

Sentencia del Tribunal Constitucional 65/2018, de 7 de junio [BOE n.º 164, de 7-VII-2018]

LA LEY ANTIFRACKING DE CASTILLA-LA MANCHA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Constitución española de 1978, que naturalmente está en vigor completa, establece y reconoce las competencias del Estado como un reflejo de la unidad nacional y del interés general (que trasciende al interés propio de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales), por lo que afirma su primacía sobre las competencias de las Comunidades Autónomas. Por ello, la CE establece como competencias del Estado tanto la legislación básica sobre protección del medio ambiente como las bases del régimen minero y energético (art. 149-1.º-23.ª y 25.ª).

No obstante, a pesar de la claridad de la Constitución española y de la doctrina constitucional en la materia, algunas Comunidades Autónomas siguen intentando arrogarse competencias que no les pertenecen, al corresponder incuestionablemente al Estado, como es la regulación, siempre en sentido prohibitivo o limitativo, de la técnica de la fracturación hidráulica (*fracking*) para la obtención hidrocarburos no convencionales, principalmente gas [ver, en general, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., y FERNÁNDEZ DE GATTA PÉREZ, P. (col.). 2017: «*Fracking*» y gas no convencional. *Régimen jurídico*, Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch].

A pesar de varios intentos anteriores fallidos (de las Comunidades cántabra, riojana, navarra, catalana y vasca), cuyas leyes prohibitivas del *fracking* fueron declaradas inconstitucionales y nulas por el Tribunal Constitucional, en cinco impecables sentencias de 2014, 2016 y 2018 [sobre esta jurisprudencia, ver FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2016: «El Tribunal Constitucional confirma nuevamente las competencias del Estado sobre la fracturación hidráulica: la STC 73/2016, de 14 de abril, y otros pronunciamientos jurisprudenciales». *Diario La Ley* (Grupo Wolters Kluwer), 2016, n.º 8785: 1-12, y 2018: «De nuevo (¡¡y van 6!!), Leyes antifracking ante el Tribunal Constitucional: la Sentencia de 25 de enero y la Providencia de 23 de enero de 2018». *Diario La Ley* (Grupo Wolters Kluwer), 2018, n.º 9161], la Comunidad Autónoma castellano-manchega ha seguido la senda de las anteriores al aprobar una ley obstaculizando y prohibiendo indirectamente la utilización de la técnica de fracturación hidráulica, por lo que ha acabado ante el Tribunal Constitucional.

La Comunidad de Castilla-La Mancha, después de un procedimiento iniciado en 2015, aprobó la Ley 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica (DOC-LM del 23) [https://docm.castillalamancha.es/portaldocm/descargarArchivo.do?ruta=2017/03/23/pdf/2017_3293.pdf&tipo=rutaDocm].

El Consejo de Ministros acordó, el 22 de diciembre de 2017, solicitar la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra algunos preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha citada (concretamente, contra el art. 3, las Disp. Transitorias 1.^a y 2.^a y la Disp. Final 1.^a).

El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante Providencia de 23 de enero de 2018 (BOE del 31), ha admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, y al haber invocado el presidente del Gobierno el art. 161-2.º-CE, conforme al art. 30-LOTIC, declara la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

Posteriormente, la STC 65/2018, de 7 de junio, ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad, declarando que la Disp. Final 1.^a de la Ley de Castilla-La Mancha no es inconstitucional interpretada en los términos del FJ n.º 11 de la misma y desestimando el recurso en todo lo demás; con lo que parece que el Tribunal Constitucional inicia un cambio de jurisprudencia en esta materia.

El recurso planteado contra la ley citada es fundamentalmente competencial, al considerar el Abogado del Estado que los preceptos impugnados incurren en inconstitucionalidad por vulneración de los títulos competenciales estatales de los n.º 13 (bases y coordinación general de la planificación económica), 23 (normas básicas de protección del medio ambiente) y 25 (bases del régimen minero y energético) del artículo 149-1.º-CE, añadiendo que, asimismo, se vulneran los artículos 128 y 130-CE. Recurso que se enmarca en una serie derivada de la aprobación por el Estado mediante la Ley 17/2013, de 29 de octubre, del artículo 9.5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, que autoriza el empleo de la técnica de la fractura hidráulica o *fracking*, y de sucesivas leyes autonómicas prohibiendo o restringiendo de algún modo el empleo de esta técnica; las cuales han sido declaradas inconstitucionales por las SSTC 106/2014, de 24 de junio; 134/2014, de 22 de julio; 208/2014, de 15 de diciembre; 73/2016, de 14 de abril, y 8/2018, de 25 de enero.

En primer lugar, el recurso se dirige principalmente contra el art. 3 de la ley impugnada, que regula el denominado plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica, que debe efectuar una evaluación de riesgos a escala regional y proceder a una zonificación del territorio de toda la Comunidad a fin de diferenciar zonas aptas para la aplicación de la fractura hidráulica, zonas donde esta técnica quede restringida, zonas de exclusión y distancias mínimas de protección; proporcionando para efectuar esta tarea a la Administración una serie de criterios, como la protección a la salud humana y la biodiversidad, atendiendo a los riesgos de la técnica del *fracking* para la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, por la naturaleza de la potencial sismicidad inducida, para evitar afecciones sobre las áreas y recursos naturales protegidos, para evitar impactos sobre el patrimonio cultural, así como por una afección relevante sobre el resto de elementos geológicos, ambientales, paisajísticos o socioeconómicos. Dice el Tribunal Constitucional que, a diferencia entonces de las leyes autonómicas enjuiciadas hasta la fecha por el Tribunal en esta serie sobre el *fracking*, este artículo de la Ley de Castilla-La Mancha no contiene una prohibición legal expresa de esta técnica de carácter absoluto e incondicionado, ni efectúa tampoco una

remisión incondicionada o en blanco a la Administración para que regule su posible uso, ni tampoco contiene una medida singular en relación con determinados acuíferos como en el caso de la reforma de la Ley de aguas vasca (declarada constitucional por la STC 8/2018, FJ 4 b).

Este art. 3, dice la Sentencia, contiene en definitiva una norma novedosa y no examinada hasta la fecha, consistente en habilitar a la Administración autonómica para que esta efectúe una zonificación del territorio de la Comunidad y delimite áreas donde la técnica del *fracking* quede excluida, restringida o permitida en atención a los criterios que la ley señala y que, a diferencia de lo acontecido en las reformas de otras leyes regionales, no incluyen una referencia final a cualquier ámbito competencial de la Comunidad Autónoma.

En relación con el denominado plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica, que regula este precepto, la STC (FJ n.º 8) entiende que el mismo puede ser aprobado por la Comunidad en el ámbito de sus competencias sobre ordenación del territorio y especialmente sobre medio ambiente, ya que el art. 17 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (BOE del), relativo a los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, permite a las Comunidades Autónomas utilizar otros instrumentos. No obstante, el Tribunal Constitucional (FJ n.º 9) recalca que el objeto del proceso es el art. 3 y la habilitación que contiene para que el Gobierno autonómico efectúe una zonificación del territorio de acuerdo con los criterios que le fija el legislador y a los efectos de prohibir, restringir o permitir la técnica del *fracking*, pero que no lo es, en cambio, el posible ejercicio que de esa habilitación haga la Administración, y, de acuerdo con ello, «la pura habilitación contenida en este artículo 3 debe considerarse conforme con el orden constitucional de distribución de competencias, sin perjuicio de la valoración que pueda merecer el concreto plan que en su día apruebe el Gobierno autonómico desde el punto de vista de su conformidad con la Constitución o con la norma legal habilitante, si el mismo llegara a ser impugnado por alguno de los cauces previstos en el ordenamiento». En suma, termina la Sentencia la argumentación sobre este punto, «la actividad de planificación de los usos del suelo, así como la aprobación de los planes, instrumentos y normas de ordenación territorial se insertan en el ámbito material de la competencia sobre ordenación del territorio, cuyo titular deberá ejercerla sin menoscabar los ámbitos de las competencias reservadas al Estado ex art. 149.1 CE que afecten al territorio teniendo en cuenta los actos realizados en su ejercicio y respetando los condicionamientos que se deriven de los mismos (STC 36/1994, FJ 2)».

En estrecha relación con el precepto anterior, la Disp. Trans. 1.ª de la Ley recurrida establece que no se concederán nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación ni concesiones de explotación de hidrocarburos obtenidos a través de fractura hidráulica en tanto no se apruebe el plan estratégico sectorial mencionado. En relación con esta prescripción, el Tribunal (FJ n.º 10), frente a la postura del Abogado del Estado que mantiene que la misma incluye una prohibición que afecta a las competencias del Estado, estima que no, pues «[e] alcance temporal de la prohibición,

por un plazo razonable (visto el contenido del plan y los trámites previstos en el propio artículo 3) y cierto (pues expira a los dieciocho meses en que según el propio artículo 3 debe procederse a la aprobación de ese plan por el Gobierno autonómico), hacen de esta norma un ejercicio legítimo, razonable y proporcionado de las competencias autonómicas»; y entiende que es perfectamente constitucional.

Seguidamente, el recurso se dirige contra la Disp. Final-1.^a de la Ley citada, que modifica la legislación urbanística de la Comunidad, para establecer que en el suelo rústico de reserva (que es el suelo preservado de la urbanización por razones estrictamente urbanísticas) «podrán realizarse [p]revia obtención de la preceptiva calificación urbanística en los términos establecidos en esta ley y siempre que la ordenación urbanística y territorial no los prohíba proyectos que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica». Por lo tanto, dice la STC (FJ n.º 11),

el sentido de la reforma es habilitar a la —ordenación territorial y urbanística— para que pueda «regular» la técnica de la fractura hidráulica en todo el suelo clasificado como suelo rural —de reserva— (que es, conforme a lo ya razonado, el suelo que no tiene un régimen de especial protección por los especiales valores en ellos concurrentes —medioambientales, hidrológicos, agrícolas, forestales, etcétera— o por la protección del dominio público); una prohibición que, de aprobarse, impediría incluso una posterior calificación que legitime ese uso singular, pues la calificación urbanística del suelo de reserva para la legitimación de obras, construcciones o instalaciones destinadas a actividades o usos prohibidos solamente se permite —siempre que la ordenación urbanística y territorial no los prohíba—.

Añadiendo el Tribunal Constitucional que «si la norma impugnada hubiera de entenderse como una remisión en blanco o incondicionada a los instrumentos de ordenación territorial o urbanística para que cualquiera de esos instrumentos pudiera prohibir de manera autónoma o aislada la técnica de la fractura hidráulica en su ámbito territorial, haciéndolo además sin sujeción a criterio alguno en la medida en que la norma omite cualquier referencia a ellos, dicha remisión habría de ser declarada inconstitucional en aplicación de la jurisprudencia reseñada». Pero la Sentencia (FJ n.º 11) entiende que cabe otra interpretación del precepto, al señalar que

No obstante, una interpretación sistemática de esta modificación legislativa, «en relación con el contexto» de la Ley 1/2017 en que se integra (art. 3.1 del Código civil), permite otorgar a esta disposición final primera otra interpretación, y entender que la habilitación contenida en el artículo 54.1.3 c) de la Ley de ordenación territorial y actividad urbanística de Castilla-La Mancha no se efectúa en esos términos tan amplios y abiertos, llamando a cualquier planificador de manera indistinta, sino que debe colmarse y ejercerse siempre en o a través del «plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica» regulado en el artículo 3 de la Ley 1/2017, que ya hemos declarado conforme con el orden constitucional de distribución de competencias. Por lo tanto, siendo ese artículo 3 conforme con la Constitución, esta misma conclusión debe hacerse extensiva a la disposición final primera de la Ley 1/2017 si se entiende, de acuerdo con la interpretación sistemática indicada, que será en el referido «plan estratégico de

la utilización de la fractura hidráulica», o, en su caso, en otros instrumentos de ordenación del territorio pero siempre con amparo y cobertura en las previsiones del primero, donde podrán establecerse y precisarse las limitaciones y eventuales prohibiciones a proyectos que requieran la utilización de la fractura hidráulica. Como en el caso del artículo 3, este pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la habilitación contenida en la disposición final primera de la Ley 1/2017 debe entenderse sin perjuicio del control que sobre el ejercicio de esa habilitación por la Administración pueda desarrollar la jurisdicción competente en cada caso.

Interpretada de esta forma el Tribunal Constitucional estima que la disposición final referida no es contraria al orden constitucional de distribución de competencias.

A continuación, se recurre la Disp. Trans. 2.^a de la Ley citada, cuyo tenor literal es: «Las previsiones establecidas en el articulado de la presente norma se aplicarán a los trabajos específicos de las autorizaciones de exploración, permisos de investigación o concesiones de explotación de hidrocarburos obtenidos a través de fractura hidráulica ya concedidas o en tramitación en el territorio de Castilla-La Mancha». En relación con la misma, la STC señala (FJ n.º 12) que

[u]na vez depurada la Ley de sus excesos competenciales con la interpretación conforme de la disposición final primera [S] efectuada en el fundamento jurídico anterior, el sentido de esta disposición transitoria segunda es simplemente señalar la aplicación de sus preceptos, rectamente interpretados en el caso de la mencionada disposición final primera, a los permisos, autorizaciones y concesiones «ya concedidas o en tramitación», lo que supone la normal aplicación de la Ley a los hechos ocurridos bajo su vigencia. Por lo tanto, la misma competencia que ampara el dictado de la Ley ampara el dictado de esta disposición.

Finalmente, termina la Sentencia (FJ n.º 13) señalando que «*la conclusión acerca de la cobertura competencial de la habilitación por el legislador autonómico a la Administración para que proceda a la —zonificación— del territorio con los efectos señalados en el artículo 3, obliga a desestimar también el motivo sustantivo igualmente aducido por el Abogado del Estado basado en prohibición de que las Comunidades Autónomas sustraigan a la riqueza del país recursos económicos de interés general (SSTC 64/1982 y 170/1989), toda vez que, como el propio Abogado del Estado reconoce, las prohibiciones resultantes del —plan— a que se refiere el artículo 3 no son absolutas ni incondicionadas, y todo ello, como ya hemos dicho, sin perjuicio del control del ejercicio de esa habilitación por la jurisdicción competente*».

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