

Sentencias del Tribunal Constitucional 134/2014, de 22 de julio [BOE n.º 199, de 16-VIII-2014]; 208/2014, de 15 de diciembre [BOE n.º 17, de 20-I-2015], y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 3.ª), de 19 de noviembre [ROJ: STS 5027/2014]

REAFIRMACIÓN CONSTITUCIONAL Y JUDICIAL DE LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO PARA REGULAR LA OBTENCIÓN DE HIDROCARBUROS NO CONVENCIONALES MEDIANTE LA TÉCNICA DE FRACTURACIÓN HIDRÁULICA

El debate competencial sobre la regulación de la obtención de hidrocarburos no convencionales mediante el uso de la técnica de fracturación hidráulica (ver FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. 2014 «Aportaciones jurídicas al debate sobre la obtención de gas no convencional mediante fractura hidráulica». *Diario La Ley* (Grupo Wolters Kluwer), de 19 de junio de 2014: n.º 8336: 8-16; 2014: «Regulación de la obtención de gas no convencional mediante la técnica de la fractura hidráulica». *Fórum de Direito Urbano e Ambiental-FDUA* (Belo Horizonte, Brasil), jul./ago., 2014, n.º 76: 19-33; «Regulación de la producción de electricidad mediante gas no convencional obtenido por fracturación hidráulica». Comunicación presentada en el *XI Coloquio Hispano-Portugués de Derecho Administrativo* [Universidad de Salamanca, Salamanca, 7 y 8 de noviembre de 2014], 11 páginas, y especialmente en 2014: «El régimen jurídico europeo y español de la extracción de gas no convencional mediante la técnica de fractura hidráulica». *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2014, n.º 167/2014: 45-78, y «Regulación de la obtención de gas no convencional mediante la técnica de fractura hidráulica: situación en la Unión Europea y en España». *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 99-100, Número especial «Demetrio Loperena Rota *In memoriam*», vol. II: 1331-135) continúa mediante estas tres resoluciones que obviamente reafirman las competencias del Estado en la materia previstas en la Constitución española (art. 149-1.º-25.ª), tal y como ya había señalado el Tribunal Constitucional.

En efecto, la Comunidad de Cantabria, como es sabido, y a pesar de la clara jurisprudencia constitucional sobre las competencias del Estado en materia energética, fue la primera que aprobó una Ley prohibitiva del uso de la fractura hidráulica, concretamente la Ley 1/2013, de 15 de abril (BOC del 25), que, recurrida por el presidente del Gobierno, fue declarada inconstitucional y nula por la STC 106/2014, de 24 de junio (ver FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. 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, y nuestro comentario en la *Revista AIS* 2/2014).

Pero, además de Cantabria, otras Comunidades Autónomas habían publicado Leyes prohibiendo la técnica de fracturación hidráulica, que fueron recurridas por el

Gobierno de la Nación, suspendidas por el Tribunal Constitucional y finalmente declaradas inconstitucionales, como veremos. En concreto, La Rioja aprobó la Ley 7/2013, de 21 de junio (*BOLR* del 24), que fue suspendida por providencia del TC de 8 de abril de 2014 (*BOE* del 12); por su parte, Navarra aprobó la Ley Foral 30/2013, de 15 de octubre (*BON* del 28), se adoptó el Acuerdo de la Junta de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra en relación con dicha Ley (*BOE* de 27 de enero de 2014) y fue recurrida y suspendida por el Tribunal Constitucional (*BOE* del 13 de septiembre de 2014), y finalmente la prohibición catalana se incluye en el art. 167 de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas Fiscales, Administrativas, Financieras y del Sector Público (*DOGC* del 30), que modifica el art. 47 de su Ley urbanística de 2010, que ha sido recurrida asimismo por el Gobierno de la Nación y suspendida por el Tribunal Constitucional (*BOE* de 20 de noviembre de 2014); textos todos ellos claramente inconstitucionales por invadir competencias exclusivas del Estado, tal como refleja la sentencia mencionada, y efectivamente las Leyes riojana y navarra prohibitivas han sido declaradas inconstitucionales y anuladas, y la normativa catalana, ya suspendida, seguirá el mismo camino. Por otra parte, la Comunidad de Andalucía parece que tiende al mismo objetivo prohibitivo, aunque dando un rodeo, a través de dos proposiciones de ley (y, sin duda, destinadas al fracaso).

La STC 134/2014, de 22 de julio, resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley prohibitiva de la fracturación hidráulica de La Rioja, y, una vez constatada la semejanza entre esta Ley y la Ley cántabra declarada inconstitucional por la STC 106/2014, declara también la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la Ley riojana con los mismos argumentos que en la anterior sentencia constitucional. A saber, que la controversia se encuadra en el ámbito material de la energía (art. 149-1.º-25.^a-CE), sin perjuicio de la incidencia que tiene, en especial, sobre el medio ambiente, y que en dicha materia el Estado ostenta competencia exclusiva para dictar las «bases de régimen minero y energético», mientras que las Comunidades Autónomas tienen competencias de desarrollo legislativo y ejecución en esta materia; que 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, modificó tanto la Ley del Sector de Hidrocarburos de 1998 como el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos de 2008, para prever la técnica de fractura hidráulica; siendo dicha Ley estatal formal y materialmente básica, y finalmente que la prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica en todo el territorio de la Comunidad de La Rioja contradice de manera radical e insalvable la legislación básica estatal que autoriza la mencionada técnica y somete a evaluación ambiental las actividades extractivas que conlleven su empleo, así como la relativa a sanidad. De nuevo, pues, el Tribunal Constitucional afirma las innegables competencias del Estado, y anula el intento de la Comunidad de interferir en las mismas.

Unos meses después, la STC 208/2014, de 15 de diciembre, resuelve el recurso contra la Ley prohibitiva de la fracturación hidráulica de la Comunidad de Navarra, declarando la misma su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad, reafirmando una vez más las indudables competencias del Estado en la materia.

No obstante, en este caso, los recurrentes, en un alarde de imaginación, ciertamente curioso, postulan una modificación de la doctrina constitucional anterior, y por tanto la avocación del asunto para su decisión por el Pleno, a fin de que se dictara una Sentencia interpretativa que permitiera desplegar los efectos previstos en los preceptos impugnados, en todos los casos en que el proyecto obtuviera una evaluación ambiental negativa o desfavorable, con desestimación por tanto del recurso interpuesto, para lo que se resalta la importancia de los títulos competenciales autonómicos relativos a protección del medio ambiente, ordenación del territorio y salud, frente al estatal de ordenación de la actividad económica, e invoca en su apoyo diversos pasajes del Voto particular que acompaña a las dos Sentencias antes mencionadas.

Sin embargo, dada la claridad de los títulos competenciales implicados y la sustancial coincidencia de la Ley navarra con las Leyes citadas, ya declaradas inconstitucionales y nulas, el Tribunal Constitucional nuevamente declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la Ley navarra.

En efecto, la STC 208/2014 reitera otra vez que se trata de un recurso de inconstitucionalidad de contenido esencialmente competencial, cuyo título prevalente es el relativo a la energía, en tanto que la fractura hidráulica es una técnica de investigación, exploración y explotación de gas no convencional (algo bien conocido, y bastante obvio, por otra parte), y que en dicha materia el Estado ostenta competencia exclusiva para dictar las bases de régimen minero y energético (ex art. 149-1º-25.ª-CE), por lo que las Comunidades Autónomas tienen atribuidas únicamente competencias de desarrollo legislativo y ejecución en esta materia.

Confirmado el argumento anterior, la STC reitera los argumentos ya conocidos que reafirman las competencias del Estado. Es decir, que la legislación básica a considerar es la Ley 17/2013, de 29 de octubre, que modifica, como sabemos, tanto la Ley del Sector de Hidrocarburos de 1998 como el Texto Refundido de la Ley de Evaluación Ambiental de 2008, para prever la técnica de la fractura hidráulica, y que tal regulación estatal (no debemos olvidarlo, pues es la doctrina más importante de las tres Sentencias), «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... 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... 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».

Por otra parte, la STC recuerda asimismo las competencias del Estado en materia de medio ambiente y sobre sanidad (en concreto, la legislación básica, ex art. 149-1.º-23.ª y 16.ª-CE, respectivamente).

Y, dado que la prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica que la Ley recurrida impone en todo el territorio de la Comunidad navarra contradice de manera radical e insalvable lo dispuesto en la legislación básica del Estado, 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 (ex art. 149-1.º-13.ª y 25.ª-CE), la STC 208/2014 declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la Ley navarra prohibitiva de la técnica de fracturación hidráulica.

Si la reiteración de algunas Comunidades Autónomas en las actitudes prohibitivas de la técnica de la fracturación hidráulica podría sostenerse (lo que nosotros naturalmente no hacemos) debido a que ostentan potestad legislativa, y por tanto podría modularse la interpretación de las competencias implicadas, en el caso de los Municipios no existe tal posibilidad de duda, pues es de una claridad meridiana que los mismos no pueden convocar consultas populares sin autorización del Gobierno de la Nación (art. 71-LBRL) y que no tienen competencia alguna sobre el uso, o prohibición, de la técnica de fracturación hidráulica. No obstante, la STS 5027/2014, de 19 de noviembre, resuelve un curioso asunto justamente contrario a estas precisiones jurídicas.

En cuanto a las consultas populares a convocar por Ayuntamientos, debe tenerse en cuenta la clarísima jurisprudencia establecida por la STS 1205/2000, de 16 de febrero, relativa al estrambótico asunto de la petición del Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz) para celebrar una consulta popular para convertirse en la novena provincia andaluza, y la STS 7682/2012, de 15 de noviembre, sobre la petición del Ayuntamiento de Castro-Urdiales (Cantabria) para celebrar una consulta popular sobre la construcción de un puerto deportivo; desestimando en ambos casos los recursos de los Municipios, precisamente por no ser asuntos de competencia municipal.

En efecto, el Municipio de Cuatango (Álava) solicitó, con fecha de 28 de mayo de 2013, al Consejo de Ministros la autorización para la celebración de una consulta popular relativa a que el plan general de ordenación urbana recogiera como uso autorizado del suelo, el de la prospección o extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica. El Consejo de Ministros, mediante acuerdo de 30 de agosto de 2013, denegó dicha autorización (y podríamos decir que obviamente); que fue recurrido por el Ayuntamiento ante el Tribunal Supremo, sobre la base de que se trataría de un asunto de competencia municipal (la formulación del planeamiento urbanístico municipal) y

que versa sobre una materia de carácter local (pues la consulta versa sobre una materia cuyo objeto o alcance no trasciende más allá del término municipal).

Frente a los argumentos anteriores, la STS 5027/2014 afirma que el recurso no puede prosperar, ya que «en efecto, en contra de lo que defiende el Ayuntamiento recurrente, el uso de técnicas de prospección y extracción de hidrocarburos, que es sobre lo que versa la consulta pretendida, ni es competencia municipal ni se trata de un asunto que se circunscriba al ámbito local, requisitos exigidos por el artículo 71 de la Ley de Bases del Régimen Local».

Ya que, continua la STS, como es sabido, «la regulación sobre las referidas técnicas, su uso, restricciones y demás aspectos que hayan de ser contemplados son en todo caso competencia estatal, pues se trata de cuestiones que corresponden a la normativa sobre régimen energético y a las bases de la ordenación económica general, dada la trascendencia de la materia energética sobre la economía general del país. Pues bien, la Constitución atribuye al Estado la bases sobre el régimen energético (apartado 25 del artículo 149), correspondiendo el desarrollo de la normativa básica a las Comunidades Autónomas en los términos de sus respectivos Estatutos de Autonomía. Naturalmente que las labores de prospección o extracción de recursos energéticos se realizan, como no puede dejar de ser, sobre terreno que necesariamente corresponderán en todo caso a municipios concretos, pero ello no quiere decir que tal circunstancia otorgue a éstos capacidad para determinar o condicionar la utilización de dichas técnicas. En consecuencia, hay que concluir que la consulta pretendida versa sobre una materia respecto a la que el Ayuntamiento carece de competencias, por mucho que se enmarque dentro del ámbito de una competencia municipal como lo es el plan de ordenación urbana. En cuanto a las competencias sobre las bases de la planificación general de la actividad económica, la Constitución la atribuye igualmente al Estado como competencia exclusiva en el apartado 13 del artículo 149».

Y, en cuanto al segundo aspecto, el ámbito territorial en el que hay que ubicar la cuestión sobre la que se proyecta la consulta, la STS afirma que «tampoco puede circunscribirse, como pretende el Ayuntamiento recurrente, al ámbito local. Pues aunque la consulta se refiera al uso de las técnicas controvertidas en el territorio municipal, es evidente que la regulación sobre dichas técnicas de prospección y extracción de hidrocarburos y su uso se proyecta sobre todo el territorio nacional. En consecuencia, la consulta, con independencia de su carácter no vinculante, versa sobre una cuestión de interés territorial general respecto a la que la regulación sobre la materia por parte del titular de la competencia, el Estado, siempre abarcará todo el territorio nacional».

Por todo ello, el Tribunal Supremo desestima el recurso del Ayuntamiento de Cuartango, imponiendo las costas al mismo (hasta un máximo de 4.000 euros).

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