

Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2014, de 24 de junio (BOE n.º 177, de 22-VII-2014)

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN AUTONÓMICA DE LA FRACTURA HIDRÁULICA (FRACKING): LA INNEGABLE REAFIRMACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO

El Tribunal Constitucional ha dictado la Sentencia 106/2014, de 24 de junio, relativa al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno el pasado 27 de enero contra la [Ley cántabra 1/2013, de 15 de abril, reguladora de la prohibición de la técnica de fractura hidráulica para la extracción de gas no convencional](#) en esa Comunidad, declarando con cierta rotundidad su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad (*vid.* FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2014: «Aportaciones jurídicas al debate sobre la obtención de gas no convencional mediante la técnica de fractura hidráulica». *Diario La Ley*, de 19 de junio de 2014, n.º 8336: 8-16 e *Id.* 2014: «La STC de 24 de junio de 2014 sobre la prohibición autonómica de la fractura hidráulica (*fracking*) y la indudable reafirmación de las competencias del Estado». *Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer)*, 21 de julio de 2014, n.º 8358: 9-13).

En efecto, el Parlamento cántabro aprobó la Ley 1/2013, de 15 de abril, por la que se regula la prohibición en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria de la técnica de fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional. La Ley consta de tres preceptos, una disposición transitoria y otra final únicamente. El artículo 1 prohíbe el uso de la técnica de fractura hidráulica; el artículo 2 obliga a autoridades y funcionarios de las Administraciones regional y local al cumplimiento de la prohibición anterior y a paralizar las actividades referidas, prohibidas, y obliga además a la reposición de la situación alterada a su estado originario; el artículo 3 estima que el uso de tal técnica constituye una infracción urbanística, conforme a la legislación propia en la materia, y la Disposición Transitoria Única se aplica tanto retroactivamente, revocado los permisos y otros títulos habilitantes de tal actividad, ya concedidos o en tramitación, como a las solicitudes que se formulen a partir de su entrada en vigor (al día siguiente de la publicación de la Ley en el *BOC*, según su Disposición Final Única).

Planteado el recurso de inconstitucionalidad de la Ley, el Tribunal Constitucional con fecha de 11 de febrero de 2014 admitió el recurso y, al haber sido invocado por el presidente del Gobierno el artículo 161-2.º-CE, suspendió la Ley impugnada.

Seguidamente, el Tribunal Constitucional dicta la Sentencia 106/2014, de 24 de junio, que resuelve el recurso declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la Ley cántabra.

La sentencia comienza, de forma muy adecuada, precisando los conceptos técnicos necesarios para enmarcar el problema jurídico-constitucional planteado, señalando sucintamente que

La fractura o fracturación hidráulica (fracking) es una técnica industrial que ya se venía empleando desde 1940 en la investigación y explotación de hidrocarburos convencionales, para aumentar su productividad. En la última década se está produciendo una notable expansión de esta técnica, ligada a la investigación y explotación de las reservas de hidrocarburos no convencionales (gas de esquisto y metano del lecho de carbón), de forma combinada con la técnica de la perforación horizontal. La fractura hidráulica consiste en la inyección a alta presión de agua con arena y aditivos químicos en las fracturas existentes en el sustrato rocoso que encierra el gas, dotando así de gran permeabilidad a la roca madre, lo que facilita su extracción.

Inmediatamente después, la STC constata la existencia de un importante debate técnico y social en relación con el uso de esta técnica por el riesgo ambiental asociado a la misma (refiriéndose concretamente al incremento de contaminantes clásicos en el aire y al empleo de importantes cantidades de agua, con riesgo de contaminación de acuíferos por el empleo de aditivos químicos); si bien se refiere asimismo a los efectos positivos derivados de la extracción del gas no convencional (sustitución de carbón y petróleo por gas; reducción de emisiones de gases de efecto invernadero; reducción de la dependencia energética; aumento de la tasa de autoabastecimiento e importantes beneficios para la economía nacional, ligados a la seguridad del suministro y a las inversiones en infraestructuras y la creación de empleo, así como una repercusión favorable en la balanza de pagos y en los ingresos fiscales).

A continuación, la Sentencia señala con claridad que el recurso de inconstitucionalidad es de contenido esencialmente competencial; dando a las menciones a los artículos 128 y 130-CE un carácter accesorio y de refuerzo de la alegación de invasión competencial. Contenido competencial que, frente a lo sostenido por el Voto Particular, es obvio pues su esencia es precisamente si la Comunidad de Cantabria tiene competencias constitucionales para dictar la Ley prohibitiva general citada o ha invadido las competencias del Estado.

Para resolver el recurso, el Tribunal Constitucional enmarca la controversia en el ámbito material de la energía, no obstante la incidencia que los recursos mineros y gasísticos, el régimen jurídico de los hidrocarburos líquidos y sólidos y su explotación tienen sobre otras materias, como en especial la protección del medio ambiente; y lo es porque «la fractura hidráulica es una técnica de investigación, exploración y explotación de gas no convencional» (tal como señala la propia Sentencia en las referencias conceptuales). Materia en la que el Estado ostenta la competencia exclusiva para dictar las «bases del régimen minero y energético» (art. 149-1.º-25-CE), y las comunidades autónomas, todas, el desarrollo legislativo y la ejecución.

Teniendo en cuenta que el Estado ha invocado que la regulación del uso de la fractura hidráulica en la investigación, exploración y extracción de hidrocarburos no convencionales se ha realizado, con el carácter de básica, en la [Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la Garantía del Suministro e Incremento de la Competencia en los](#)

[Sistemas Eléctricos Insulares y Peninsulares](#), sobre la base de las competencias nacionales relativas a las bases del régimen minero y energético y sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149-1.ª-25 y 13-CE, respectivamente), la Sentencia reafirma la doctrina sentada por la STC 197/1996, de 28 de noviembre, reiterada por las SSTC 223/2000, de 21 de septiembre; 135/2012, de 19 de junio, y 8/2013, de 17 de enero, y concluye señalando claramente que

Con carácter general cabe pues concluir que –corresponde al Estado la competencia para regular la ordenación del sector energético, y dentro de éste el subsector gasístico, mediante la aprobación de la legislación básica; y a las comunidades autónomas corresponden las competencias de desarrollo normativo y ejecutiva, respetando las bases establecidas por el Estado– (SSTC 135/2012, FJ 2 y 8/2013, FJ 3).

Establecido lo anterior, el paso siguiente es determinar si el régimen jurídico de la técnica de fracturación hidráulica establecido en la citada Ley 17/2013, de 29 de octubre, es formal y materialmente básico conforme a la jurisprudencia constitucional; ya que para que la Ley cántabra haya incurrido en una infracción constitucional es necesaria la concurrencia de dos circunstancias: 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, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

A los efectos de la controversia, debe resaltarse, como hace la STC, que la citada Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la Garantía del Suministro e Incremento de la Competencia en los Sistemas Eléctricos Insulares y Peninsulares, en sus DF 2.ª y 3.ª, ha modificado la Ley del Sector de Hidrocarburos de 1998, en concreto su artículo 9-5.º, para mencionar expresamente la técnica de fractura hidráulica, y el Texto Refundido de la ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos de 2008, concretamente su Anexo I-Grupo 2, e, para someter la misma a esa evaluación ambiental. Además, la STC reproduce parte del Preámbulo de la ley 17/2013 citada, que claramente señala que «con el objetivo de clarificar aspectos jurídicos relacionados con técnicas de exploración y producción de hidrocarburos y de garantizar la unidad de criterio en todo el territorio español [...] se hace explícita la inclusión en el ámbito objetivo de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, de determinadas técnicas habituales en la industria extractiva reconociéndose su carácter básico, en concreto, las técnicas de fracturación hidráulica». Finalmente, el Tribunal también recuerda que la nueva [Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental](#), incluye naturalmente la evaluación ambiental de los trabajos de exploración y extracción de hidrocarburos mediante fracturación hidráulica.

El carácter básico en sentido formal de la Ley 17/2013 es indudable, pues su DF-4.ª le atribuye expresamente tal carácter.

En cuanto al carácter materialmente básico de la Ley citada y, por tanto, de los preceptos que se refieren a la fractura hidráulica, la Sentencia Constitucional recuerda la doctrina en la materia y el sentido de la noción material de las bases, y señala de manera constitucionalmente impecable que

... este precepto ha de considerarse materialmente básico ex artículo 149.1.13 y 25 CE. Constituye un marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional, referido al empleo de una técnica habitual en la industria para la investigación y extracción de gas de esquisto o no convencional. La fijación por el Estado de unos criterios uniformes en cuanto a las técnicas que pueden ser utilizadas en la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos constituye una norma básica, con arreglo al artículo 149.1.13 y 25 CE; se trata de evitar los posibles desequilibrios o desigualdades en el conjunto del sistema a los que podría conducir la fijación de criterios unilaterales por las comunidades autónomas que supongan la inclusión o exclusión de determinadas técnicas habituales en la industria para la investigación y extracción de hidrocarburos. Por otra parte, el interés que lleva consigo el aprovechamiento de hidrocarburos no convencionales por su contribución al abastecimiento energético, muy especialmente en países de acusada y crónica dependencia energética, como es notoriamente el caso de España, justifica también el carácter básico de la autorización de la fractura hidráulica, por las posibilidades que ofrece esta técnica de mejorar la productividad de las explotaciones de los yacimientos de gas no convencional. No puede olvidarse que la garantía del suministro energético tiene inequívocamente carácter básico (STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 8, para el sector eléctrico, afirmación trasladable mutatis mutandis al sector gasístico).

Añadiendo que

La regulación de la técnica de la fractura hidráulica para la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales que lleva a cabo la citada Ley 17/2013 mediante la adición del apartado 5 al artículo 9 LSH, resulta pues justificada constitucionalmente, tanto por resultar necesaria para preservar lo básico en materia energética (art. 149.1.25 CE), como también por su incidencia para el desarrollo de la actividad económica del país y, por tanto, para la ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE). En consecuencia, las comunidades autónomas pueden asumir las competencias de desarrollo normativo y ejecución, pero respetando siempre las bases establecidas por el Estado en el referido artículo 9.5 LSH.

Seguidamente, el Tribunal afirma, obviamente también, el carácter básico, y la competencia del Estado, de la regulación del sometimiento a evaluación ambiental del uso de esta técnica, según la modificación del Texto Refundido de 2008 por la Ley 17/2013, como hemos visto, señalando que, después de esta modificación, la «finalidad de la exigencia legal de esa previa declaración de impacto ambiental favorable para autorizar los proyectos que requieran la utilización de la técnica de la fractura hidráulica tiene un neto contenido de protección medioambiental».

Una vez establecido lo anterior, que ya nos da una idea clara de la resolución de la controversia, la STC pasa a examinar las tachas de inconstitucionalidad de la Ley cántabra; comenzando por su artículo 1, que establece la prohibición general del uso de la fractura hidráulica, afirmando que

Esta prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria contradice de manera radical e insalvable lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 9 LSH, añadido por la citada Ley 17/2013, en cuya virtud se autoriza la aplicación de la técnica de la fractura hidráulica en el desarrollo de los trabajos de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales, precepto formal y materialmente básico ex artículo 149.1.13 y 25 CE. Conforme ya quedó señalado, constituye un marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional, referido al empleo de una técnica habitual en la industria para la investigación y extracción de gas de esquisto o no convencional. El legislador autonómico no se limita pues a establecer las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto, siempre «respetando las bases establecidas por el Estado» (SSTC 135/2012, FJ 2 y 8/2013, FJ 3); vulnera la competencia estatal al entrar en conflicto con la eficacia de la legislación básica que se dicta al amparo de la misma en el territorio de Cantabria.

Además, el Tribunal Constitucional no admite que la prohibición general referida pueda considerarse una norma adicional de protección en materia ambiental, y por tanto competencia de la Comunidad Autónoma, ya que la legislación básica del Estado en la materia, como ya hemos visto, «ha intentado dar respuesta a las preocupaciones medioambientales que suscita el empleo de esta técnica industrial». Y, después de recordar y reiterar la doctrina constitucional en la materia, de forma contundente, pero impecablemente de acuerdo con la Constitución española, afirma que

La prohibición absoluta e incondicionada de una determinada técnica de investigación y explotación de hidrocarburos no puede decidirse por una Comunidad Autónoma. 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 de autorizaciones 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 artículo 1 de la Ley autonómica impugnada vulnera la competencia estatal ex artículo 149.1.13 y 25 CE, al excluir la eficacia en el territorio de Cantabria de la legislación básica que se dicta al amparo de los referidos títulos competenciales.

Por ello, la STC, ante esta radical e insalvable contradicción entre la normativa básica estatal y el precepto autonómico impugnado, declara que el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2013 es inconstitucional y nulo, por invadir la competencia

exclusiva del Estado para establecer la legislación básica en materia de régimen minero y energético (art. 149-1.^a-25-CE), así como en materia de ordenación general de la economía (art. 149-1.^a-13-CE) y de protección del medio ambiente (art. 149-1.^a-23-CE). Y por relación con ese precepto, el Tribunal declara inconstitucionales y nulos los restantes artículos de la Ley.

En base a la argumentación anterior, la STC de 24 de junio de 2014 concluye que «[e]n definitiva, estamos ante una normativa autonómica que resulta incompatible con la legislación básica estatal sobrevenida, lo que determina la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2013 en su integridad a partir de la entrada en vigor de la legislación básica (por todas, SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 9, 1/2003, de 16 de enero, FJ 9; y 162/2009, de 29 de junio, FJ 8)»; por lo que el Fallo de la misma declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la Ley cántabra 1/2013, de 15 de abril, referida.

Dionisio FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca
dgatta@usal.es