionarios a ampliar sus investigaciones o a realizar el aprovechamiento en la forma y medida que considere conveniente a dicho interés, pudiendo imponer incluso que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos minerales se realice en España, siguiendo a tal efecto las directrices de los planes nacionales de investigación minera y de revalorización de la minería.

Como este tribunal ha tenido ocasión de afirmar en la referida STC 235/2015, FJ 4 –citada por la STC 260/2015–, en relación con el carácter formal y materialmente básico de la Ley 22/1973, de minas, «en lo que respecta a su carácter formal, hay que tener en cuenta que se trata de una norma preconstitucional por lo que, en el momento de su dictado, no podía atender a esta exigencia» (STC 260/2015, FJ 3). En tal sentido, tempranamente este tribunal tuvo ocasión de señalar que la legislación preconstitucional puede regular las bases de una determinada materia (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1).

Más recientemente hemos recordado que «es doctrina consolidada que la dimensión material de las normas básicas permite que puedan extraerse de las normas preconstitucionales (que, obviamente, no pueden atender a la exigencia de explicitación formal como normas básicas) los principios o criterios que pudieran tener tal carácter [...], sirviendo, así, de parámetro de contraste con la norma objeto de la presente cuestión» [SSTC 251/2006, de 25 de julio, FJ 9; 137/2013, de 6 de junio, FJ 2 b), y 235/2015, FJ 4], salvo en aquellos supuestos en los que el legislador postconstitucional haya procedido a establecer de un modo completo e innovador las bases de la materia, en cuyo caso no cabría atribuir naturaleza básica a aquellos preceptos de la ley preconstitucional, que no hubieran sido declarados expresamente como básicos por el legislador postconstitucional (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9).

Ahora bien, en dichas sentencias también hemos advertido que «la operación de deducir bases normativas de la legislación preconstitucional ha de realizarse con suma cautela y teniendo siempre presentes las categorías contenidas en la Constitución respecto del reparto constitucional y el alcance de las mismas» [SSTC 251/2006, FJ 10 b); 137/2013, FJ 2 b), y 235/2015, FJ 4], por lo que es posible que los preceptos recogidos en la norma preconstitucional puedan servir de parámetro de la constitucionalidad mediata de las normas autonómicas de desarrollo, en este caso, de los preceptos impugnados.

Llegados a este punto debemos afirmar el carácter materialmente básico del art. 73.1 de la Ley de minas. En efecto, el precepto vincula al «interés nacional», superior al de cada comunidad autónoma, el establecimiento de obligaciones a los concesionarios, tales como ampliar las investigaciones o realizar el aprovechamiento en determinada forma o medida, o específicamente decidir si se vincula o no la concesión a que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos minerales se realice en España, en el marco de los planes nacionales de investigación minera y de revalorización de la minería. La finalidad del precepto es permitir el aseguramiento de la unidad fundamental en el tratamiento de los recursos mineros vinculada al interés nacional y a la defensa y utilización racional de la «riqueza del país», que se encuentra subordinada al interés general y que tiene un marcado carácter supraterritorial y estratégico. De este modo se garantiza el Estado el establecimiento de una regulación uniforme y mínima, con vigencia para todo el territorio, en relación con las obligaciones o condiciones que cabe imponer a los concesionarios de las explotaciones mineras, evitando que se puedan llegar a anteponer por las comunidades autónomas, en aras a preservar intereses de una parte del territorio, condicionamientos a la explotación de recursos mineros de importancia estratégica para el conjunto del Estado. No debe olvidarse que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia, en este caso la fijación de las bases del régimen minero y energético, lo hace porque bajo la misma subyace un interés general que debe prevalecer sobre los que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, así como que la atribución de esta facultad al Estado no limita más de lo necesario la competencia autonómica en materia de otorgamiento de concesiones mineras (art. 10.1.7 EAE, en relación con el Real Decreto 1136/1984, de 29 de febrero, sobre valoración definitiva y ampliación de funciones y medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de industria, energía y minas).

En tal sentido, en relación específicamente con el litio, debe indicarse que la importancia fundamental de dicho recurso se explicita entre otros documentos en la Comunicación (2020) 474 final, de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 3 de septiembre de 2020, de la que se hace eco la exposición de motivos del Decreto-ley 5/2022, y de la que resulta que se ha introducido el litio en la lista de materias primas esenciales o fundamentales, de carácter estratégico, en el contexto global de crecimiento exponencial de la demanda tanto para las baterías de los vehículos eléctricos —a los que se alude en el art. 2 del Decreto-ley— como para el almacenamiento de energía, por lo que especialmente en relación con el litio esa exigencia de tratamiento unitario de la explotación de los recursos minerales aparece justificada con especial intensidad.

4. Contradicción de los preceptos autonómicos impugnados con la legislación básica estatal y nulidad de los preceptos impugnados.

Afirmado el carácter básico de la norma estatal, puede advertirse que el art. 2 del Decreto-ley de la Junta de Extremadura 5/2022, de 31 de agosto, por el que se establecen medidas urgentes necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura, incurre en una contradicción insalvable por vía interpretativa con la norma básica.

En efecto, el art. 73.1 de la Ley 22/1973, toma como referencia exclusivamente el «interés nacional», para atribuir al Estado la decisión de imponer o no al concesionario de la explotación de recursos minerales, la obligación —entre otras— de que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos minerales se realice en España. Sin embargo, la Comunidad Autónoma de Extremadura, que como se ha indicado tiene reconocida estatutariamente la competencia de desarrollo normativo y ejecución en materia de régimen minero y energético, al ejercer dicha competencia ha conculcado las bases que regulan el régimen minero, en tanto que en el art. 2.1 del Decreto-ley 5/2022, se atribuye, frente a lo dispuesto en el art. 73.1 de la Ley de minas, la facultad de condicionar el otorgamiento de la explotación de litio a que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos de dicho mineral se realicen en Extremadura.

Esto es, imposibilita tanto que el Estado adopte la decisión —atribuida por el precepto básico a fin de preservar el interés nacional— de no condicionar la explotación de los recursos de litio a que el tratamiento y beneficio de los mismos se realice en España, como, por otra parte, limita la facultad que el art. 73.1 de la Ley de minas también atribuye al Estado para determinar, en atención al interés nacional que resulta de la explotación del litio, el lugar donde debe realizarse dicho tratamiento y beneficio, en el caso de que se imponga su localización en España.

De este modo, la simple lectura de ambas previsiones evidencia la contradicción insalvable entre la base estatal y la norma autonómica, pues la norma autonómica atribuye al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Extremadura, la posibilidad de condicionar la explotación de un recurso mineral de esencial

importancia para el interés nacional y para los intereses de la Unión Europea impidiendo que el Estado valore la imposición o no de dicha condición y en su caso, determine el lugar en el que la misma deberá ser cumplida, contraviniendo con ello la regla básica ex art. 149.1.25 CE e infringiendo el orden constitucional de distribución de competencias.

En consecuencia, procede la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero del art. 2 del Decreto-ley 5/2022, de 31 de agosto, por el que se establecen medidas urgentes necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura, por su contradicción con las bases estatales; así así como del resto de los apartados del art. 2 dedicados a definir qué se entiende por tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico y cómo se concreta dicha obligación; de los arts. 3 y 4 que regulan las consecuencias del incumplimiento de la misma, atendida la vinculación de dichos preceptos con el art. 2.1 del Decreto-ley, de modo que la inconstitucionalidad y nulidad de este último deja vacíos de contenido el resto de los preceptos impugnados.

5. Contradicción con la competencia estatal en materia de unidad de mercado.

Declarada la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados, el Tribunal estima, haciendo uso de las facultades que le corresponden ex art. 39.2 LOTC, que la regulación autonómica, al vincular el otorgamiento de cualquier concesión de explotación de los recursos minerales de litio a la obligación de que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos de ese mineral se realicen en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, incurre además en una restricción geográfica que afecta a la competencia estatal en materia de unidad de mercado (art. 149.1.13 CE).

Es por ello que, de conformidad con «la jurisprudencia constitucional (STC 89/2017, de 4 de julio, FJ 9) y tomando en consideración el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que constituye legislación básica al respecto y cuya vulneración conllevaría una inconstitucionalidad mediata (así, SSTC 79/2017, de 22 de junio, FJ 7, y 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 7)» (STC 134/2018, de 13 de diciembre, FJ 8), procede examinar si esta restricción autonómica (i) está fundamentada en una razón imperiosa de interés general que pueda justificarla (art. 5.1 de la Ley 20/2013); y (ii) si es proporcionada a la consecución de dicha razón, no existiendo medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica (art. 5.2 de la Ley 20/2013).

(i) En relación con la concurrencia de una razón imperiosa de interés general que pueda justificarla, se ha de confrontar si el objetivo que se afirma perseguir con la norma impugnada coincide con alguna de las razones que aparecen enumeradas en el artículo 5.1 de la citada Ley 20/2013, que a su vez se remite al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Las razones alegadas en la exposición de motivos de la norma hacen referencia, esencialmente, a consideraciones de carácter socioeconómico en relación con la necesidad de retener en el ámbito regional el aprovechamiento de los recursos minerales de litio. Si se pone en relación la enumeración de razones imperiosas de interés general de la norma estatal con las alegadas en la norma autonómica, podemos concluir que la decisión del legislador de urgencia extremeño no se ampara en ninguna de las previstas en la norma estatal que la doctrina de este tribunal ya ha considerado básica. No puede tenerse por tal la referencia al impacto medioambiental «en términos de huella de carbono de la actividad de transporte», a la que también se alude en la exposición de motivos de la norma autonómica, pues esa referencia aparece meramente enunciada y no justificada, con lo que no puede servir de fundamento a la restricción que venimos examinando.

(ii) Constatado que la restricción impuesta no encuentra acomodo en ninguna de las razones imperiosas de interés general previstas en la norma básica (art. 5.1 de la Ley 20/2013, en relación con el art. 3.11 de la Ley 17/2009), no es preciso examinar si la mencionada restricción es proporcionada a la consecución del objetivo perseguido por la norma.

Por tanto, procede considerar que el art. 2 del Decreto-ley 5/2022 impugnado también socava la competencia estatal en materia de unidad de mercado, pues no se advierte que la indicada obligación –de que el tratamiento y beneficio de los recursos de litio se realicen en Extremadura– impuesta por la ley autonómica a los concesionarios, esté fundamentada en una razón imperiosa de interés general que pueda justificarla (art. 5.1 de la Ley 20/2013, en relación con el art. 3.11 de la Ley 17/2009).

6. Sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión del Decreto-ley impugnado.

Resta por añadir que, como consecuencia del dictado de esta sentencia, no procede resolver acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del Decreto-ley impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 162.2 CE. Tal suspensión tiene como presupuesto la pendencia del proceso constitucional en cuyo seno se produjo, de suerte que, tras el enjuiciamiento definitivo de la norma recurrida, verificado, además, sin haberse sobrepasado el plazo de cinco meses contemplado en el art. 161.2 CE, carece de sentido cualquier pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de su suspensión.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el presente recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 2, 3 y 4 del Decreto-ley 5/2022, de 31 de agosto, por el que se establecen medidas urgentes necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés. Cándido Conde-Pumpido Tourón. Inmaculada Montalbán Huertas. Ricardo Enríquez Sancho. María Luisa Balaguer Callejón. Ramón Sáez Valcárcel. Enrique Arnaldo Alcubilla. Concepción Espejel Jorquera. María Luisa Segoviano Astaburuaga. César Tolosa Tribiño. Juan Carlos Campo Moreno. Laura Díez Bueso. Firmado y rubricado.

VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO DON RAMÓN SÁEZ VALCÁRCCEL, al que se adhiere la MAGISTRADA DOÑA LAURA DÍEZ BUESO, a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3726-2023

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo el presente voto particular concurrente, por estar de acuerdo con el fallo estimatorio del recurso, pero discrepar parcialmente de la fundamentación jurídica en que la sentencia apoya tal decisión, por las razones que expuse en la deliberación en el Pleno y que expongo sucintamente a continuación.

1. La ratio decidendi de la sentencia: vulneración mediata de la competencia estatal para fijar las bases del régimen minero y energético.

Acogiendo la tesis de la demanda, la sentencia funda la decisión estimatoria del recurso de inconstitucionalidad en la contradicción de los preceptos autonómicos impugnados con el art. 73.1 de la preconstitucional Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas, y en la consiguiente vulneración mediata de la competencia estatal para fijar las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE). Conviene aquí recordar que el tenor de dicha previsión es el siguiente: «Por causas de interés nacional, el Estado podrá obligar a los concesionarios a ampliar sus investigaciones o a realizar el aprovechamiento en la forma y medida que considere conveniente a dicho interés, pudiendo imponer incluso que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos minerales se realice en España, siguiendo a tal efecto las directrices de los planes nacionales de investigación minera y de revalorización de la minería. Con este fin, la administración facilitará oportunamente, en su caso, los medios necesarios en la forma que prevea el reglamento de esta Ley».

Para alcanzar el referido resultado, la sentencia realiza una interpretación del art. 73.1 de la Ley de minas conforme a la cual dicho precepto no solo reviste carácter materialmente básico, sino que, además, reserva en exclusiva al Estado la facultad de imponer sobre los concesionarios las obligaciones en él contempladas. Se razona, en apoyo de tal conclusión, que «la finalidad del precepto es permitir el aseguramiento de la unidad fundamental en el tratamiento de los recursos mineros vinculada al interés nacional y a la defensa y utilización racional de la “riqueza del país”, que se encuentra subordinada al interés general y que tiene un marcado carácter supraterritorial y estratégico», de modo que «se garantiza el Estado el establecimiento de una regulación uniforme y mínima, con vigencia para todo el territorio, en relación con las obligaciones o condiciones que cabe imponer a los concesionarios de las explotaciones mineras, evitando que se puedan llegar a anteponer por las comunidades autónomas, en aras a preservar intereses de una parte del territorio, condicionamientos a la explotación de recursos mineros de importancia estratégica para el conjunto del Estado». Y se añade que «no debe olvidarse que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia, en este caso la fijación de las bases del régimen minero y energético, lo hace porque bajo la misma subyace un interés general que debe prevalecer sobre los que puedan tener otras entidades territoriales afectadas».

No comparto ni esta opción interpretativa ni las razones en las que se apoya, algunas de las cuales me parecen vacías de contenido (como sucede con la última de las transcritas, que es autoevidente y nada aporta a la argumentación), cuando no directamente erróneas y contrarias a la configuración constitucional del Estado descentralizado. Así sucede, en particular, con la implícita identificación del vetusto «interés nacional» exclusivamente con el interés general del Estado, descartando el de otras entidades territoriales y olvidando que los «intereses generales» (art. 103.1 CE) son plurales y no privativos del Estado como organización política diferenciada de las comunidades autónomas y de los entes locales. Y otro tanto sucede con la velada referencia al art. 128.1 CE como criterio de interpretación sustantivo que otorgaría al mandato de subordinación al interés general de toda la

riqueza del país consecuencias en el plano de la distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas.

No es dudoso que, conforme a la doctrina constitucional, puede haber normas preconstitucionales que sean materialmente básicas. Pero sí es discutible que la regla contenida en el art. 73.1 de la Ley de minas tenga el sentido y alcance que le atribuye la sentencia, dado su contenido, el contexto normativo en el que se produjo su aprobación y la necesidad de que este tribunal actúe «con suma cautela y teniendo siempre presentes las categorías contenidas en la Constitución respecto del reparto constitucional [de competencias] y el alcance de las mismas» [SSTC 251/2006, de 25 de julio, FJ 10 b); 137/2013, de 6 de junio, FJ 2 b), y 235/2015, de 5 de noviembre, FJ 4] a la hora de deducir bases materiales de normas preconstitucionales; exigencia esta que la fundamentación apoyada por la mayoría cita pero que, en realidad, no llega a aplicar. Precisamente en la determinación del sentido del art. 73 de la Ley de minas radicaba el núcleo de la discrepancia entre las partes en el proceso, pese a lo cual la fundamentación de la sentencia no dedica mayor atención a esta cuestión ni hace alusión alguna a las alegaciones planteadas por la Junta y la Asamblea de Extremadura.

Pues bien, a falta de razones constitucionales sustantivas para ello, considero ontológicamente imposible interpretar el preconstitucional art. 73.1 de la Ley de minas en el sentido de realizar un deliberado reparto competencial entre el Estado y otras entidades territoriales inferiores dotadas de autonomía, por la evidente razón de que tales entidades autónomas no existieron hasta la época constitucional. Es posible que el invocado precepto estatal sea materialmente básico, pero entiendo que su sentido y alcance solamente puede ser el de recoger una habilitación legal a la administración competente (sea esta cual sea) para imponer ciertos requisitos al otorgamiento y disfrute de concesiones por parte de sujetos privados. Considero, por lo tanto, que estamos ante una regla dirigida a disciplinar las relaciones entre poder público y particulares, y no a distribuir poder entre distintos niveles territoriales del poder público.

De haberse acogido esta interpretación del art. 73.1 de la Ley de minas, la consecuencia necesaria debería haber sido la desestimación de este motivo de impugnación, por no existir contradicción alguna entre la base estatal y los preceptos autonómicos impugnados. Como indica la exposición de motivos del Decreto-ley impugnado, y como defendía la Junta de Extremadura, habría que concluir que estamos ante normas perfectamente compatibles entre sí, pues lo único que habría hecho la comunidad autónoma es adaptar a su nivel territorial la genérica habilitación regulatoria prevista en la norma básica estatal.

2. La razón «adicional» de la declaración de inconstitucionalidad: vulneración mediata de la competencia estatal en materia de unidad de mercado.

A continuación señala la sentencia que, una vez «declarada la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados» por el motivo ya indicado, el Tribunal «estima, haciendo uso de las facultades que le corresponden ex art. 39.2 LOTC», que los preceptos impugnados incurren «además» en una «restricción geográfica que afecta a la competencia estatal en materia de unidad de mercado (art. 149.1.13 CE)».

Tal y como señalé en la deliberación, entiendo que debería haber sido únicamente este el fundamento de la declaración de inconstitucionalidad, siguiendo así un proceder similar al de la STC 89/2017, de 4 de julio, FFJJ 7 a 13. En este pronunciamiento, el Tribunal, tras descartar las quejas competenciales denunciadas en la demanda, estimó parcialmente el recurso utilizando, de oficio, un parámetro de constitucionalidad no invocado por las partes, a saber, la competencia estatal del art. 149.1.13 CE (bases de la planificación general de la actividad económica) y el art. 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

El art. 5 de la Ley 20/2013 establece con carácter básico que las limitaciones que las autoridades competentes introduzcan al acceso o ejercicio de una actividad económica deberán (i) estar justificadas en alguna de las razones imperiosas de interés general enumeradas taxativamente en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y (ii) ser proporcionadas. En el presente caso, la finalidad perseguida por los preceptos extremeños impugnados es abiertamente proteccionista (justamente lo que intentan evitar la Ley 20/2013 y la Ley 17/2009, fuertemente influenciadas por el Derecho europeo), de manera que no encuentra encuadre en ninguna de las razones de interés general legalmente previstas, incurriendo así en inconstitucionalidad mediata o indirecta.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés. Ramón Sáez Valcárcel. Laura Díez Bueso. Firmado y rubricado.