

## La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley Catalana «antifracking»

Marina SERRANO

Of counsel. Área Contencioso, Público y Regulatorio

Pérez-Llorca

**Diario La Ley**, Nº 8803, Sección Tribuna, 14 de Julio de 2016, Ref. D-282, Editorial **LA LEY**

Comentario a la sentencia dictada por el TC sobre la prohibición del fracking en Cataluña, que utilizó una vía legislativa distinta a la de Cantabria, La Rioja y Navarra. En Cataluña, en lugar de una ley específica de prohibición del fracking, se optó por incorporar una disposición en el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo.

Jurisprudencia comentada

*TC, Pleno, S 73/2016, 14 Abr. 2016 (Rec. 6513/2014)*

Cuando conocemos la sentencia (LA LEY 28519/2016) sobre la ley catalana (1), el Tribunal Constitucional ya se había pronunciado, declarando su inconstitucionalidad, sobre las leyes de Cantabria, La Rioja y Navarra que prohibían el uso de la técnica de fracturación hidráulica («fracking») en todo el territorio de la Comunidad Autónoma respectiva.

En esencia, consideraba el Alto Tribunal que al tratarse de una prohibición absoluta e incondicionada, sin matices, se había vulnerado la competencia estatal.

Cataluña utilizó una vía distinta a Cantabria, La Rioja y Navarra. Estas Comunidades Autónomas dictaron leyes específicas de prohibición del *fracking* (2). En Cataluña, sin embargo, se optó por incorporar una disposición en el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo (3).

Además, se establece que no está permitido el uso del *fracking* en la explotación de los recursos naturales en suelo no urbanizable cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalitat.

La norma recoge, por tanto, una referencia a la clasificación del suelo (no urbanizable) y a que la explotación pudiera producir efectos negativos sobre las características de la zona. Dentro de las que

se contemplan tanto las ambientales como las socioeconómicas o cualquier otra que recayese en ámbitos competenciales de la Generalitat de Cataluña, entre las que estarían la sanidad, el comercio o el turismo.

Por consiguiente, de la redacción literal del precepto cabe señalar que no se articulaba formalmente como una prohibición radical y absoluta del «*fracking*», lo que se evita deliberadamente (como reconoce el letrado del Parlamento de Cataluña en sus alegaciones recogidas en la sentencia), sino que vincula el no permitir su uso a los efectos negativos que pudieran producirse en la zona por la utilización de la técnica de fractura hidráulica.

Las diferencias con esta regulación, hacían preguntarse si el Constitucional mantendría el mismo criterio que en sus sentencias anteriores (4) .

Pues bien, el Tribunal Constitucional, ha declarado también la inconstitucionalidad de la ley catalana.

Para ello, parte de la consideración ya recogida en las anteriores sentencias, de que la legislación del Estado en esta materia tiene, formal y materialmente, carácter básico en el ejercicio de sus competencias constitucionales sobre la planificación económica general, el régimen minero y energético y la protección del medio ambiente. La legislación estatal 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 concluía que la prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de fractura hidráulica en todo el territorio autonómico prevista en las leyes de Cantabria, La Rioja y Navarra «contradice de manera radical e insalvable» lo dispuesto en la Ley de Hidrocarburos y, con ello, invade las competencias estatales.

Igualmente en las sentencias anteriores había declarado ya el Tribunal Constitucional que la regulación autonómica sobre el *fracking* no podía entenderse amparada en las competencias estatutarias sobre ordenación del territorio y medio ambiente. Las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas sobre la ordenación del territorio y el urbanismo no autorizan a desconocer las competencias reservadas al Estado ni pueden prevalecer en modo alguno sobre las normas dictadas por el Estado en el ejercicio legítimo de sus competencias exclusivas.

Para la protección del medio ambiente, la Comunidad Autónoma puede imponer cargas o requisitos adicionales para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones no previstos en la legislación estatal,

pero sin alterar el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético, ni excluir la eficacia de la ley estatal.

La doctrina reiterada del Tribunal Constitucional relativa a la necesidad de armonizar la protección del medio ambiente con la explotación de los recursos económicos (5) , supone que las Comunidades Autónomas puedan imponer deberes y cargas no previstos en la legislación estatal con la finalidad de proteger el medio ambiente siempre que estas sean razonables y proporcionadas al fin propuesto, de lo que se infiere que las prohibiciones genéricas, absolutas e incondicionadas son contrarias al orden constitucional.

En relación con la ley catalana, que, como hemos señalado, no se formula como una prohibición absoluta, el Tribunal Constitucional ha tenido que completar los fundamentos anteriores con el análisis de cómo afecta la norma impugnada a la eficacia de la legislación básica minera y energética del Estado.

El análisis del precepto realizado por el Tribunal pivota sobre aquellos elementos del mismo que pueden llevar a limitar o reducir la eficacia de la legislación básica.

Para ello, estima que, aunque la norma responde a una finalidad tuitiva del medio ambiente, el precepto examinado no consiste en la determinación precisa de requisitos razonables y proporcionados al fin medioambiental perseguido.

*La representación procesal de la Generalitat estima que no concurre inconstitucionalidad mediata*

En realidad, continua la sentencia, el precepto no desarrolla ni complementa las bases estatales, sino que «las reformula bajo una perspectiva radicalmente distinta: la legislación básica contempla la fracturación hidráulica como tecnología que debe autorizarse siempre que el proyecto cumpla determinados requisitos de carácter técnico y medioambiental; en cambio, la previsión controvertida la contempla en sentido inverso como tecnología que debe prohibirse por sus posibles efectos perjudiciales ante cualquiera de las múltiples circunstancias enunciadas».

Al cambio de perspectiva (enunciado negativo del precepto), añade la sentencia su carácter ambiguo o impreciso, que puede dar lugar a interpretaciones erróneas y contrarias a la Constitución. Por un lado al incluir la mención a los efectos negativos en relación «con los otros ámbitos competenciales de la

Generalitat», parece derivar una prohibición absoluta siempre que concierna a cualquier «ámbito competencial» de la Generalitat. Además, en palabras del Tribunal, de «que la autoridad competente dispone de un amplio margen decisorio y que, en todo caso, su resolución ha de ser denegatoria cuando aprecie cualquier suerte de posible efecto negativo sobre aquella amplia e inconcreta serie de circunstancias».

Según recoge la sentencia (LA LEY 28519/2016) (6) , la propia «Abogada de la Generalitat admite en este sentido que el precepto adolece de indeterminación y no precisa mínimamente el grado o intensidad de aquellos efectos negativos.»

Pero pese a este reconocimiento, la representación procesal de la Generalitat (7) estima que no concurre inconstitucionalidad mediata, ya que debe interpretarse el precepto en el sentido de que no contiene en sí mismo «condiciones de denegación» sino que habrá que estar «a las regulaciones sectoriales aplicables en función de la naturaleza y características de los terrenos afectados. En un sentido semejante se manifiestan los letrados del Parlamento catalán que la regulación examinada equivaldría a la ya existente en el ámbito estatal en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, dado que solo podría denegarse la licencia si la actividad pudiera producir efectos negativos, entendidos como "absolutamente insubsanables mediante medidas apropiadas o condicionamientos que atemperen esa incidencia negativa"».

El Tribunal reconoce que esta interpretación «salvaría toda contradicción» existente, pero sin embargo implicaría que nos encontraríamos ante una norma «muda» o «vacía de contenido o de mera remisión», y debe ser rechazada tal interpretación por forzada, olvidar el propio tenor literal del precepto (8) , además de «dificultar los objetivos de claridad y seguridad jurídica» perseguidos por el legislador estatal,

En definitiva, a juicio del Tribunal, los criterios del precepto por su carácter general y su indeterminación, «si no son directamente incompatibles con la legislación estatal, reducen, dificultan o impiden» la eficacia de la legislación básica, por lo que se declara su inconstitucionalidad.

La sentencia cuenta con tres votos particulares discrepantes que se apartan de la opinión mayoritaria, a diferencia del carácter concurrente de los emitidos a la sentencia sobre la ley de Cantabria. Coincidían entonces en el fallo de inconstitucionalidad, por contener la ley autonómica una prohibición radical y absoluta que vulnera la competencia estatal, pero discrepaban de la argumentación jurídica que lo sustentaba.

Ahora, sin embargo, consideran que la normativa impugnada no prohíbe con carácter absoluto la técnica de fracturación hidráulica en Cataluña, sino que la condiciona a que no se verifique que pueda tener efectos negativos, y a la inexistencia de una serie de efectos adversos, no provocando, a juicio de los magistrados discrepantes, un vacío de la competencia estatal básica.

Por último, recordar que la ley vasca (9) se encuentra impugnada igualmente ante el Tribunal Constitucional. Al modo de la ley catalana, tampoco establece una prohibición absoluta. Se dicta al amparo del título competencial que faculta a las Comunidades Autónomas a imponer normas adicionales de protección ambiental y modifica la Ley del Suelo y Urbanismo con una redacción muy similar a la de la ley catalana.

A la vista del criterio establecido por el Tribunal Constitucional en esta sentencia, cabe esperar un fallo muy semejante.

(1)

Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de abril de 2016 (LA LEY 28519/2016).

(2)

Ley 1/2013, de 15 de abril (LA LEY 6027/2013), 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.

Ley 7/2013, de 21 de junio (LA LEY 9998/2013), por la que se regula la prohibición en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja de la técnica de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional.

Ley Foral 30/2013, de 15 de octubre (LA LEY 17090/2013), por la que se prohíbe en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra el uso de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional.

(3)

Artículo 167 de la ley 2/2014, de 27 de enero (LA LEY 764/2014), de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, que añade un apartado 10 al artículo 47 del TR

de la Ley de Urbanismo (LA LEY 16569/2010), aprobada por el D Legislativo 1/2010, de 3 de agosto.

(4)

SSTC 106/2014 (LA LEY 72188/2014), 134/2014 (LA LEY 100514/2014) y 208/2014 (LA LEY 181896/2014).

(5)

Entre otras, STC 64/1982 (LA LEY 7305-JF/0000).

(6)

FJ 9.

(7)

FJ 10.

(8)

SSTC 22/1985 (LA LEY 9692-JF/0000) FJ5, 341/1993 (LA LEY 2272-TC/1993) FJ2, y 222/1992 (LA LEY 2078-TC/1992), FJ2.

(9)

6/2015, de 30 de junio (LA LEY 11469/2015), de medidas adicionales de protección ambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fracturación hidráulica o «fracking».