



Para más información pueden ponerse en contacto con:

Ernesto García-Trevijano Garnica
(+34) 91 521 01 04
ernestogarcia@gtavillamagna.com

Adolfo Rodríguez Morilla
(+34) 91 521 01 04
adolforodriguez@gtavillamagna.com

Giulia Benetti
(+34) 91 521 01 04
giuliabenetti@gtavillamagna.com

ALERTA ENERGÍA

**Inconstitucionalidad de la Ley de
Cantabria que prohibía la fractura
hidráulica (*fracking*) en el territorio de
la citada Comunidad Autónoma**

3 de julio de 2014

Alerta Energía

Con fecha 24 de junio de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional ha dictado Sentencia estimatoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 498/2014 presentado por el Estado contra la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2013, de 15 de abril, por la que se regula la prohibición en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional (en adelante, la “**Ley 1/2013**”).

Antes de abordar el contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional, consideramos conveniente recordar que la técnica de la fractura hidráulica (*fracking*)¹ está suscitando en la actualidad un importante debate técnico y social, especialmente desde la perspectiva, por un lado, del riesgo que pueda implicar para el medio ambiente y la salud, y, por otro, sus potenciales ventajas para el sector energético (tales como la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero o la posibilidad de autoabastecimiento energético).

Pues bien, precisamente en este contexto se aprobó la Ley 1/2013, que prohíbe en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria el uso de la técnica del *fracking* (art. 1). De conformidad con el Preámbulo de la Ley 1/2013, esta prohibición obedece al “*principio de precaución*”, por cuanto la referida técnica “*plantea en la actualidad interrogantes tanto desde el punto vista de la salud como desde la preceptiva de la protección medioambiental [...] máxime en ámbitos territoriales con las características geológicas de Cantabria*”.

Como se refleja en la Sentencia, esta iniciativa de prohibir el uso de la técnica de la fractura hidráulica ya se extiende a otras Comunidades Autónomas (La Rioja y Navarra), mientras que en otras (Aragón, Baleares y País Vasco) se están tramitando proposiciones de ley en el mismo sentido. En el marco del debate existente, adquiere

relevancia el pronunciamiento del Tribunal Constitucional objeto de la presente Alerta.

Hechas estas aclaraciones, pasamos a resumir las alegaciones formuladas por el Estado, así como por el Gobierno y el Parlamento de Cantabria, para describir seguidamente los principales argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional. Finalmente, se analizará el contenido del Voto particular formulado por varios Magistrados del Tribunal Constitucional.

1.-Sobre la interposición del recurso de inconstitucionalidad por el Estado

La declaración de inconstitucionalidad de la Ley 1/2013 se solicitó por el Estado sustancialmente con los siguientes argumentos:

- Que la Ley 1/2013, en su integridad, es contraria al orden constitucional de distribución de competencias. Y ello porque el Estado, al amparo de sus competencias exclusivas sobre régimen minero y energético (art. 149.1.25 de la Constitución) y ordenación general de la economía (art. 149.1.13 de la Constitución), ha establecido como normativa básica la posibilidad de utilizar la técnica de la fractura hidráulica, sometiendo su empleo a una previa declaración de impacto ambiental favorable.

Concretamente, el régimen jurídico de la técnica del *fracking* fue establecido por las disposiciones finales segunda y tercera de la Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares (en adelante, “**Ley 17/2013**”), que añadieron un apartado 5 al artículo 9 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (en adelante, “**LSH**”) y un párrafo e) del grupo 2 del Anexo I del derogado Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de

¹ La fractura hidráulica (*fracking*) es una técnica utilizada para la investigación y extracción de gas de esquisto o no convencional por medio de la inyección de agua con arena y aditivos químicos en las fracturas existentes en el sustrato rocoso que lo encierra.

Alerta Energía

Impacto Ambiental de proyectos (en adelante, “**RDL 1/2008**”)².

- Que, además, la Ley 1/2013 vulnera los artículos 128.1 y 130.1 de la Constitución³.
- Que en la medida en que la Ley 1/2013 entra en insalvable contradicción con lo dispuesto por el Estado, estamos ante un supuesto de “inconstitucionalidad mediata”.

2.-Alegaciones del Gobierno y del Parlamento de Cantabria

El Gobierno y el Parlamento de Cantabria solicitaron la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, alegando sustancialmente lo siguiente:

- Que la Ley 1/2013 es constitucional, toda vez que ha sido aprobada al amparo de las competencias que la Comunidad Autónoma de

²En concreto, el apartado 5 del art. 9 de la LHS señala que “*en el desarrollo de los trabajos a ejecutar en el marco de los títulos señalados en este artículo podrán aplicarse métodos geofísicos y geoquímicos de prospección, perforación de sondeos verticales o desviados con eventual aplicación de técnicas habituales en la industria, entre ellas, la fracturación hidráulica, la estimulación de pozo así como técnicas de recuperación secundaria y aquéllos otros métodos aéreos, marinos o terrestres que resulten necesarios para su objeto*”.

Por su parte, el párrafo e) del grupo 2 del Anexo I del derogado RDL 1/2008 somete a previa evaluación de impacto ambiental “*los proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica*”. En el mismo sentido, se pronuncia el apartado d) del grupo 2 del Anexo I de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, si bien estas previsiones de la Ley 21/2013 entrarán en vigor en el mismo momento en que las Comunidades Autónomas aprueben su normativa de adaptación a dicha Ley y, en todo caso, antes de 12 de diciembre de 2014 (disposición adicional undécima).

³ El artículo 128.1 de la Constitución establece que “*toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general*”.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 130.1 de la Constitución “*los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos*”.

Cantabria ostenta en virtud de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Cantabria (en adelante, “**EACant**”), concretamente al amparo de la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio y del litoral (art. 24.3 del EACant) y en materia de protección del medio ambiente y de los ecosistemas (art. 25.7 del EACant), sanidad e higiene, promoción prevención y restauración de la salud (art. 25.3 del EACant), industria (art. 24.30 del EACant) y régimen minero y energético (art. 25.8 del EACant).

- Que la Ley 1/2013 se fundamentó en el “principio de precaución” que inspira las políticas comunitarias en cuestiones medioambientales y de la salud.

3.-Pronunciamento del Tribunal Constitucional

A la vista de las alegaciones del Estado y del Gobierno y del Parlamento de Cantabria, el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

- Que, aun teniendo en cuenta el “principio de precaución”, no existe ninguna norma comunitaria que prohíba la explotación del gas no convencional mediante la técnica del *fracking*.
- Que nos encontramos ante un recurso de inconstitucionalidad de contenido esencialmente competencial; la aducida vulneración de los arts. 128.1 y 130.1 de la Constitución tiene un carácter accesorio y de refuerzo de la alegación de invasión competencial.
- Que a pesar de la incidencia que los recursos mineros y gasísticos, el régimen jurídico de los hidrocarburos líquidos y sólidos y su explotación, tienen sobre otras materias –en especial, la protección del medio ambiente–, la controversia se encuadra en el “*ámbito material de la energía*”.

En dicho ámbito, el Estado es titular de la competencia exclusiva para dictar las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 de la Constitución). A su vez, todas las

Alerta Energía

Comunidades Autónomas tienen atribuidas por sus respectivos Estatutos de Autonomía competencias de desarrollo legislativo y ejecución en esta materia (e.g. art. 25.8 EACant).

- Que, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional, para que se estime una infracción constitucional mediata es necesaria la concurrencia de dos circunstancias: (i) que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y (ii) que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha interpretado lo siguiente:

- la regulación de la técnica de la fractura hidráulica para la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales que lleva a cabo la Ley 17/2013 (mediante la adición del apartado 5 al art. 9 de la LSH y del párrafo e) al grupo 2 del Anexo I del derogado RDL 1/2008), es formal y materialmente básica; y
- la Ley 1/2013 es contradictoria con dicha normativa básica de un modo insalvable, debido a que:
 - la prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (art. 1 de la Ley 1/2013) contradice de manera radical e insalvable lo dispuesto en el apartado 5 del art. 9 LSH. En este sentido, ni dicha previsión puede considerarse como una norma adicional de protección en materia medioambiental⁴, ni la técnica de la

fractura hidráulica puede resultar excluida por la competencia de desarrollo legislativo de la legislación básica en materia de protección de la salud que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cantabria;

- contradice asimismo la legislación básica en materia de *fracking* la disposición transitoria única de la Ley 1/2013, que determina que lo establecido en dicha Ley será de aplicación a los permisos y cualquier otro título habilitante de la actividad de fractura hidrológica, tanto a los ya concedidos o en tramitación como a las solicitudes que se formulen a partir de su entrada en vigor, sin especificar si se limita a los permisos y títulos habilitantes expedidos por la Comunidad Autónoma de Cantabria o si se extiende a cualesquiera otros que hubiera podido expedir el Estado.

Los referidos argumentos jurídicos han llevado al Tribunal Constitucional a estimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado y, por tanto, a declarar la inconstitucionalidad de la Ley 1/2013.

4.-Voto particular

Finalmente, queremos señalar que los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos y la Magistrada doña Adela Asua Batarrita han formulado un Voto particular concurrente a la Sentencia del Tribunal Constitucional analizada, del que cabe destacar resumidamente lo siguiente:

- La Ley 1/2013 sitúa el conflicto en un marco bien delimitado, “*siendo una típica manifestación del complejo fenómeno de conurrencia que tiene lugar cuando, en el mismo espacio físico, se proyectan*

Autónoma puede imponer requisitos y cargas para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones no previstos por la legislación estatal, pero sin alterar el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético”.

⁴ A este respecto, el Tribunal Constitucional precisa que “*con la finalidad de protección del medio ambiente, la Comunidad*

Alerta Energía

competencias estatales y autonómicas con distinto objeto jurídico".

- En la medida en que la Sentencia del Tribunal Constitucional analiza por separado los distintos títulos competenciales, afirmando que la controversia se encuadra en el ámbito material de la energía, habría pasado por alto el canon de enjuiciamiento fijado por la doctrina constitucional en estos supuestos, que exige que: (i) se utilicen técnicas y cauces de cooperación; (ii) se determine el título prevalente en función del interés general concernido; y (iii) se asegure la debida ponderación de los intereses eventualmente afectados sin preterir unos en beneficio de otros.

En este sentido, la Sentencia estaría *"renunciando a reconocer la concurrencia o entrecruzamiento que se produce en el caso en examen"*.

- Si la Sentencia hubiera debido *"armonizar la protección del medio ambiente con la explotación de los recursos energéticos, con mayor razón hubiera sido necesario fijar un criterio semejante a fin de examinar la finalidad, explícitamente proclamada por la Ley cántabra 1/2013, de proteger la salud humana frente a los riesgos que puede comportar la técnica del fracking"*; y es *"sustancialmente diferente la relevancia constitucional de los intereses vinculados a la protección de la salud humana, por un lado, y del medio ambiente, por otro"*, al tratarse de la *"defensa de bienes constitucionales particularmente sensibles"* los intereses generales y públicos vinculados a la promoción y garantía del derecho a la salud.

4.-Breve reflexión final

La Sentencia del Tribunal Constitucional objeto de la presente Alerta tiene un contenido netamente competencial. No entra a valorar si el empleo de la técnica es o no adecuado, sino que se limita a declarar la inconstitucionalidad de la Ley 1/2013 por contradecir, a su juicio, de manera radical e insalvable la normativa estatal básica relativa a

regulación de la técnica del *fracking* para la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales.

Esto significa que la doctrina que se establece en la Sentencia afectará a las iniciativas que las Comunidades Autónomas pudieran querer adoptar (o hayan adoptado) dirigidas a intentar evitar la utilización del *fracking* en sus respectivos territorios. Pero ello no se traduce en que el asunto esté definitivamente cerrado, especialmente si se tiene en cuenta que la Ley que fue objeto del recurso de inconstitucionalidad resuelto por la Sentencia de referencia, contenía una prohibición absoluta. La solución quizá podría haber sido otra si en la normativa autonómica se dispusieran limitaciones (no prohibiciones absolutas en todo el territorio) debidamente justificadas⁵. Además, no existe aún experiencia sobre los efectos derivados de la utilización de esta técnica, por lo que a medida que se avance en su conocimiento y alcance, no hay que descartar que el Tribunal Constitucional, dejando a un lado cuestiones meramente competenciales, pudiera llegar a considerar que su utilización debe limitarse o excluirse en determinados supuestos por afectar a la salud o a otros derechos y principios amparados por la Constitución.

* * *

El contenido de la presente Alerta tiene carácter meramente informativo. Cualquier decisión o actuación basada en su contenido deberá ser objeto del adecuado asesoramiento profesional.

Pueden acceder a mayor información relativa a novedades en el sector energético en nuestra página Web (<http://gtavillamagna.com/category/archivo-de-alertas/alertas-derecho-publico/>).

⁵ Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional objeto de la presente Alerta señala que *"de la doctrina constitucional se infiere sin dificultad que, con la finalidad de protección del medio ambiente, la Comunidad Autónoma puede imponer requisitos y cargas para el otorgamiento y concesiones no previstos por la legislación estatal, pero sin alterar el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético. La prohibición de la técnica del fracking que establece el art. 1 de la Ley autonómica impugnada vulnera la competencia estatal ex art. 149.1.13 y 25 CE"*.

GTA VILLAMAGNA
ABOGADOS

C/ Marqués de Villamagna
núm. 3, 5º Madrid 28001
www.gtavillamagna.com