

FACULTAT DE DRET



LA MORATORIA DE LAS ACTIVIDADES
DE “*FRACKING*” Y LA
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE
LA ADMINISTRACIÓN

TRABAJO DE FINAL DE GRADO

Alejandro Jiménez López

16482395

TFG

Derecho Administrativo. Derecho
de Minas y Energía

DR. JOSÉ MARÍA MOLTÓ DARNER

2017, Segundo Semestre

SUMARIO

1.- INTRODUCCIÓN	1
2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS	2
3.- CONCEPTO DE LA FRACTURACIÓN HIDRÁULICA O FRACKING	2
3.1.- Terminología	2
3.2.- Concepto técnico	3
3.3.- Concepto jurídico	4
4.- REGULACIÓN LEGAL	6
4.1.- Unión Europea.....	6
4.2.- Regulación a nivel nacional.....	8
4.3.- Regulación a nivel autonómico	9
4.3.1.- Cantabria (STC 106/2014, de 24 de junio)	11
4.3.2.- La Rioja (STC 134/2014, de 22 de julio).....	15
4.3.3.- Navarra (STC 208/2014, de 15 de diciembre)	15
4.3.4.- Cataluña (STC 73/2016, de 14 de abril)	16
4.3.5.- País Vasco.....	19
4.3.6.- Breve comentario a la STC 64/1982, de 4 de noviembre	20
4.3.7.- Andalucía	23
5.- PERMISOS PARA EXPLOTACIÓN Y EIA	24
6.- MARCO REGULATORIO COMPARADO	27
6.1.- Legislación “anti-fracking”	27
6.1.1.- Francia.....	28
6.1.2.- Bulgaria.....	28
6.2.- Legislación no prohibitiva	29
6.2.1.- Alemania	29
6.3.- Legislación “pro fracking”	32
6.3.1.- Reino Unido	32

6.3.2.- Polonia	33
6.3.3.- Estados Unidos.....	33
7.- DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL, POSIBILIDAD CONSTITUCIONAL E INDEMNIZABILIDAD DE LA MORATORIA	36
7.1.- Breve comentario al tema de la distribución competencial para aprobar una posible moratoria	36
7.2.- Posibilidad constitucional de establecer una prohibición o moratoria	39
7.3.- Indemnizabilidad	42
7.3.1.- Indemnizabilidad del Proyecto Castor	45
CONCLUSIONES	48
BIBLIOGRAFÍA	50
LEGISLACIÓN	54
JURISPRUDENCIA.....	56
ANEXO.....	57

1.- INTRODUCCIÓN

Desde pequeño he estado concienciado con el Medio Ambiente, y al empezar el Grado en Derecho vi la posible y real relación Derecho – Medio Ambiente, a lo largo del transcurso de mis estudios del Grado he ido investigando por mi propia cuenta sobre esta materia y esta efectiva correlación. Por eso, con la realización de este trabajo he visto la posibilidad de conglomerar en una misma investigación Derecho, Medio Ambiente y actualidad.

La hipótesis que nos planteamos en la realización de este trabajo es como poder regular una actividad económica con clara incidencia en el medio ambiente como es la fractura hidráulica, más conocida como *fracking*. Con esto se quiere significar el hecho de abordar si sería idóneo un marco restrictivo o más bien prohibitivo, en el ámbito de una posible moratoria, y sus posibles consecuencias indemnizatorias.

Esta técnica se encuentra en cierta decadencia o regresión desde 2013, sobre todo por los masivos movimientos sociales que han ido en su contra, pero parece que a día de hoy vuelve a estar en el estado de la cuestión más que nunca por la aparición, otra vez, en los medios de comunicación del *Proyecto Castor*, estando en el punto de mira especialmente la indemnización percibida por la empresa concesionaria.

La metodología llevada a cabo en este trabajo ha supuesto una búsqueda analítica y cualitativa, así como proyectiva. Esto es, como se ha dicho anteriormente, se han planteado unas hipótesis o incógnitas, y a través de la investigación de lo ya escrito en esta materia por doctrina autorizada, se ha tratado de dar respuesta y aplicación en la *praxis*.

Ahora bien, la tipología de trabajo la podemos enmarcar en el ámbito de un trabajo bibliográfico o de documentación centrándonos en un análisis comparativo y analítico.

Ciñéndonos a lo señalado *ut supra* referente al tema, de lo que se trata es de fijar el estado de la cuestión actual con la problemática que conlleva y plantear posibles escenarios futuros tratando de abordarlos y otorgándoles, o tratando de hacerlo, una solución práctica y real.

2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Antes de conceptualizar esta técnica, es idóneo realizar, aunque sea brevemente, una aproximación histórica. Hay que señalar que a pesar de que la polémica y los movimientos ciudadanos *antifracking*¹ sean relativamente recientes, la fracturación hidráulica es una técnica la cual se empezó a usar en EEUU a inicios del siglo XX².

Esto es, ya en 1947 se empleó con carácter experimental en 1947 en un yacimiento de gas de Hugoton (Kansas)³ aplicándose posteriormente, y siendo al final de los años 70 ya una tecnología probada y con cierto desarrollo (principalmente en los pozos de BARNETT en Tejas y MARCELLUS en Pennsylvania⁴) que se aplicaba de manera estándar para transformar pozos de baja productividad en pozos comerciales, buscando así el máximo rendimiento. Para afianzar esta no novedosa técnica, a nivel mundial ya se ha sobrepasado ampliamente el millón de operaciones que han usado esta técnica, y para que siga el avance han de buscarse productos más amigables para el medioambiente⁵.

3.- CONCEPTO DE LA FRACTURACIÓN HIDRÁULICA O FRACKING

3.1.- Terminología

En primer lugar, antes de entrar a definir el propio concepto, cabe acudir a la terminología, ya que este fenómeno es conocido con varios nombres como por ejemplo hidrofracturación, el cual es el termino menos conocido, siendo los más empleados la fractura hidráulica o fracturación hidráulica⁶, y el *fracking*, con este último se hace

¹ En este sentido, *vid.*, la iniciativa “*Municipios Libres de Fracking*” en Francia surgió el movimiento “*Stop au gaz de schiste 07*” el cual tenía como objetivo oponerse y prohibir los permisos otorgados en el sur de Ardèche.

² Como apunta VALENCIA MARTIN el *fracking* era un perfecto desconocido en suelo europeo hasta hace relativamente poco «había alcanzado súbitamente una gran notoriedad, y su problemática jurídica (para empezar, la disyuntiva entre su admisión o prohibición) se situaba en un primer plano», este trabajo trata de dar, aunque sea un poco de luz a esta cuestión.

³ TEROL GÓMEZ, Ramón, en el Capítulo X de *Derecho y Fracking* (V.VA.A), Dirs. ROSA MORENO, Juan y VALENCIA MARTÍN, German. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters), 1ª edición, 2017. Pág.442. ISBN: 9788490990.

⁴ Sobre este yacimiento, *vid.*, STEWARD, D. B., The Barnett Shale Play. Phoenix of the Fort Worth Wasin. A History, the Fort Worth Geological Society, Forth Worth (Texas, USA), 2007. Citado y visto en el artículo de FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. *Regulación de la obtención de gas no convencional mediante la técnica de la fractura hidráulica: situación en la Unión Europea y España*. RVAP, núm. especial 99-100. Mayo-Diciembre 2014. Pág. 1333. ISSN: 02119560.

⁵ Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas (Dir-Coord, CÁMARA RASCÓN, Ángel y PENDÁS FERNÁNDEZ, Fernando). *Gas no convencional en España, una oportunidad de futuro*. Madrid, 27 de enero de 2013. Pág.52.

⁶ Éste es el término recomendado por el Departamento de traductores de la Unión Europea.

alusión a una determinada técnica o método para la extracción de gas. A lo largo del trabajo, los términos que más se emplearán a lo largo de este trabajo serán el de fracturación hidráulica y el de *fracking* para no crear confusión.

3.2.- Concepto técnico

El *fracking* o fracturación hidráulica podría señalarse, en una primera aproximación muy sencilla, que se define como una técnica de extracción de hidrocarburos. Partiendo de esta base, una primera y muy clarificadora aproximación al concepto nos la hace el ingeniero industrial URRESTI⁷ «Cuando hablamos de *fracking* o fracturación hidráulica, estamos hablando de la extracción de gas no convencional, familia en la que se engloban yacimientos conocidos como gas de pizarra, gas de esquistos y gas de lutitas»; por otro lado como nos expone MORELL⁸ «El *fracking* es un sistema que facilita la extracción de gas en rocas impermeables, esto significa que habitualmente cuando se extrae gas del subsuelo, se suele extraer de rocas permeables donde el gas va a circular con facilidad, cuando son impermeables, hay que permeabilizar esas rocas, hay que romperlas, el *fracking* es un sistema de fracturación mediante agua de esa roca para facilitar el flujo del gas hacia los pozos de captación y extracción de gas».

Asimismo ORDOÑEZ DELGADO⁹ realiza una definición muy técnica y nos ofrece una explicación del proceso que se lleva a cabo para el empleo de esta técnica, así «La fracturación hidráulica se define como un proceso para estimular la producción de pozos en reservorios de lutitas bituminosas, rocas poco porosas, auténticas rocas madres de hidrocarburos, en las que la presión confinante ha impedido a los hidrocarburos migrar a “almacenes convencionales”¹⁰, y han quedado atrapados en los poros de la roca. El proceso intenta mediante micro fisuración hidráulica, inducida por presión hidráulica a algunos miles de metros de profundidad, estimular la migración de los hidrocarburos atrapados. El proceso se realiza a partir de un sondeo vertical; cuando éste alcanza el nivel productivo se realizan sondeos horizontales radialmente. Los hidrocarburos

⁷ URRESTI, Aitor y MARCELLESI, Florent. *Fracking: una fractura que pasará factura*. Ecología Política, nº43, 2012. Pág. 24. ISSN: 11306378.

⁸ Recurso electrónico audiovisual: <https://mariacastilloramos.wordpress.com/> extraemos esta definición debido a que IGNACIO MORELL es Catedrático de Hidrogeología en la *Universitat Jaume I* y subdirector del Instituto Universitario de Aguas y Plaguicidas, lo cual significa que es doctrina contrastada.

⁹ ORDOÑEZ DELGADO, Salvador. Expresado en el Capítulo III en *Derecho y Fracking* (V.V.A.A), Dirs. ROSA MORENO, Juan y VALENCIA MARTÍN, German. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters), 1ª edición, 2017. Págs. 235 y 236. ISBN: 9788490990.

¹⁰ *Vid.* Figura 1 del Anexo.

aprovechan las micro fisuras apuntaladas (*proppant*) por granos inicialmente de cuarzo detrítico, 0,5mm/Ø, procedente de arenas fluviales tamizadas, para llegar a un sistema de tuberías flexibles que lo llevan hasta la superficie para su uso».

Una vez definido el concepto de una forma técnica, me parece de especial utilidad exponer, aunque sea brevemente, como se lleva a cabo esta técnica, ya que actualmente hay mucho desconocimiento acerca de los posibles impactos al emplearla, por lo dicho traigo a colación la explicación simplificada del desarrollo del proceso expuesta por GONZÁLEZ PIMENTEL¹¹, la cual encuentro muy clarificadora, «La formación del gas esquisto viene condicionada por las grandes presiones a las que la materia orgánica, atrapada en la roca sedimentaria, ha estado sometida durante miles de años. Este proceso, es similar al que dio lugar a otros hidrocarburos que hoy en día utilizamos, y que denominamos combustibles fósiles (gas natural, petróleo, carbón). Los yacimientos de este gas, generalmente se localizan a más de 1 km de profundidad, aunque también se pueden encontrar a más de 4km de profundidad. El material rocoso, poco permeable, denominado esquistos bituminosos por su composición basada en rocas metamórficas arcillosas, encierra el gas en su interior, formando un depósito horizontal de entre 50-100 metros de grosor».

En definitiva, la técnica consiste en generar uno o varios canales de elevada permeabilidad a través de la inyección de agua a alta presión, de modo que supere la resistencia de la roca y que abra una fractura controlada en el fondo del pozo, en la sección deseada de la formación contenedora de gas. Con el fin de evitar el natural cierre de la fractura, en el momento en que se relaja la presión hidráulica que la mantienen abierta, se bombea, junto con el agua, un agente de sostenimiento (propante), comúnmente arena, que mantiene la fractura abierta de un modo permanentemente¹².

3.3.- Concepto jurídico

En este apartado, aun a riesgo de reiterarme debido a que en el epígrafe anterior ya se ha establecido el concepto técnico, se va a intentar realizar una conceptualización desde el punto de vista jurídico. Es decir, viendo que entienden las leyes sectoriales que ahondan

¹¹ GONZÁLEZ PIMENTEL, José Luis. *El fracking ¿Energía o salud?* En MOLEQLA, Revista de Ciencias de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2014. núm.15, 21 septiembre 2014 .Pag.63. ISSN:2173-0903.

¹² Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas (Dir-Coord, CÁMARA RASCÓN, Ángel y PENDÁS FERNÁNDEZ, Fernando). *Gas no convencional en España, una oportunidad de futuro*. Madrid, 27 de enero de 2013. Pág.53.

sus esfuerzos en aproximar el concepto, cabe señalar que hay poca regulación al respecto.

Antes de ver cómo es conceptualizada esta técnica a través de la diferente normativa, me resulta interesante traer a colación la definición de un distinguido ambientalista como JORDANO FRAGA¹³ el cual señala que constituye «una técnica o método que realiza fracturas artificiales en la roca madre que permiten migrar para su posterior explotación el petróleo o el gas mediante la inyección a alta presión de agua, arena y sustancias químicas (*coalbed methane*, gas metano del carbón o metano del lecho de carbón, *shale gas* —gas pizarra o de esquisto—; gas hidrato —en el permafrost—; *tight gas* —gas en roca impermeable y piedra caliza no porosa o formaciones de arenisca».

Pues bien, aún sin seguir el orden cronológico del desarrollo de la legislación, me parece idóneo señalar en primer lugar la Ley 6/2015, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o *fracking*, ya que es la única que se atreve a dar una definición del concepto. Esta Ley nos deja muy claro su objetivo o finalidad remarcándose a tal fin en el propio título como en la Exposición de Motivos. Este texto, en su art.2.2 procede a realizar una definición de que se entiende por *fracking* a estos efectos señala que «Se considera fractura hidráulica o *fracking* aquella técnica de extracción de hidrocarburos consistente en fracturar hidráulicamente un estrato rocoso, introduciendo, a gran presión, un fluido de fractura de baja fricción al que se añaden una serie de agentes químicos».

Por su parte, 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 convencional¹⁴, no es tan expeditiva y no realiza una definición explícita de la fracturación hidráulica pero si encontramos una idea del concepto en el art.1 *in fine* de ésta, el cual señala que «técnica que, por medio de la inyección de aditivos químicos, es susceptible de ser utilizada para la investigación y extracción de gas esquisto o no convencional».

¹³ JORDANO FRAGA, Jesús. *El fracking en el estrado: recogiendo el guante verde arrojado por el Tribunal Constitucional a las Comunidades Autónomas*. Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 45-46, Zaragoza, 2015. Pág. 10. ISSN: 23412135.

¹⁴ Ley declarada inconstitucional por el TC a través de la STC 106/2014, de 24 de junio.

Continuando, con la Ley 7/2013, de 21 de junio, 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 convencional¹⁵, realiza una definición en su art.1 idéntica a la de la ley cántabra, añadiendo al final el inciso «[...] y almacenamiento geológico».

Por último, la Ley Foral 30/2013, de 15 de octubre, 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 convencional¹⁶. Esta ley, a diferencia de sus “hermanas” no realiza una aproximación al concepto de *fracking* sino que nos ofrece el concepto de hidrocarburos no convencionales en su art.1.b) entendiéndose por tales «los hidrocarburos líquidos o gaseosos que estuviesen atrapados en la roca madre cuya permeabilidad sea inferior a 1 millidarcy¹⁷, así como los hidrocarburos gaseosos que estuviesen atrapados en vetas de carbón o de hulla y que no saldrían ni se desprenderían de ella sin la inyección de grandes cantidades de agua a presión con aditivos químicos».

Más adelante, se hará un análisis de estas leyes autonómicas, así como un breve comentario de las respectivas sentencias a través de las cuales son declaradas inconstitucionales¹⁸.

4.- REGULACIÓN LEGAL

4.1.- Unión Europea

En el actual contexto de crisis que acecha tanto a nuestro continente como a nivel mundial, hace que cada país tenga que “buscarse las habichuelas”, por decirlo de alguna manera. Con esto quiero decir que, como todos sabemos, el petróleo está a un precio elevado ya que los países que lo ostentan y explotan, lo hacen casi en régimen de monopolio, por lo tanto esto ha hecho que se ideen nuevas técnicas para la extracción de hidrocarburos, como es el caso de la fracturación hidráulica, la cual hasta hace relativamente poco no ha sido foco de atención ni discusión en nuestro continente y

¹⁵ Ley declarada inconstitucional por el TC a través de la STC 134/2014, de 22 de junio.

¹⁶ Ley declarada inconstitucional por el TC a través de la STC 208/2014, de 15 de diciembre.

¹⁷ Es la unidad empleada para medir la permeabilidad de una roca. Para más información *vid.*, el artículo de SÁNCHEZ SAN ROMÁN, Francisco Javier. *Ley de Darcy. Conductividad hidráulica*. USAL, agosto 2011.

¹⁸ *Vid.*, notas a pie de página 14 a 16.

consiguientemente la UE no ha adaptado la legislación a la técnica del *fracking*¹⁹(MATESANZ – CAPARROZ, 2013).

Con esta breve introducción, lo que se quiere señalar, siguiendo el criterio de FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ²⁰ es que «el hecho de que estas acciones se estén desarrollando de forma importante desde hace pocas décadas y casi exclusivamente en los Estados Unidos, junto a que no hubiera prácticamente datos sobre las posibles reservas, ha traído consigo que la UE [...] se haya preocupado del gas natural, pero casi nada del gas no convencional, y esto desde hace pocos años».

Si bien esto es cierto, la UE sí que se ha ocupado de dar una mínima regulación a este fenómeno, aunque no de manera específica regulando la actividad extractiva, por eso, cabe acudir a la Directiva 94/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, sobre las condiciones para la concesión y el ejercicio de las autorizaciones de prospección, exploración y producción de hidrocarburos. Ahora bien, tal y como se ha señalado anteriormente y apoyándonos en SERRANO GONZÁLEZ²¹ «no existe un marco jurídico específico referido al *fracking*. El debate social generado por la utilización de estas técnicas y el establecimiento por los Estados miembros de normativas de signo opuesto, ha llevado a la Comisión Europea, tras diversos informes del Parlamento Europeo, a la aprobación de la Recomendación 2014/70/UE, de 22 de enero de 2014 relativa a unos principios mínimos para la exploración y producción de hidrocarburos (como el gas de esquisto) utilizando la fracturación hidráulica de alto volumen».

Esta Recomendación 2014/70/UE, de 22 de enero de 2014 viene a sugerir la idoneidad que supondría la regulación de esta técnica, así como los materiales y componentes que se usan para llevar a cabo las perforaciones²².

¹⁹ A meros efectos ilustrativos, el Considerando 8 Recomendación 2014/70/UE señala que «la legislación vigente de la Unión no aborda de manera global algunos aspectos ambientales asociados a la exploración y producción de hidrocarburos aplicando esa práctica».

²⁰ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. *Regulación de la obtención de gas no convencional mediante la técnica de la fractura hidráulica: situación en la Unión Europea y España*. RVAP, núm. especial 99-100. Mayo-Diciembre 2014. Pág. 1333. ISSN: 02119560.

²¹ SERRANO GONZÁLEZ, Marina. *La regulación del gas no convencional (“fracking”) en España*. Informe Estratégico de la fundación para la sostenibilidad energética y ambiental (FUNSEAM), junio de 2015. Págs. 21 y 22.

²² En EEUU el secreto comercial de las empresas les ampara a la hora de que las compañías no hagan públicas las sustancias y fluidos empleados a la hora de utilizar esta técnica.

4.2.- Regulación a nivel nacional

Llegados a este punto y con todo lo expuesto anteriormente, se puede señalar que la normativa estatal aplicable sobre la cual pivotará este epígrafe será la siguiente:

- Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (LSHi en adelante) atendiendo a la Ley 8/2015, de 21 de mayo, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.
- Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (LEA en adelante)

Primeramente, habiendo llegado a la conclusión de que este fenómeno del *fracking* es una técnica de extracción de hidrocarburos, hay que acudir a la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos; ésta es una ley de carácter básico emanada por el Estado mediante el uso de las competencias otorgadas por los arts.149.1.13º y 25º Constitución Española (en adelante CE) *ex DF 1ª LSHi*, viniendo a significar que los yacimientos de hidrocarburos no convencionales son recursos mineros que forman parte del dominio público estatal (art.2 LSHi). Cabe decir que aunque es un recurso minero, la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, en su art.1.2 establece que «quedan fuera de su ámbito, regulándose por las disposiciones que les sean de aplicación, los hidrocarburos líquidos y gaseosos», es decir, los excluye expresamente de su ámbito de aplicación, y *a contrario sensu*, el art.1.2.a) LSHi los incluye en su ámbito de aplicación estableciéndose así que «Se consideran incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Ley las siguientes actividades: a) La exploración, investigación y explotación de yacimientos y de almacenamientos subterráneos de hidrocarburos».

Pues bien, como se ha dicho, la regulación estatal la encontramos en la LSHi donde el legislador incluye esta técnica en el Capítulo I (Disposiciones generales) del Título II (Exploración, investigación y explotación de hidrocarburos) y concretamente lo regula en el art.9 el cual lleva como epígrafe “Régimen jurídico de las actividades”. Si hacemos un análisis exegético de dicho artículo, vemos que éste establece los derechos y facultades de los titulares de títulos habilitantes, los cuales son: autorizaciones de exploración (arts.9.1 y 14 LSHi), permisos de investigación (arts.9.2 y 15 LSHi) y concesiones de explotación (arts.9.3 y 25 LSHi).

Asimismo, vemos que, con carácter previo al comienzo de los trabajos, se exige un seguro de responsabilidad civil *ex art.9.4 LSHi* «a fin de responder de posibles daños a personas o bienes, como consecuencia de las actividades a desarrollar».

Continuando con este análisis exegético del precepto, finalmente llegamos al apartado 5 el cual alude expresamente al término *fracturación hidráulica*, el primero y único que hace referencia expresa a éste. Este apartado es incluido por la DF 2ª de la Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la garantía de suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extra peninsulares²³, esta modificación se hace a tal fin de incluir al *fracking* como técnica extractiva y sea objeto de regulación.

Breve comentario merece la Ley 8/2015, de 21 de mayo mencionada *ut supra*, ya que persigue una mejora en la regulación de la explotación de hidrocarburos, así como una mayor aceptación social y tenga un impacto positivo tanto en la sociedad como en las Administraciones locales afectadas. Asimismo, crea el Impuesto sobre el Valor de la extracción de gas, petróleo y condensados (IVEGPC) y amplía el canon de superficie de dominio público ampliándolo a las tarifas tercera y cuarta (perforación de sondeos y adquisición de datos sísmicos, no limitándolo a la mera extracción)²⁴.

4.3.- Regulación a nivel autonómico

Como vemos, en España se elabora una regulación general, no específica o sectorial que aborde los temas concretos y polémicos del *fracking*²⁵, lo cual no significa que no haya regulación, «más bien al contrario, existe un vasto cuerpo dispositivo que resulta de aplicación a esta tecnología, si bien con carácter horizontal»²⁶ y como bien señala

²³ Asimismo, su DF 3ª modifica el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos, para que así se sometan las actividades que empleen esta técnica a Evaluación de Impacto Ambiental. En este sentido, *vid.*, la Exposición de Motivos (II) 3er párrafo en el sentido de evaluar los impactos de esta técnica sobre el medio ambiente.

²⁴ SERRANO GONZÁLEZ, Marina. *La regulación del gas no convencional (“fracking”) en España*. Informe Estratégico de la fundación para la sostenibilidad energética y ambiental (FUNSEAM), junio de 2015. Pág. 33.

²⁵ Es más, como señala SERRANO GONZÁLEZ en *La regulación del gas no convencional (“fracking”) en España*. Informe Estratégico de la fundación para la sostenibilidad energética y ambiental (FUNSEAM), junio de 2015. Pág. 34 «sería deseable una regulación específica integrada de las disposiciones que contemplan el uso de técnicas de fracturación hidráulica y que comprendiera también la conexión con la normativa administrativa especial que tiene por objeto la utilización de otros recursos naturales absolutamente necesarios para las técnicas del fracking, como son los hídricos».

²⁶ Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas (Dir-Coord, CÁMARA RASCÓN, Ángel y PENDÁS FERNÁNDEZ, Fernando). *Gas no convencional en España, una oportunidad de futuro*. Madrid, 27 de enero de 2013. Pág.95.

VALENCIA MARTÍN²⁷, nos hallamos ante una «regulación deficitaria». El Estado no ha dado el paso adelante para legislar específicamente sobre esta materia, han sido ciertas CCAA las que se han atrevido y han empezado a regular sobre este fenómeno como ya se ha señalado *ut supra*. Si bien, cabe decir que esta regulación, a grandes rasgos, ha sido con el objetivo de prohibir esta técnica, estas CCAA que han tratado de dar regulación han sido, por orden cronológico, Cantabria, La Rioja, Navarra, Cataluña y País Vasco adoptando el principio de precaución.

En este epígrafe de lo que se tratará es de abordar esta regulación, un análisis a grandes rasgos de estas leyes en conexión con las sentencias del TC que han declarado su inconstitucionalidad y un comentario *gratia argumentandi*.

Antes de entrar en lo que sería el análisis específico de cada regulación autonómica, hay que señalar el modo de legislar, es decir, el *modus operandi* que ha seguido cada CCAA a la hora de regular esta materia. Aquí podemos encontrar dos maneras diferentes de operar, en primer lugar Cantabria, La Rioja y Navarra han optado por aprobar unas leyes específicas las cuales se orientan únicamente en el la fracturación hidráulica intentando establecer una prohibición absoluta dejando de lado otros aspectos, en cambio Cataluña y el País Vasco se han decantado por otra técnica regulativa, consistente en acogerse al título competencial que tienen las CCAA en materia de dictar disposiciones adicionales sobre protección al medio ambiente aferrándose al principio *in dubio pro natura* modificando ambas comunidades sus respectivas leyes autonómicas.

Considero relevante detenerse un poco en este punto y explicar un poco más estas técnicas, ya que si bien son diferentes, ambas tienen la misma finalidad, una forma podríamos decir que es más progresista o agresiva y *a contrario sensu* la otra es más conservadora y no tan atrevida ya que viendo los antecedentes, a mi juicio lo que tratan (Cataluña y País Vasco) es de esquivar la barrera impuesta por el TC a las leyes más progresistas que tratan de instaurar una prohibición absoluta del *fracking* y consiguientemente que estas leyes no sean declaradas inconstitucionales atendiendo al criterio establecido en las SSTC relativas a sus antecesoras.

²⁷ VALENCIA MARTÍN, GERMAN en Capítulo II *Derecho y Fracking* (V.VA.A), Dirs. ROSA MORENO, Juan y VALENCIA MARTÍN, German. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters), 1ª edición, 2017. Págs.224 y ss. ISBN: 9788490990.

Primeramente, tal y como se ha señalado al comienzo de este epígrafe, Cantabria, La Rioja y Navarra dictaron las leyes: Ley 1/2013, de 15 de abril (Cantabria) Ley 7/2013, de 21 de junio (La Rioja) y la Ley Foral 30/2013, de 15 de octubre (Navarra) respectivamente las cuales establecieron la prohibición absoluta del *fracking* en todo el territorio de la CCAA, es decir, se dictaron leyes específicas de prohibición.

A continuación, como ya sabemos, Cataluña y el País Vasco han utilizado un *modus faciendi* distinto. He de señalar que me centraré un poco más en Cataluña, ya que es mi lugar de residencia y dónde estudio y es la regulación sobre la cual más he leído y trabajado. Pues bien, Cataluña lo que ha hecho es incluir una disposición sobre la fracturación hidráulica en su Ley de Urbanismo, donde matiza la prohibición de la técnica del *fracking*. Es decir, Cataluña decidió modificar el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto mediante el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña (en adelante TRLUC) y opta por no permitir el empleo de esta técnica en la explotación de recursos en suelo no urbanizable cuando esto 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.

A continuación, se procederá al análisis de las leyes autonómicas con el respectivo pronunciamiento del órgano supremo intérprete de nuestra Carta Magna.

4.3.1.- Cantabria (STC 106/2014, de 24 de junio)

Como puede verse a la hora de desglosar esta ley²⁸, ésta consta únicamente de tres artículos, una disposición transitoria y una disposición final. En primer lugar, el art.1 establece la prohibición del uso de la fractura hidráulica tal y como se desprende de su rúbrica. El art.2 obliga a las autoridades y funcionarios públicos de dicha CCAA y entes locales a cumplir lo dispuesto en esta ley y a la paralización de las actividades que impliquen el uso de esta técnica.

Por su parte, el art.3 señala que el empleo de esta técnica constituye una infracción urbanística de acuerdo con lo previsto en la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria (materia sobre la cual tiene

²⁸ 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.

competencia exclusiva la CCAA en virtud del art.24.3 Estatuto de Autonomía de Cantabria). La Disposición Transitoria Única establece la aplicación retroactiva de lo dispuesto en la ley, ya que habla tanto de permisos ya concedidos como en tramitación y a las solicitudes que se formulen a partir de ese momento. Por último, la Disposición Final establece la entrada en vigor.

Una vez desglosada la ley, hay que señalar que ésta fue declarada inconstitucional a través de la STC 106/2014, de 24 de junio²⁹. Esta sentencia vino dada por el recurso de inconstitucionalidad 498/2014 interpuesto por el presidente del Gobierno contra la ley cántabra, al ser esto así, la Abogacía del Estado invoca los artículos 161.2 CE y 30 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) para que se declare la suspensión de la ley.

Pues bien, la sentencia, como dice FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ³⁰ comienza de una forma muy adecuada ya que lo hace definiendo los conceptos técnicos que son objeto de conflicto para situar el supuesto de hecho.

En primer lugar, realiza una aproximación histórica y conceptual señalando en su FJ 2 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».

²⁹ En este sentido, *Vid.*, ya que se sigue el análisis de FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2014, de 24 de junio. Inconstitucionalidad de la prohibición autonómica de la fractura hidráulica (“fracking”): la innegable reafirmación de las competencias del Estado. Así como el artículo del mismo autor: *Aportaciones jurídicas al debate sobre la obtención de gas no convencional mediante la técnica de fractura hidráulica*. *Vid.*, también el análisis de SANTAMARÍA ARINAS, René Javier. *Las claves jurídicas del debate sobre el “fracking”*. Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. V, núm. 1, 2014. Págs. 1 a 38.

³⁰ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2014, de 24 de junio. Inconstitucionalidad de la prohibición autonómica de la fractura hidráulica (“fracking”): la innegable reafirmación de las competencias del Estado. *Reseñas de jurisprudencia (USAL)*, vol. 2, diciembre 2014. Pág.244. ISSN:23405155

Seguidamente, señala el debate social y sobretodo ambiental que hay entorno al empleo de esta técnica para la extracción de hidrocarburos, ya que éste implica según estudios un importante riesgo ambiental y no se aconseja su uso³¹.

A continuación, en su FJ 3 señala literalmente que «se deduce con claridad que nos encontramos ante un recurso de inconstitucionalidad de contenido esencialmente competencial» haciendo referencia expresa a que en la demanda se habla de vulneración de los artículos 128.1 y 130.1 CE la cual el Alto Tribunal califica de «vulneración [...] tiene un carácter accesorio y de refuerzo de la alegación de invasión competencial», a estos efectos FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ³² añade lo siguiente «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».

Contenido competencial sobre el cual el TC acaba decidiendo 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]» consiguientemente, no puede legislar en contra de la legislación básica estatal apoyándose en los arts.149.1º.25 CE (bases de régimen minero y energético) y 149.1º.13 CE³³ (bases y coordinación de la planificación general económica).

La representación procesal del Gobierno alega la Ley 17/2013, de 29 de octubre como la ley donde se regula el uso de la fracturación hidráulica con carácter básico, habrá que ver si se cumple desde el punto de vista formal y material. A continuación, como señala

³¹ Entre otros, *Vid.*, el *Informe del Grupo de Trabajo sobre la extracción de hidrocarburos por fractura hidráulica* en Cataluña el cual establece como poco recomendable el empleo de esta técnica con la tecnología actual. Asimismo, señala la recomendación de legislar para la prohibición expresa e incluso señala que hay que descartar definitivamente la extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica en Cataluña.

³² FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2014, de 24 de junio. Inconstitucionalidad de la prohibición autonómica de la fractura hidráulica (“fracking”): la innegable reafirmación de las competencias del Estado. *Reseñas de jurisprudencia (USAL)*, vol. 2, diciembre 2014. Pág.245. ISSN:23405155.

³³ En la aplicación de este precepto trae a colación el FJ 4 A) STC 197/1996 el cual señala que «Las competencias de ordenación o dirección general de la economía —entre las que han de encuadrarse las relativas a planificación, de un lado, y, de otro, las de ordenación de concretos sectores económicos, entre los que se cuenta el energético y, dentro de éste, el subsector del petróleo [o gasístico]— han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada caso».

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ³⁴ «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 [...] y, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa».

El carácter básico en sentido formal viene regulado en la DF 4ª de dicha ley, con lo cual aquí se acaba la discusión, y en el sentido material la propia sentencia en su FJ 6 c) estableciendo que «[...] este precepto ha de considerarse materialmente básico ex artículo 149.1.13 y 25 CE». Una vez señalado esto, el Alto Tribunal pasa a pronunciarse acerca de los preceptos de la ley que se ha dicho que son inconstitucionales, y acaba declarando el art.1 inconstitucional debido a la contradicción entre la normativa básica estatal y el precepto que se impugna.

Para concluir señala que «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). » y en el fallo declara la inconstitucionalidad de la ley cántabra.

Cabe añadir que en esta STC se formulan tres votos particulares de los Magistrados Dña. ADELA ASUA BATARRITA, D. FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ y D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS los cuales discrepan en ciertos puntos con la fundamentación jurídica, pero fallan en la misma forma que se expresa en la sentencia. Básicamente estos votos se constriñen en el ámbito del principio de precaución, el cual señalan que debería haber sido más remarcado en la sentencia³⁵, asimismo señalan que tendría que haberse otorgado más relevancia a la protección de la salud invocando la doctrina de la STC 8/2012.

³⁴ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2014, de 24 de junio. Inconstitucionalidad de la prohibición autonómica de la fractura hidráulica (“fracking”): la innegable reafirmación de las competencias del Estado. *Reseñas de jurisprudencia (USAL)*, vol. 2, diciembre 2014. Pág.246. ISSN:23405155.

³⁵ En este mismo sentido lo señala GÓMEZ PUENTE, Marcos. *Derecho y políticas ambientales en Cantabria*. Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. V, núm.2 (2014). Págs. 1 a 16.

Para finalizar, señalar que GÓMEZ PUENTE³⁶ se ha centrado en las limitaciones de esta CCAA en el ámbito competencial en cuanto a la regulación de esta técnica.

4.3.2.- La Rioja (STC 134/2014, de 22 de julio)

Si desgranamos brevemente la ley, vemos que tiene una estructura parecida a la ley cántabra teniendo ésta algún precepto más. Es decir, en su art.1 prohíbe el uso de la fractura hidráulica y además declara la suspensión de las actividades en el art.2. A continuación el art.3 establece el régimen sancionador y el art.4 reseña la posibilidad de la imposición de multas coercitivas. Dicha ley también remarca su carácter retroactivo en su DT Única.

In casu consimili al anterior La Rioja también legisló para prohibir el *fracking*, y de idéntica forma que ocurrió con Cantabria, el presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad ante la ley riojana (recurso de inconstitucionalidad 1800/2014).

Dicho esto, no nos detendremos mucho en este punto, ya que el TC a través de su STC 134/2014, de 22 de junio declara inconstitucional y nulidad de la ley riojana adoptando la misma línea argumentativa que en la sentencia relativa a la ley cántabra, reafirmandose así el TC en su criterio.

4.3.3.- Navarra (STC 208/2014, de 15 de diciembre)

Otra CCAA que legisló en la materia fue Navarra a través de la Ley Foral 30/2013, de 15 de octubre, estableciendo la prohibición del uso de la fractura hidráulica en su territorio (art.1). Por su parte, el art.2 señala que los funcionarios regionales y locales deben acatar las disposiciones de esa ley y por último el art.3 indica que el emplear esta técnica en el territorio foral de Navarra es hecho constitutivo de infracción urbanística de acuerdo con lo estipulado en la Ley 35/2002, de 20 de octubre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

Como no podía ser de otra manera, el recurso lo plantea el presidente del Gobierno (recurso de inconstitucionalidad 4983/2014). Visto lo examinado anteriormente y analizada la ley, casi la totalidad de opciones apuntan hacia un pronunciamiento

³⁶ GÓMEZ PUENTE, Marcos. *Cantabria: “fracking” y parques eólicos*. Observatorio de Políticas Ambientales. Thomson – Reuters – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014. Págs. 653-688.

idéntico al de las dos sentencias dictadas meses antes. Primeramente, se tiene que señalar que la argumentación de la defensa es diferente, y como señala FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ³⁷ «[...] los recurrentes, en un alarde de imaginación, ciertamente curioso, postulan una modificación de la doctrina constitucional anterior [...]».

En esta argumentación diferente a sus recursos precedentes, se resalta la importancia, con tal de conseguir una sentencia que estime sus pretensiones, todo sea dicho, de las competencias que tienen las CCAA a la hora de proteger el medio ambiente, es decir, cuando una CCAA adopte un régimen más protector del medio ambiente, se aplicará este preferentemente al régimen estatal. Pese a este “alarde de imaginación” como se ha señalado con anterioridad, el TC en su STC 208/2014, de 15 de diciembre vuelve a reiterar lo dicho en sus dos pronunciamientos anteriores de que se trata de recursos de contenido esencialmente competencial, tema competencial que compete regular al Estado y no a las CCAA *ex arts.149.1º.25 y 13 CE*. Asimismo, vuelve a señalar que la regulación básica es la Ley 17/2013, de 29 de octubre la cual modifica tanto la LSHi como el Texto Refundido de la Ley de Evaluación Ambiental de 2008 para instar la necesidad de someter a EIA a los proyectos que empleen el *fracking*.

Para concluir, hay que remarcar el mismo tenor que en sus predecesoras, el TC declara la inconstitucionalidad de la ley, y consiguientemente su nulidad.

4.3.4.- Cataluña (STC 73/2016, de 14 de abril)

Pues bien, señalado lo anterior, que el TC ha declarado inconstitucionales las leyes de Cantabria La Rioja y Navarra, llegamos a la CCAA de Cataluña, la cual ha optado por incluir una disposición en su TRLUC en lugar de aprobar una *lex specialis* como hicieron estas otras comunidades.

El artículo polémico, y a la vez problemático es el art.167.1³⁸ de la Ley catalana 2/2014 el cual dispone «En la explotación de recursos naturales en suelo no urbanizable, en el caso de aprovechamiento de hidrocarburos, no está permitida la utilización de la tecnología de la fractura hidráulica cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en

³⁷ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. *Sentencias del Tribunal Constitucional 134/2014, de 22 de julio [BOE nº199, de 16-VIII-2014]; 208/2014, de 15 de diciembre [BOE nº17, de 20-I-2015], y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 3ª), de 19 de noviembre [ROJ: STS 5027/2014]*. Reseñas de jurisprudencia (USAL), vol. 3, julio-diciembre 2014. Pág.325. ISSN: 23405155.

³⁸ Este art.167.1 de la Ley catalana 2/2014 añadió el apartado 10º al art.47 TRLUC.

relación con otros ámbitos competenciales de la Generalitat»; del análisis del precepto se desprende que la Generalitat prescindió de entrar en materia energética (viendo el criterio adoptado por el TC con respecto a las leyes que si lo hicieron, además es una competencia estatal) y lo hizo alegando que se acogía a su competencia en materia de urbanismo³⁹ para modificar este precepto.

Esta disposición fue recurrida ante el TC por el presidente del Gobierno (recurso de inconstitucionalidad 6513/2016), el pronunciamiento del Alto Tribunal se esperaba con ganas debido a que, si bien el fin era idéntico al de las anteriores leyes, se llevó a cabo de una manera diferente, cosa que obligaba al TC a una argumentación distinta o pronunciarse de una manera diferente a como lo había ido haciendo hasta el momento. Si bien, hay que señalar que el Abogado del Estado interpone el recurso no sólo contra el art.167.1 de la ley, sino que también lo hace contra las Disposiciones Transitorias Quinta y Octava de la misma ley, por lo que a nosotros constriñe, únicamente nos centraremos en el análisis que realiza el Alto Tribunal referente al art.167.1.

El problema que suscita es si el apartado 10 del art.47 TRLUC (añadido por el art. 167.1 Ley catalana 2/2014) se ajusta, o, por el contrario, no se ajusta a la normativa básica estatal tal y como se ha examinado en los recursos anteriores referentes a las leyes autonómicas⁴⁰. En un primer análisis del inciso, no se establece una prohibición expresa, absoluta e incondicionada del uso de esta técnica, coincidiendo con SERRANO GONZÁLEZ y tal y como se ha apuntado más arriba, se realiza deliberadamente, no habiendo mayor evidencia que el reconocimiento por parte del Parlamento de Cataluña en sus alegaciones en el proceso; dicho esto, lo que trata de realizar es una prohibición del empleo de la técnica del *fracking* cuando implique efectos negativos allá donde se use refiriéndose textualmente al suelo no urbanizable.

El tribunal sentenciador, acogándose al criterio adoptado en las anteriores sentencias, estima el recurso como una cuestión competencial, de ámbito muy diferente, pero en definitiva competencial, señalando en este aspecto que la legislación estatal tiene carácter básico, material y formal, como ya se ha explicado anteriormente. Señalando

³⁹ La Generalitat ostenta la competencia exclusiva en materia de urbanismo en virtud del art.149.5 Estatuto de Autonomía de Cataluña.

⁴⁰ Tal y como señala SERRANO GONZÁLEZ «consideraba el Alto Tribunal que, al tratarse de una prohibición absoluta e incondicionada, sin matices, se había vulnerado la competencia estatal» en *La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley catalana “antifracking”* en Diario La Ley (Wolters Kluwer) Ed. La Ley, nº 8803, Sección Tribuna, 14 de julio de 2016 Ref D-282. Pág. 16.

literalmente, tal y como lo hace en las sentencias anteriores que la legislación estatal supone 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» (FJ 7 *in fine* STC 73/2016).

En este caso, al no ser una ley específica sino una disposición que se añade a un texto legal haciendo uso de la competencia en materia de urbanismo y medio ambiente, el legislador catalán intento esquivar la barrera fijada por el Alto Tribunal, aunque como señala SERRANO GONZÁLEZ⁴¹ «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».

Siendo esto así, al no ser una prohibición absoluta, el TC no podía realizar la misma subsunción de los hechos, sino que tenía que cambiar, o al menos complementar o fundamentar sus exposiciones anteriores.

El TC en su FJ 9 se carga toda la argumentación catalana señalando que «el art.47.10 [...] aunque responda a aquella finalidad tuitiva, no consiste en la determinación precisa de requisitos razonables y proporcionados al fin de protección medioambiental, sin reducción de la eficacia de la legislación básica minera y energética». No todo es esto, sino que continua la sentencia «En realidad, el precepto no desarrolla ni complementa las bases estatales; 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». Es decir, la ley catalana hace un cambio de perspectiva y el tribunal añade que su contenido es ambiguo o indeterminado⁴².

⁴¹ SERRANO GONZÁLEZ, MARINA. *La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley catalana “antifracking”* en Diario La Ley (Wolters Kluwer) Ed. La Ley, nº 8803, Sección Tribuna, 14 de julio de 2016 Ref D-282. Pág. 26

⁴² En este sentido, y así se recoge literalmente en el FJ 9 de la STC «La 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».

La representación procesal de la Generalitat expresa que el precepto no incurre en «inconstitucionalidad mediata» ya que no es el propio precepto el que establece que, y cuando debe denegarse, sino que para denegar se deberá atender a la regulación sectorial; siendo esto así el TC rebate esta argumentación y tacha a esta regulación de «muda, vacía de contenido o de mera remisión».

Para concluir este análisis, se señala que «si no son directamente incompatibles con la legislación básica estatal, desde luego reducen, dificultan o impiden su eficacia [...] Consecuentemente, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art.47.10 [...] en la redacción dada por el art.167.1 de la Ley catalana 2/2014».

Cabe señalar que al igual que ocurre en la STC 106/2014, de 22 de junio relativa a la ley cántabra, concurren tres votos particulares en la sentencia catalana. Estos tres votos particulares han sido planteados por una parte por la Magistrada DÑA. ADELA ASUA BATARRITA y el Magistrado D. FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ y por otra parte por el Magistrado D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS, los cuales no confluyen con la mayoría en la argumentación jurídica, centrándose ellos en otros aspectos tales como el papel prevalente del derecho a la salud, pero si lo hacen en el fallo.

4.3.5.- País Vasco

Otra CCAA que ha legislado en esta materia es el País Vasco, el cual lo ha hecho a través de la Ley 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o “fracking”.

Si analizamos esta Ley, vemos que no establece una prohibición absoluta o incondicionada de la técnica del *fracking*, sino que se sirve como base la regulación catalana. Es decir, al igual que aquella, la ley vasca añade un nuevo párrafo al art. 29.1 de la Ley 1/2006, de Aguas apuntando a la vulnerabilidad del territorio. Por lo tanto, adoptando esta técnica lo que pretende es evitar ese muro o barrera impuesto por el Alto Tribunal.

Cabe señalar, que esta Ley actualmente se encuentra recurrida ante el TC (recurso de inconstitucionalidad nº1941/2016), todo señala que, a tenor de sus anteriores sentencias y de la *ratio decidendi* del Tribunal, aunque “los recurrentes, en un alarde de

imaginación⁴³ traten de hacer cambiar de parecer al TC, la ley vasca tiene todos los números para también ser declarada inconstitucional⁴⁴ y consiguientemente, nula⁴⁵.

4.3.6.- Breve comentario a la STC 64/1982, de 4 de noviembre

Pese a no ser regulación autonómica, sino un pronunciamiento del TC, he considerado oportuno situarla aquí por la temática que se aborda. Una vez expuesta la problemática competencial (Estado – CCAA) actual en torno a esta técnica en todo caso debemos dar un paso atrás en el tiempo para no dejar de tener en cuenta la STC 64/1982, de 4 de noviembre⁴⁶ la cual habla de la necesidad de armonizar la materia de protección medioambiental con la explotación de los recursos económicos. Este pronunciamiento casa perfectamente en nuestro estudio, ya que sienta las bases en este ámbito⁴⁷.

No nos adentraremos mucho en los detalles de la sentencia, pero sí considero interesante remarcar los aspectos más importantes, ya que guarda una relación directa con nuestro objeto de estudio, ya que si bien la explotación de recursos económicos con la consiguiente productividad es esencial para el mantenimiento y desarrollo de un país como el nuestro, esto tiene que coordinarse con la protección al medio ambiente, ya que no se puede pensar en el desarrollo económico ciegamente sin tener en cuenta el medio ambiente, ya que nuestro futuro pasa por las manos de una protección adecuada al medio ambiente y esto nos lleva a un concepto, utilizado muy comúnmente pero poco realizado en la praxis: el desarrollo sostenible.

⁴³ Acogiéndonos a palabras de FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ *vid.*, nota a pie de página núm. 29.

⁴⁴ En este sentido, como apunta SERRANO GONZÁLEZ «A la vista del criterio establecido por el Tribunal Constitucional, en esta sentencia cabe esperar un fallo muy semejante».

⁴⁵ Para un análisis conjunto de estos tres pronunciamientos del TC *vid.*, ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel. *La fractura hidráulica (“fracking”) ante el Tribunal Constitucional (Las Sentencias del Tribunal Constitucional 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio y 208/2014 de 15 de diciembre)*. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 31/2015. Ed. Aranzadi, 2015.

⁴⁶ Esta STC fue la encargada de resolver el recurso de inconstitucionalidad nº114/1982 interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, de la Generalitat de Cataluña, por la que se establecían normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas.

⁴⁷ Como señala JORDANO FRAGA «nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado especialmente sobre esta materia en las sentencias 64/1982, de 4 de noviembre; 25/1989, de 3 de febrero; 170/1989, de 19 de octubre; 73/200, de 14 de marzo y 164/2001, de 11 de julio».

Para el análisis de la sentencia nos serviremos de lo expuesto por JORDANO FRAGA⁴⁸ el cual, no solo analiza el ámbito interno español, sino que también lo hace en el ámbito del Derecho Comparado.

Antes de entrar a analizar la sentencia propiamente, me parece idóneo recalcar, como ya bien sabemos y el cual considero el eje principal para hablar de desarrollo sostenible, que el art.45 CE⁴⁹ proclama el derecho a un medio ambiente adecuado, tema éste en el cual ha sido el principal referente LOPERENO ROTA⁵⁰ el cual señaló que «el Derecho ambiental se vertebra en torno al ciudadano, sujeto de un derecho subjetivo a un medio ambiente adecuado», hablaríamos entonces de un derecho humano al medio ambiente como señala PEÑALVER⁵¹.

Dicho esto, de la dicción literal de la sentencia se pueden extraer diversas conclusiones, entre ellas, a mi tenor la más relevante es la que se hace en relación al carácter cualitativo, y no sólo cuantitativo del desarrollo económico. Con esto quiero decir que si bien debe haber desarrollo económico, claro está, éste debe ser controlado y no única y ciegamente mirar el desarrollo sino la calidad de dicho desarrollo como señala el TC en el FJ 2 de la sentencia objeto de comentario «El artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la utilización racional de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para una mejor calidad de vida». Pero como señala JORDANO FRAGA⁵² «El reconocimiento de un modelo de desarrollo cualitativo no es una conclusión únicamente aplicable a las actividades extractivas, pues

⁴⁸ Sirve de base el artículo de JORDANO FRAGA, Jesús. *Un desafío para los ordenamientos en el siglo XXI: el desarrollo sostenible*. QDL Estudios, (Cuadernos de Derecho Local) núm. 16, febrero de 2008. Págs. 61 a 74. ISSN: 16960955.

⁴⁹ A nuestros efectos, nos resulta de interés el epígrafe 1 el cual señala «Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo».

⁵⁰ LOPERENO ROTA, Demetrio. *Los principios del Derecho Ambiental*. IVAP/Civitas, Madrid, 1998. Pág. 23. ISBN: 9788447010639.

⁵¹ Para un análisis más exhaustivo sobre esta cuestión, *vid.*, PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre. *El derecho humano al medio ambiente y su protección efectiva*. RVAP número especial 99-100. Mayo-diciembre 2014. Págs.2333-2357. ISSN: 02119560.

⁵² JORDANO FRAGA, Jesús. *Un desafío para los ordenamientos en el siglo XXI: el desarrollo sostenible*. QDL Estudios, (Cuadernos de Derecho Local) núm. 16, febrero de 2008. Pág. 63. ISSN: 16960955.

son consideraciones predicables de cualquier sector económico y extensibles más allá del estricto ámbito de los espacios protegidos»⁵³. Para resolver esta cuestión, el Alto Tribunal adopta un criterio o razonamiento extensivo, ya que entiende que el art.45 CE únicamente se refiere a la protección de la naturaleza, siendo el concepto de medio ambiente mucho más amplio y abarcando más zonas que las meramente naturales⁵⁴.

A continuación, el TC pasa a examinar una cuestión clave como es la armonización del desarrollo económico con la protección al medio ambiente y a estos efectos señala que «la conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico»⁵⁵. Es decir, se consagran ambos ámbitos como bienes constitucionales, y consiguientemente deben ser objeto de protección, pero como señala JORDANO FRAGA⁵⁶ «el Tribunal Constitucional [...] no inventó la pólvora en esta sentencia» ya que, con anterioridad, el TS en su STS 12 de julio de 1978⁵⁷ el cual dispuso algo parecido, *mutatis mutandis* al pronunciamiento del TC⁵⁸.

No cabe detenerse mucho más en este asunto, pero si me parecía interesante analizar un poco las “reglas de oro” que establece el Alto Tribunal⁵⁹ en este aspecto. *Obiter dictum* es relevante señalar que el TJCE se ha pronunciado en diversas ocasiones en cuanto al desarrollo sostenible⁶⁰.

⁵³ A estos efectos, el TC en el FJ 2 de la sentencia comentada señala que «Estas consideraciones son aplicables a las industrias extractivas como a cualquier sector económico».

⁵⁴ Para adoptar esta solución conjuga el art.45 CE con otros preceptos como el art.130.1 CE haciendo extensiva su doctrina y no una *ratio stricta*.

⁵⁵ FJ 2 STC 64/1982, de 4 de noviembre.

⁵⁶ JORDANO FRAGA, Jesús. *Un desafío para los ordenamientos en el siglo XXI: el desarrollo sostenible*. QDL Estudios, (Cuadernos de Derecho Local) núm. 16, febrero de 2008. Pág. 64. ISSN: 16960955.

⁵⁷ Sala Cuarta del TS, Sentencia de la cual fue ponente el ILMO. D. ÁNGEL MARTÍN DEL BURGO Y MARCHÁN. Cabe señalar que el objeto de la sentencia fue una actividad molesta, en cuanto a emisiones la cual se ejerce sin licencia. Aclarar que la regulación aplicable en ese momento era el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), actualmente derogado por la Ley 34/2007 de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera.

⁵⁸ A estos efectos señaló que era «necesario armonizar, por un lado, el ejercicio de la libertad industrial, imponiendo a esta sólo las restricciones indispensables, [...] y por otro salvaguardar los intereses de la comunidad vecinal, bien a través de las medidas correctoras pertinentes, para paliar o eliminar las molestias o peligros que la actividad de que se trate pueda ocasionar».

⁵⁹ Para ver un análisis más extenso y detallado de la STC 64/1982 véase el artículo de JORDANO FRAGA, Jesús. *Un desafío para los ordenamientos en el siglo XXI: el desarrollo sostenible*. QDL Estudios, (Cuadernos de Derecho Local) núm. 16, febrero de 2008. Págs. 61 a 74. ISSN: 16960955.

⁶⁰ En este sentido *vid.*, entre otras SSTJCE Asunto C-57/1989 Comisión v. Alemania, Asunto C-239/04 Comisión c. República de Portugal y Asunto C-209/02, Comisión c. República de Austria.

4.3.7.- Andalucía

Lo anterior no quiere decir que toda la legislación adoptada sea de este tenor prohibitivo, sino que cabe señalar que también ha habido legislación *pro fracking*, claro ejemplo de esto es la CCAA de Andalucía la cual en fecha 18 de diciembre de 2014 publicó en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía los acuerdos del Pleno. Primeramente, el Pleno decidió no tomar en consideración la proposición de ley que prohibía las prospecciones y explotaciones de hidrocarburos no convencionales empleando la técnica de la fractura hidráulica que presentó el Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes – Convocatoria por Andalucía. No tomó en consideración ésta, pero si lo hizo en relación con la Proposición de Ley presentada por el Grupo Político Socialista la cual *a contrario sensu* de la anterior, regula la utilización de esta técnica, es decir dos propuestas totalmente antagónicas.

Considero interesante esto, ya que como vemos también hay discrepancias en cuanto al hecho de regular esta técnica o prohibirla dentro de Estado y no solo a nivel europeo. No todo es esto, sino que además resulta de especial utilidad un aspecto de esta Proposición de Ley relativo a nuestro objeto de estudio ya que ésta propone una moratoria de dos años en su art.1 como medida preventiva y adoptando el principio de precaución tal y como se desprende de la dicción literal del precepto. Además, en el mismo artículo 1 párrafo 2 establece la posibilidad de prórroga del plazo en principio estipulado de dos años «hasta tanto no existan estudios científicos que determinen, con el máximo nivel de certeza, que la utilización de esta técnica no tiene afección negativa para las personas, las aguas y el medio ambiente en general».

Además, también regula el régimen de autorizaciones (art.2), autorización ambiental (art.3) y evaluación de impacto de salud (art.4)⁶¹.

⁶¹ A mi tenor es un aspecto importante a regular, ya que a día de hoy no se conocen exactamente los posibles impactos ambientales o a la salud que puede provocar esta técnica, y más por la posible contaminación del agua, atmosférica, emisión de gases invernadero, impacto paisajístico, etc. Véase Informe de Greenpeace *Fractura hidráulica para extraer gas natural ("fracking")*. http://www.greenpeace.org/espana/Global/espana/report/cambio_climatico/Fracking-GP_ESP.pdf Consulta: 27 de marzo 2017. En este sentido *vid.*, también lo establecido por DE TOMÁS SÁNCHEZ, José Enrique en el Capítulo IV del libro *Derecho y Fracking* (V.V A.A), Dirs. ROSA MORENO, Juan y VALENCIA MARTÍN, German. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters), 1ª edición, 2017. Págs. 262 y ss. ISBN: 9788490990. *Vid.*, también *La fractura hidráulica y el proyecto hidráulico Monterrey VI; un daño irreversible al medio ambiente* del Senador RAÚL GRACIA GUZMÁN, págs. 142 y ss. Recurso electrónico: <http://www.senado.gob.mx/ibd/content/publicaciones/revista28/h.pdf> Consulta 29 de marzo de 2017.

También me parece acertada la precisión del art.5 relativa a los tramites de acceso a la información pública y participación, ya que en estos temas relativos a aspectos medioambientales que puedan afectar a los ciudadanos y a la salud pública, se debe prever un proceso participativo y de acceso a la información de todos⁶² cumpliendo con lo establecido en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los Derechos de acceso a la información ambiental, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente⁶³.

Recientemente, el Grupo Parlamentario Unidos Podemos ha presentado una Propuesta de Ley registrada el 7 de marzo de 2017 para prohibir la extracción de hidrocarburos y las actividades de investigación a través de procesos de fractura hidráulica (“fracking”). Rosa Martínez, diputada y coportavoz de Equo ha explicado tal propuesta señalando que a través de esta propuesta de ley se pide «la prohibición de la fractura hidráulica en base al principio de precaución, ya que cada vez son más los estudios científicos que demuestran los perjuicios y riesgos de esta técnica para la salud humana, la contaminación de los recursos hídricos y el aire».

Un aspecto a remarcar de esta propuesta de ley es la modificación del art.9.5 LSHi para la prohibición de procesos que impliquen el empleo de la fractura hidráulica (DF Primera), así como la modificación del art.17 Ley 8/2015 proponiendo la supresión de los tributos (DF Segunda). En su articulado prevé expresamente la prohibición (art.1) y un régimen sancionador con multas de hasta 30.000.000 € (art.2)

5.- PERMISOS PARA EXPLOTACIÓN Y EIA

Una vez establecidas las bases de la regulación legal, tanto a nivel europeo como estatal y autonómico, me parece idóneo hablar de los permisos necesarios para realizar una explotación mediante el empleo de esta técnica, así como hablar de la previa EIA o DIA, la cual como veremos, hasta hace no mucho no era preceptiva ni obligatoria.

⁶² Estos aspectos deben ser seguidos siempre en todos los trámites públicos tal y como establece el Convenio sobre el acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materias ambientales hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998 (en adelante Convenio de Aarhus) el cual sirve como regla de oro en este ámbito.

⁶³ En este sentido *vid.*, el análisis realizado por PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre. *Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales* en Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus, Capítulo VIII (VV.AA), Ed. Atelier, Barcelona 2008. Págs. 349 a 384. ISBN: 9788415929000.

Dicho esto, tal y como se ha señalado *ut supra*, la LSHi en su art.2 considera estos yacimientos como bienes de dominio público *ex art.132.2 CE*, consiguientemente, el explotar estos yacimientos constituye un uso privativo de un bien demanial requiriéndose así el ostentar una concesión de explotación. Para su exploración, y posible extracción, se deben ostentar Autorizaciones de Exploración en áreas libres, es decir, donde no exista ni permiso ni concesión de explotación (art.9.1 LSHi) y ésta no sea profunda (art.14.1 LSHi); Permisos de Investigación (P.I) los cuales se conceden por un plazo de seis años, susceptible de ser prorrogado excepcionalmente (art.16 LSH) y Concesiones de Explotación (C.E)⁶⁴ las cuales permiten el aprovechamiento de los recursos durante treinta años (art.24 LSHi). Es decir, para la realización de actividades mineras de prospección que no impliquen perforaciones profundas, únicamente será necesaria una autorización de exploración *ex art.9 LSHi*; en cambio, para perforaciones profundas será necesario un P.I (art.15 LSHi).

Hay que tener en cuenta lo que señala AYLLON DÍAZ-GONZÁLEZ⁶⁵ muy correctamente «En el momento en el que el titular de un permiso de investigación descubra en su área, durante la vigencia del mismo, yacimientos de hidrocarburos susceptibles de ser explotados – además de comunicarlo de inmediato a la Administración (art. 22.3 LSHi) – se encontrará en disposición de poder explotar el yacimiento, para lo cual habrá de solicitar la correspondiente concesión. Una vez otorgada, la concesión da derecho a la explotación en exclusiva de cuantos yacimientos de hidrocarburos se localicen en el área concernida –medido en cuadrículas mineras- tanto si se trata de hidrocarburos no convencionales como convencionales».

Al habernos adentrado, aunque sea brevemente en este tema, me parece acertado hablar de la Administración competente para otorgar los permisos, cuestión competencial que se abordara en la *status quaestionis* del trabajo.

La Administración General del Estado es la competente para otorgar las autorizaciones de exploración y los P.I que afecten a más de una Comunidad Autónoma y/o al subsuelo marino *ex art.3.2 a) y b) LSHi*. Esto no será así cuando el ámbito territorial de la

⁶⁴ Estas Concesiones de Explotación (C.E) pueden ser de dos tipologías: C.E de yacimientos de hidrocarburos (art.24 LSHi) y C.E de almacenamiento subterráneo de hidrocarburos (art.24 *bis* LSHi).

⁶⁵ AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, Juan Manuel. «*El agua, sin gas, por favor*»: la controversia jurídica en torno al “*fracking*” en España. eXtoikos, nº15. 2014. Pág.39

exploración o investigación se limite a una única CCAA, caso este en el cual será competente la propia CCAA.

Ahora bien, para las concesiones de explotación la competencia exclusiva la ostenta la Administración General del Estado [art.3.2.a) *in fine* LSHi], por consiguiente, el Estado ostenta la competencia exclusiva en cuanto a concesiones, las cuales las otorgara mediante Real Decreto del Consejo de Ministros con informe previo de la CCAA donde la explotación va a tener lugar (art.25.2 LSHi). Hay que señalar que este informe es preceptivo, pero no vinculante, es decir, la CCAA puede expresar su rechazo a la concesión en dicho informe, pero el Estado va a continuar teniendo la última palabra. En este sentido, coincido con AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ⁶⁶ el cual señala que «Este es un aspecto que entiendo que debería modificarse para que las CC.AA. afectadas se sintieran partícipes del proceso y se respetara su postura sobre actividades que van a afectar a sus territorios», es decir, la participación se dará, ya que deben emitir un informe, el cual es preceptivo pero al no ser vinculante esa participación puede quedar menoscabada ya que digan lo que digan y el sentido del informe, se acabara haciendo lo que la Administración General establezca.

Como se ha señalado anteriormente y así desprende del tenor literal de la ley, siguiendo lo establecido por MOREU CARBONELL⁶⁷ «En el derecho español de minas, como ocurre en Francia, no existe un marco jurídico propio para los hidrocarburos no convencionales, cuya explotación se somete al mismo régimen que los convencionales (Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos y demás normativa de desarrollo)».

A pesar de esto, como ya se ha indicado, a partir de 2013, que es cuando empezó a ganar fuerza y empezaron a tomar forma los conocidos como “movimientos *antifracking*”, el Gobierno abordó una serie de reformas, entre ellas cabe señalar la Ley 17/2013, de 29 de octubre mediante la cual intentaron incorporar una regulación específica o sectorial de esta técnica. Esta sería digamos la idea al hacer o crear una

⁶⁶ AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, Juan Manuel. «El agua, sin gas, por favor»: la controversia jurídica en torno al “*fracking*” en España. eXtoikos, nº15. 2014. Pág.39

⁶⁷ MOREU CARBONELL, Elisa. *La fracturación hidráulica en el derecho europeo y español*. Fuhem Ecosocial, Boletín ECOS, nº 32, septiembre – noviembre 2015. Pág. 3. ISSN: 19898495.

Ley, el dar regulación a algo, pero como señala MOREU CARBONELL⁶⁸ «Creo que dicha reforma perseguía dar visibilidad jurídica a las técnicas de fracturación hidráulica en la normativa minera y ambiental (“hacer explícitas”, según su Exposición de Motivos), más que introducir singularidades relevantes de régimen jurídico». Más bien, a mi entender, se trató de dar una apariencia de estricta regulación, no cabe olvidar que a través de la DF 5ª de esta misma ley también se empezó a someter a Evaluación de Impacto Ambiental (DF 3ª) pero como señala la propia autora «para garantizar los intereses de las empresas mineras». Es decir, se empezó a legislar sobre esta técnica debido a la presión social y mediática acerca de los posibles efectos dañinos o perjudiciales al medio ambiente y a la salud que se producían al emplear la fracturación hidráulica pero dicha regulación buscaba cumplir los intereses de las empresas.

6.- MARCO REGULATORIO COMPARADO

6.1.- Legislación “anti-fracking”

Considero que un paso previo a abordar el tema central, es realizar alusión a esta legislación, ya que si bien *mutatis mutandis* la finalidad del establecimiento de una limitación incluso una prohibición o moratoria es elaborar una ley que vaya contra el empleo de esta técnica. En este epígrafe se abordará esta legislación desde un punto de vista del Derecho europeo comparado, viendo lo que se ha legislado en otros países de nuestro ámbito en lo relativo a esta técnica, si bien, se hará un análisis de lo más relevante y no de la totalidad de los países pertenecientes a la UE ya que no es el objetivo de nuestro trabajo, sino que con este epígrafe simplemente se quiere dar una breve visión comparada a tal fin de ver como se ha procedido en otros países geográficamente cercanos⁶⁹.

En primer lugar, hay que señalar que, a diferencia de otros países del entorno europeo, tales como Francia, Bélgica o Alemania, el estado español se ha mostrado muy conservador en este aspecto y no se ha pronunciado en cuanto a la prohibición del *fracking* sino que tan solo se ha limitado a legislar mínimamente en relación con los

⁶⁸ MOREU CARBONELL, Elisa. *La fracturación hidráulica en el derecho europeo y español*. Fuhem Ecosocial, Boletín ECOS, nº 32, septiembre – noviembre 2015. Pág. 3. ISSN: 19898495.

⁶⁹Para un análisis más extenso y exhaustivo del ámbito comparado *vid.*, SÁNDEZ ARANA, Juan Diego. *La fracturación hidráulica en la Unión Europea: estado de la cuestión*. Documento Marco 18/2014 del Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE), 3 de noviembre de 2014. Recurso electrónico. Consulta 2 de abril de 2017. http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2014/DIEEEM18-2014_FracturacionHidraulica_SandezArana.pdf el cual se toma como referencia para este epígrafe.

permisos, evaluación de impacto ambiental y poco más. Es decir, lejos de pronunciarse en cuanto a establecer una posible prohibición o moratoria, o permitirlo, se ha limitado a establecer una mínima regulación sin entrar mucho en detalle y sin “mojarse” demasiado⁷⁰, es decir, actualmente tenemos una regulación deficitaria.

6.1.1.- Francia

El país pionero en legislar acerca de esta técnica y fijar una moratoria sobre tal fue Francia mediante la *Loi n°2011-835 du 13 juillet 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique*⁷¹ la cual a la misma vez deroga los permisos que se hubiesen otorgado para la explotación mediante esta técnica; siendo el primer país en prohibirlo acogiendo al principio de precaución. No únicamente es esto, sino que, además, el Conseil Constitutionnel en su *Décision n° 2013-346 Question Prioritaire du Constitutionnalité du 11 octobre 2013*⁷² señaló que esta ley, esta prohibición de *fracking* se ajustaba plenamente a derecho sin contravenir a la Constitución Francesa y que no había lugar a indemnización. Este pronunciamiento vino dado por la cuestión prioritaria de constitucionalidad planteada por la compañía Schuepbach Energy LLC a la cual le habían revocado dos permisos⁷³.

6.1.2.- Bulgaria

Tras Francia, otro país que se ha mostrado tajante ante esta técnica ha sido Bulgaria, la cual mediante Resolución Parlamentaria de 18 de enero de 2012 ha establecido la prohibición del empleo de la fractura hidráulica en su territorio, siendo el segundo Estado miembro de la UE en prohibir esta técnica. Cuestión no baladí, ya que esto viene

⁷⁰ Con esto nos referimos a la legislación estatal, ya que como se ha comentado *ut supra*, las CCAA sí que han adoptado legislación en este sentido, no quiere hacerse una referencia extensiva sino únicamente a la regulación de carácter estatal.

⁷¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024361355&dateTexte=20170320> Consulta: 20 de marzo de 2017. Conocida también como “Loi Jacob” al haber sido propuesta por el diputado de la Asamblea Nacional Christian Jacob.

⁷² <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2013-346-qpc/decision-n-2013-346-qpc-du-11-octobre-2013.138283.html> Consulta: 20 de marzo de 2017.

⁷³ SÁNDEZ ARANA, Juan Diego. *La fracturación hidráulica en la Unión Europea: estado de la cuestión*. Documento Marco 18/2014 del Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE), 3 de noviembre de 2014. Pág. 13.

dado por importantes manifestaciones y protestas⁷⁴ que se produjeron en ese país con respecto a la empresa Chevron a la cual, con anterioridad, en 2011, le había sido concedido el primer permiso para la investigación y posterior extracción de gas de pizarra en el Noreste del país.

Pues bien, el 17 de enero de 2012 el gobierno revocó esta licencia a la empresa Chevron⁷⁵ basándose en la falta de acreditación de la seguridad de la técnica a emplear. Al día siguiente, el miércoles 18 de enero de 2012 el Parlamento emitió la Resolución mediante la cual prohibía el empleo de esta técnica⁷⁶ por un tiempo indefinido en todo su territorio⁷⁷. Si bien, los opositores insistieron en que esta prohibición se plasmara en ley para así intensificar la seguridad jurídica.

6.2.- Legislación no prohibitiva

6.2.1.- Alemania

Una vez vistos estos países, los cuales han optado por prohibir expresamente la facturación hidráulica⁷⁸, otros países como Alemania han tomado una senda diferente, la cual se base en establecer una limitación, la cual ha venido dada por la modificación de dos de sus leyes, por un lado, la Ley de Aguas (Wasserrecht 18/4713, 18/4949 y 18/8916) y por el otro la Ley minera (Bergrecht, 18/4714, 18/4952 y 18/8907).

Antes de esto, cabe centrar un poco los antecedentes de la *quaestio*, como señala VALENCIA MARTÍN⁷⁹ «A principios del 2013, el *Bundesrat* emitió una declaración de

⁷⁴ Concretamente estas manifestaciones de produjeron en la capital del país, Sofía, y 11 ciudades más el 14 de enero de 2012.

⁷⁵ Aquí se nos suscita el interrogante de si la revocación de los permisos o licencias ya otorgadas es susceptible de indemnización a la empresa beneficiaria de dicha licencia o permiso. Asunto el cual será tratado en un epígrafe del trabajo.

⁷⁶ Información extraída de <https://fracturahidraulicano.wordpress.com/2012/01/24/bulgaria-aprueba-una-resolucion-prohibiendo-la-fractura-hidraulica/> Consulta: 2 de abril de 2017. [Recurso electrónico].

⁷⁷ Esta Resolución posteriormente, fue reformada a través de la Resolución de 14 de junio de 2012 la cual dispuso la modificación del art.1 el cual impedía también el uso de la fractura hidráulica en la explotación de hidrocarburos convencionales lo cual según LÓPEZ RAMÓN supuso una suavización del régimen.

⁷⁸ Italia representa otro ejemplo de esta posición, ya que en 2014 a través de la Ley núm.164, de 11 de noviembre de 2014, en su art.38.11 *quater* añade el apartado 4 *bis* del art.144 del Decreto Legislativo núm. 152, de 3 de abril de 2006 («Norme in materia ambientale») se prohibió esta técnica en todo su territorio señalando que «a fin de proteger las aguas subterráneas de la contaminación [...] y teniendo también en cuenta el principio de precaución en relación con los riesgos sísmicos y la prevención de accidentes graves [...] se prohíbe la extracción de *shale gas* y *shale oil*».

⁷⁹ VALENCIA MARTÍN, GERMAN en Capítulo II *Derecho y Fracking* (V.V.A.A), Dirs. ROSA MORENO, Juan y VALENCIA MARTÍN, German. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters), 1ª edición, 2017. Pág.154. ISBN: 9788490990.

rechazo del *fracking* en tanto no se esclarecieran sus riesgos⁸⁰, y en ese primer año se llegó a preparar un primer proyecto de ley, menos restrictivo que el que vendría después, finalmente retirado por desacuerdos⁸¹». A finales de ese mismo año, tras las elecciones al Parlamento el nuevo gobierno quiso legislar sobre la materia expresándose así la necesidad de establecer una regulación que limite el empleo del *fracking*⁸².

El asunto se quedó así, hasta que, en 2015, concretamente en abril se aprobaron unas propuestas de ley o proposiciones normativas el cual se componía de tres grandes piezas⁸³. Primeramente, la pieza principal es un proyecto de ley el cual lleva por rubrica «evitación y minimización de los riesgos derivados del empleo de la tecnología del *fracking*» la cual contiene modificaciones⁸⁴ de las disposiciones instadas en las respectivas leyes de aguas y protección de la naturaleza⁸⁵.

Seguidamente de esto, las otras dos piezas como expresa VALENCIA MARTÍN son, por una parte, «un proyecto de Ley de reforma de la Ley federal de minas, limitada al ámbito de la responsabilidad por daños derivados de las actividades extractiva⁸⁶». Y en tercer lugar «un proyecto de modificación de sendos Reglamentos de desarrollo de la antedicha ley federal, el Reglamento general de minería, en relación con las

⁸⁰ Entschließung des Bundesrates zum Umgang dem Einsatz von *Fracking*-Technologien mit umwelttoxischen Chemikalien bei der Aufsuchung und Gewinnung von Erdgas aus unkonventionellen Lagerstätten, de 1 de febrero de 2013.

⁸¹ Ese proyecto de ley únicamente la prohibición del *fracking* en las zonas de protección de aguas y la sujeción sistemática de las perforaciones a EIA; según EFTEKHARDAZEH, P. *Was spricht gegen "Fracking"?* – Eine Stellungnahme, NuR, Núm.35, 2013. Pág.707.

⁸² Como señala VALENCIA MARTÍN, es el Acuerdo de gobierno (*Koalitionsvertrag*) entre CDU, CSU y SPD para la 18ª Legislatura «Deutschlands Zukunft gestalten» («Construir el futuro de Alemania»). Pág. 44.

⁸³ Así lo expone VALENCIA MARTÍN, GERMAN en Capítulo II *Derecho y Fracking* (V.V.A.A), Dirs. ROSA MORENO, Juan y VALENCIA MARTÍN, German. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters), 1ª edición, 2017. Págs.154 y ss. ISBN: 9788490990 y se tomará como base su exposición para explicar estas tres piezas.

⁸⁴ A las leyes de modificación en Alemania se les conoce con el nombre de «leyes de artículos» (*Artikelgesetze*).

⁸⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung wasser – und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der *Fracking*- Technologie (Proyecto de Ley de modificación de distintos preceptos en materia de aguas y protección de la naturaleza con el fin de evitar y minimizar los riesgos derivados del uso de la tecnología del *fracking*). (BT-Drucksache 18/4713, de 23/04/2015).

⁸⁶ Entwurf eines Gesetzes zur Ausdehnung der Bergschadebshaftung auf den Bohrlochbergau und Kavernen (Proyecto de Ley para la ampliacion de la responsabilidad por daños derivados de actividades mineras a la construccion de pozos y cavernas) (BT-Drucksache 18/4714, de 23/04/2015).

prescripciones técnicas para las actividades de perforación de pozos, y el Reglamento de proyectos mineros sometidos a evaluación de impacto ambiental⁸⁷».

Estas modificaciones, con sus respectivas discusiones en sede parlamentaria y demás, no se aprobaron hasta 2016 «con entrada en vigor inmediata para la, por así decirlo, menos importante, y diferida al 11 de febrero de 2017, esto es, a los seis meses de su publicación, para la de cabecera de la reforma»⁸⁸. El Reglamento ha corrido la misma suerte entrando en vigor en agosto de 2016. Recientemente, en febrero de este mismo 2017 entraron en vigor en Alemania nuevas medidas legales sobre el *fracking*⁸⁹.

La extracción de hidrocarburos convencionales continuará estando permitida, pero quedará prohibida en los yacimientos no convencionales y de difícil acceso para obtener gas natural, de esquisto, carbón y arcilla calcárea por encima de 3.000 metros de profundidad. La regulación prevé que hasta 2021 se puedan realizar cuatro perforaciones con fines de investigación⁹⁰. Por lo tanto, no es una moratoria absoluta, se establecen limitaciones a la hora de poder realizar una investigación para el empleo de esta técnica, es decir, el Estado previamente al inicio de la actividad debe aprobarla⁹¹. Nos encontramos ante una ley muy restrictiva, aunque de carácter no prohibitivo, ya que sigue permitiéndose la investigación.

Me parece muy acertada la denominación que le da VALENCIA MARTIN a la prohibición del *fracking* no convencional (investigación y extracción de *shale gas*) como una

⁸⁷ Verordnung für Einföhrung vom Umweltverträglichkeitsprüfungen und über bergbauliche Anforderungen beim Einsatz der *Fracking*-Technologie und Tiefbohrungen (Reglamento para la introducción de evaluaciones de impacto ambiental -EIA- y sobre requisitos mineros para el empleo de la tecnología del *fracking* y la realización de perforaciones profundas), que modifica los dos indicados Reglamentos (BR-Drucksache 144/15, de 01/04/2015).

⁸⁸ VALENCIA MARTÍN, GERMAN en Capítulo II *Derecho y Fracking* (V.VA.A), Dirs. ROSA MORENO, Juan y VALENCIA MARTÍN, German. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters), 1ª edición, 2017. Pág.157. ISBN: 9788490990.

⁸⁹ VALENCIA MARTÍN señala que los aspectos más relevantes de este entramado de reformas son la moratoria proactiva del *shale gas*, zonas de exclusión, reformas procedimentales, otros requisitos para la obtención de autorizaciones y medidas de transparencia, control y responsabilidad.

⁹⁰ Información extraída de <http://www.dw.com/es/alemania-endurece-la-pr%C3%A1ctica-del-fracking/a-37508997> [Recurso electrónico] Consulta: 2 de abril de 2017.

⁹¹ A mi tenor optar por una limitación puede ser una buena salida antes que decantarse por una prohibición absoluta ya que, siempre atendiendo a la protección del medio ambiente, pueden examinarse las posibles consecuencias del empleo de la técnica, nunca sin abrir la puerta del todo sino aplicando los medios idóneos técnicos y científicos para valorar las consecuencias. Es decir, adoptar el criterio señalado por el alto Tribunal en la STC 64/1982, de 4 de noviembre relativo a la armonización entre desarrollo económico (cualitativo) y protección al medio ambiente. Un argumento a favor sería las reservas que tiene el País Vasco.

«moratoria proactiva»⁹² por las características reflejadas en el propio texto legal. El proyecto de ley fijaba una prohibición de duración indefinida del *fracking* no convencional, pero permitiéndose sondeos, aunque muy rigurosos y controlados⁹³. En la misma ley se reguló que en enero de 2019 se podría empezar a otorgar permisos para la explotación comercial del *shale gas* avalados siempre por la Comisión de expertos mencionada *ut supra*; por todo esto indicado considero que es muy acertada la denominación «moratoria proactiva»⁹⁴.

6.3.- Legislación “pro fracking”

6.3.1.- Reino Unido

Otra posición de un calibre distinto a las anteriores en cuanto al empleo de la fractura hidráulica para la investigación y prospección de hidrocarburos es la del Reino Unido, postura que se podría considerar *pro fracking*. Un territorio de ese país donde esta técnica ha recibido una fuerte oposición ha sido en el condado de Lancashire situado al noroeste de Inglaterra, pero recientemente en octubre del año pasado el secretario de Estado para las Comunidades, Sajid Javid, ha revocado la decisión de este condado en cuanto a prohibir el *fracking* permitiendo así que la compañía Cuadrilla inicie las prospecciones, la cual supondrá cuatro pozos potenciales. Sajid Javid para argumentar esta decisión expuso que «El gas pizarra tiene un gran potencial de crecimiento económico y puede contribuir a la creación de 64.000 puestos de trabajo»⁹⁵.

Por lo tanto, se ha dado luz verde en el Reino Unido a la técnica de la fractura hidráulica en Lancashire, y se está a la espera a ver si se aprueba finalmente o no en otra zona del condado (Roseacre Wood), por los posibles impactos ambientales. Como vemos, junto

⁹² VALENCIA MARTÍN, GERMAN en Capítulo II *Derecho y Fracking* (V.VA.A), Dirs. ROSA MORENO, Juan y VALENCIA MARTÍN, German. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters), 1ª edición, 2017. Pág.160. ISBN: 9788490990.

⁹³ Tal y como remarca VALENCIA MARTÍN, éstos serían objeto de seguimiento por parte de una Comisión de expertos *ad hoc*, comisión independiente («unabhängige Expertenkommission») integrada por seis expertos pertenecientes a institutos científicos públicos del *Bund* y autoridades de los *Länder*.

⁹⁴ Como señala VALENCIA MARTÍN «La intención del proyecto gubernamental, con el establecimiento de los indicados plazos y procedimientos, era cubrir el déficit de información existente acerca de las consecuencias reales del empleo del “*fracking* no convencional”, dando tiempo a la vez a que los avances en el uso de esta técnica permitieran disponer en el momento apropiado de versiones más inocuas («umweltfreundlich»)» asimismo lo indica la Ley «Los referidos sondeos de prueba con fines científicos han de servir para colmar las lagunas de información existente» (BT-Drucksache 18/4713, pág. 25).

⁹⁵ Información extraída de <http://www.elmundo.es/ciencia/2016/10/06/57f69453268e3ec30a8b4679.html> Consulta: 3 de abril de 2017.

con Polonia ha sido de los países pioneros en aceptar y posteriormente aplicar esta técnica para la extracción de hidrocarburos⁹⁶.

6.3.2.- Polonia

El de Polonia es un caso peculiar, ya que en 2011 el entonces presidente Donald Tusk declaró que la técnica de la fractura hidráulica para la extracción de gas esquisto empezaría a desarrollarse en 2014 por las grandes reservas que albergaba el país. Esto es, parecía que en ese país se iba a apostar firmemente por esta técnica, cosa que finalmente no ha acabado siendo así debido a la gran oposición ciudadana y de los entes municipales. Asimismo, la búsqueda de gas no fue lo que se esperaba y no se encontraron tantas reservas como en un principio se predijo y las principales petroleras las cuales iban a desarrollar en dicho territorio su actividad (tales como Chevron, Exxon, Conocco Phillips entre otras) en 2015 desistieron. Esto no fue en vano, ya que en otro de los países que se pensó que iba a ser muy productiva la fractura hidráulica⁹⁷, Rumania, lo acontecido en Polonia hizo que las industrias allí radicadas también desistieran⁹⁸.

6.3.3.- Estados Unidos

Punto y aparte merece Estados Unidos, por ser la mayor productora de petróleo a nivel mundial al mismo tiempo que es la mayor o de las mayores potencias económicas ha invertido mucho en el empleo de esta tecnología y se ha ido incrementando a lo largo de los años⁹⁹. Además, como señala TEROL GÓMEZ¹⁰⁰ «El desarrollo de esta industria en términos de generación de empleo y evidente mejora de las económicas locales es

⁹⁶ A modo anecdótico, el “bosque de Robin Hood” está amenazado por el *fracking*, el cual está situado en el bosque de Sherwood, en Nottinghamshire donde la multinacional química INEOS quiere realizar investigaciones. Asociaciones como *Friends of the Earth* están recogiendo firmas para que se impida la fractura hidráulica en este bosque. Fuente: recurso electrónico <http://www.lavanguardia.com/natural/20170103/413069583654/fracking-amenaza-legendario-bosque-sherwood-robin-hood.html> Consulta: 3 de abril de 2017.

⁹⁷ Se concedieron permisos que afectaban al 80% del territorio del país.

⁹⁸ Recurso electrónico <http://www.lavanguardia.com/natural/20161018/411079945160/auge-caida-fracking.html> Consulta: 3 de abril de 2017.

⁹⁹ Dato interesante el que recalca TEROL GÓMEZ *op.cit.*, pág. 443 señalando que en 2005 el gas *shale* representaba un 4% del total de la producción de gas en EEUU, en 2012 estaba en el 34%. Asimismo, ya en 2010 el 54% de las viviendas construidas ese año tienen gas natural para calefacción y agua caliente, utilizándose en 62 millones de hogares americanos. Datos que se indican en Gasactual, núm. 125, octubre-diciembre de 2012, pág.30. Disponible en http://www.sedigas.es/uploads/gasactual/archivos/18/doc/es/Sedigas_125.pdf

¹⁰⁰ TEROL GÓMEZ, Ramón, Capítulo X de *Derecho y Fracking* (V.V.A.A), Dirs. ROSA MORENO, Juan y VALENCIA MARTÍN, German. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters), 1ª edición, 2017. Pág.443. ISBN: 9788490990.

evidente. Y su desarrollo no puede más que calificarse como espectacular [...] entre 2007 y 2012 la producción de *shale* gas aumentó más de un 50% cada año»¹⁰¹. Como expone este mismo autor¹⁰², por el impacto económico de este fenómeno, se ha llegado incluso a hablar de «*fracking revolution*»¹⁰³ o más gráficamente como «The Boom»¹⁰⁴.

En la actualidad, convulsionada como está la realidad de ese país con la llegada de un presidente que niega la existencia del cambio climático¹⁰⁵, el *fracking* tiene grandes exenciones ambientales en pro de su uso para la extracción de hidrocarburos.

Si bien, cabe señalar que eso no es algo nuevo, sino que hay que bucear en el pasado y remontarse a épocas donde quien gobernaba era un viejo conocido, George W. Bush, quien a través de la *Energy Policy Act* (EPA) aprobada en 2005¹⁰⁶ propicio que la industria petrolera y del gas, donde se incluye el *fracking* no tiene que cumplir con las leyes ambientales. Tal y como señala en la Sección 322 del *Energy Policy Act*, el cual realiza una enmienda al Párrafo 1 de la Sección 1421 d) de la *Safe Drinking Water Act* (SDWA) a través de la cual se excluye al *fracking* del concepto *Underground Injection* y por consiguiente se declara a la técnica de la fracturación hidráulica exenta del cumplimiento de las disposiciones sobre el *Underground Injection Control* (UIC)¹⁰⁷ previstas en el *Safe Drinking Water Act* (SDWA).

Esta regulación sería la que incide de forma directa, ya que es la que regula *per se* todo el proceso al implicar la perforación (ya sea horizontal o vertical).

Asimismo, el *fracking* también goza de la exención respecto de otras leyes federales tales como el *Clean Air Act*, *Clean Water Act* así como de las demás leyes ambientales.

¹⁰¹ BLACKWILL, Robert D. y O'SULLIVAN, Meghan L. *La revolución del "shale" y el poder de Estados Unidos*. Política Exterior, núm.158, marzo-abril 2014.

¹⁰² TEROL GÓMEZ, Ramón, Capítulo X de *Derecho y Fracking* (V.V.A.A), Dirs. ROSA MORENO, Juan y VALENCIA MARTÍN, German. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters), 1ª edición, 2017. Pág.443. ISBN: 9788490990.

¹⁰³ Así lo enuncia KLARE, Michael T. *La nueva geopolítica energética de Estados Unidos. De la escasez a la abundancia*. La geopolítica de la energía, Vanguardia Dossier, núm.53. octubre-diciembre 2014. Págs. 23 a 29.

¹⁰⁴ Así rubrica su monografía el periodista especializado en cuestiones energéticas de *The Wall Street Journal* GOLD, Russell. *The Boom. How Fracking Ignited the American Energy Revolution and Change the World*. Simon & Shuster, Nueva York, 2014.

¹⁰⁵ E incluso recientemente se ha desvinculado del Acuerdo de París.

¹⁰⁶ Documento electrónico consultado en: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr6enr/pdf/BILLS-109hr6enr.pdf> Consulta: 4 de abril de 2017.

¹⁰⁷ Esta sección (UIC) regula todo lo relativo a las perforaciones subterráneas para inyectar sustancias químicas a grandes profundidades y así proceder a la extracción de petróleo, gas natural, de esquisto...

Sin perjuicio de esto, si una compañía está contaminando agua potable, el Estado a través de la EPA puede emplear la regulación comprendida en el SDWA para penalizar a la empresa contaminante¹⁰⁸.

Por ende, de este análisis podemos extraer una consecuencia inmediata y muy visible, y esta es que en el ámbito comparado europeo¹⁰⁹ nos encontramos ante tres posturas diferentes ante el *fracking*, una primera sería la legislación llamémosla *pro fracking* la cual se caracteriza por una evidente apuesta por la utilización de esta técnica, así como de exenciones ambientales, dos ejemplos claros podrían ser Estados Unidos y el Reino Unido.

En segundo lugar, considerándolo como una actitud más moderada tendríamos la regulación que no prohíbe totalmente el uso, pero sí que limita éste, es decir, se permite el empleo de la fracturación hidráulica, pero de una forma muy restrictiva y pasándose previamente por fuertes controles, tanto técnicos como ambientales. El país por excelencia sería Alemania, el cual restringe, pero no prohíbe. En mi opinión, se adopta esta postura cuando se tienen en mente las posibles consecuencias ambientales, el impacto que esta técnica pueda tener, pero a la misma vez también se tienen en cuenta los posibles beneficios¹¹⁰, en cuanto al desarrollo económico que podría dar el empleo de esta técnica.

En tercer lugar, nos encontramos con la postura más radical de todas, la cual aboga por una prohibición absoluta e incondicionada, estableciéndose lo que denominaríamos moratorias. Algunos países que han acogido esta opción son Francia, Bulgaria, Canadá,

¹⁰⁸ Recurso electrónico: <http://www.eenews.net/stories/1060023558> Consulta: 4 de abril de 2017.

¹⁰⁹ Nos hemos centrado únicamente en el ámbito comparado europeo, con la excepción de Estados Unidos la cual se ha considerado interesante incorporar. Para un análisis más extenso del ámbito comparado a nivel mundial con países como Brasil, México, Argentina, etc., *vid.*, los capítulos de COSTA FREIRIA, Rafael y CARDOZO FERNANDES REI, Fernando (Brasil, Capítulo VIII), GÚTIERREZ-YURRITA, Pedro Joaquín y PELÁEZ GÁLVEZ, María Guadalupe (México, Capítulo IX) y PINO MIKLAVEC, Noemi P. (Argentina, Capítulo VII) en *Derecho y Fracking* (V.V.A.A), Dirs. ROSA MORENO, Juan y VALENCIA MARTÍN, German. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters), 1ª edición, 2017. Pág.443. ISBN: 9788490990.

¹¹⁰ Piénsese que un país que actualmente pueda abastecerse de petróleo o gas da un gran paso adelante, ya que deja de depender de otros países y sus problemas (gaseoductos con Rusia o Ucrania) y consiguientemente deja de pagar ingentes cantidades dinerarias para abastecerse de estas fuentes y en consecuencia es dinero que no gasta el país y se puede invertir en otros ámbitos.

entre otros y dentro de España¹¹¹, a nivel autonómico ciertas CCAA como Cantabria, La Rioja o Navarra.

7.- DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL, POSIBILIDAD CONSTITUCIONAL E INDEMNIZABILIDAD DE LA MORATORIA

7.1.- Breve comentario al tema de la distribución competencial para aprobar una posible moratoria

Dicho esto, como ha remarcado literal y repetidamente el TC, nos encontramos «esencialmente ante una cuestión competencial», para esto hay que partir de la base de que estamos ante la regulación del sector energético, ya que nuestra actividad se incluye en éste. Por lo tanto, nada más adentrarnos en el análisis, apreciamos que tal y como señalan GAFO FERNÁNDEZ y RENDEIRO MARTÍ-CEJAS¹¹² la regulación viene condicionada por la pertenencia a la UE, ya que se ha tratado desde el seno de la UE establecer un mercado común interior energético para así garantizar el abastecimiento y la eficiencia (art.194 TFUE).

El mismo TFUE, en su art.4.2. i) establece que en este sector se trata de competencias compartidas entre los Estados miembros y la UE y coincidiendo con ARZOZ SANTISTEBAN¹¹³ «ello augura un mayor protagonismo en el futuro a la regulación proveniente de la Unión» y una de las características de las competencias compartidas es que en la medida en que la UE no regule algo, el Estado miembro podrá regular ese aspecto no regulado por la UE.

Remarcando este matiz de la UE como dice ARZOZ SANTISTEBAN¹¹⁴ «El marco constitucional en materia energética es complejo [...] Se entrecruzan y acumulan títulos sectoriales generales y específicos, además de los títulos horizontales y funcionales de

¹¹¹ A mi parecer, aunque no se dice nada al respecto expresamente, España se ha mostrado favorable al empleo de esta técnica por ciertas actuaciones adoptadas.

¹¹² GAFO FERNÁNDEZ, José Ignacio y RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, Roberto. *El sector de la energía y la Unión Europea: historia de veinticinco años de pertenencia a la Unión*, en *Veinticinco años de impacto del Derecho comunitario en el Derecho español*. Dir. MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Ed. Liceus, Madrid. Págs.491 a 512.

¹¹³ ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *La distribución de competencias en materia energética: bloque de constitucionalidad y jurisprudencia constitucional*. RVAP, número especial 99-100 (mayo-diciembre 2014). Pág.442. ISSN: 02119560.

¹¹⁴ ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *La distribución de competencias en materia energética: bloque de constitucionalidad y jurisprudencia constitucional*. RVAP, número especial 99-100 (mayo-diciembre 2014). Pág.443. ISSN: 02119560.

carácter transversal» y además como precisa MALARET GARCÍA¹¹⁵ «la distribución de competencias entre Estado y CCAA en materia energética es deudor de la estructura del sector existente durante la transición» pudiendo resultar entonces, bajo mi punto de vista, una regulación un tanto obsoleta. Esto explicaría, para ARZOZ SANTISTEBAN, el hecho de que se haga referencia explícita al sector eléctrico y a *contrario sensu* no haya mención alguna a los sectores gasístico y nuclear.

Para abordar esta distribución competencial de manera sintética, se toma como referencia el artículo de ARZOZ SANTISTEBAN¹¹⁶ el cual procede a realizar una clasificación sobre las competencias en materia energética.

En primer lugar, las competencias estatales, pueden dividirse en títulos sectoriales, títulos horizontales, títulos funcionales y títulos externos que pueden tener incidencia. Sectorialmente, el art.149.1.25 CE reserva al Estado las «bases del régimen energético», esto significa, como bien sabemos, que el Estado únicamente establece las bases dejando a las CCAA espacio para que regulen en la materia. A su vez, el art.149.1.22 CE señala «La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos» adoptándose un criterio territorial cuando discorra por más de una CCAA. En cuanto a títulos horizontales, el que juega un papel principal es el art.149.1.13 CE relativo a las bases y coordinación de la actividad económica que expande su *vis atractiva* al sector energético, es un precepto muy empleado. Funcionalmente, el art.149.1.18 CE relativo a «legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas» y el art.149.1.24 CE sobre obras públicas de interés general. Un título externo que puede tener incidencia es el art.149.1.23 CE sobre medio ambiente.

Las competencias autonómicas se agrupan de forma similar a las competencias estatales, no se analizará no por falta de importancia sino de espacio¹¹⁷, ya que para nuestra *status quaestionis* en lo relativo al establecimiento de una posible moratoria nos

¹¹⁵ MALARET GARCÍA, Elisenda. *Comunidades Autónomas y regulación sectorial: la distribución de competencias en la energía*; en *Energía: del monopolio al mercado – CNE, diez años en perspectiva*, Dirs. GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Juan Carlos. Ed. CNE-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006. Págs.409 y ss. ISBN: 9788447025404.

¹¹⁶ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *La distribución de competencias en materia energética: bloque de constitucionalidad y jurisprudencia constitucional*. RVAP, número especial 99-100 (mayo-diciembre 2014). Pág.442. ISSN: 02119560.

¹¹⁷ En este sentido, *vid.*, ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *La distribución de competencias en materia energética: bloque de constitucionalidad y jurisprudencia constitucional*. RVAP, número especial 99-100 (mayo-diciembre 2014). ISSN: 02119560.

construyen las competencias estatales. En este sentido, apoyándonos en el tenor fijado por el Alto Tribunal en las resoluciones señaladas *ut supra*, para hablar de competencia estatal en la materia del *fracking* se debe atender al alcance conjunto o entrelazado de los arts.149.1.13 y 25 CE a través de los cuales el Estado goza de legitimación para realizar actividad planificadora del sector eléctrico y como señala ARZOZ SANTISTEBAN¹¹⁸ «Al Estado también debe corresponderle [...] la regulación estatal de la técnica de la fractura hidráulica en la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales resulta necesaria para preservar lo básico en materia energética, como también por su incidencia para el desarrollo de la actividad económica del país y, por tanto, para la ordenación general de la economía (SSTC 106/2014, FJ 6 y 134/2014, FJ 2)»¹¹⁹. Asimismo, el art.132.2 CE señala que «Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental» abrogándose así la titularidad estatal de estos posibles recursos extraídos mediante dicha técnica¹²⁰. Esta demanialidad, la cual viene dada por la relación de los hidrocarburos con la riqueza nacional, como sabemos viene acompañada por tres notas características: inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.

Como ya ha sido objeto de análisis de un epígrafe de este trabajo, el TC aborda estas cuestiones como de estricto alcance competencial y no ambiental, prohibiendo así a los parlamentos autonómicos legislar sobre la materia. Esto es, en última instancia, visto lo visto, a quien corresponde regular esta materia, bien sea para permitir, bien para restringir el uso de esta técnica, es a las Cortes Generales a través de la aprobación de una ley.

Por lo tanto, dando respuesta a un claro interrogante el cual ha suscitado la realización de este trabajo, puede afirmarse rotundamente que hay la posibilidad constitucional de

¹¹⁸ ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *La distribución de competencias en materia energética: bloque de constitucionalidad y jurisprudencia constitucional*. RVAP, número especial 99-100 (mayo-diciembre 2014). Pág.454. ISSN: 02119560.

¹¹⁹ La conjugación de estos dos preceptos constitucionales ha sido el *alma mater* del TC en sus pronunciamientos relativos a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes autonómicas que pretendían prohibir el *fracking*.

¹²⁰ Señalar que esta clasificación como bien demanial es totalmente distinta a la vigente en EEUU, donde los hidrocarburos son susceptibles de apropiación privada, es decir, de titularidad individual. En este sentido ya se ha pronunciado el TS en su STS 532/2010, de 23 de julio como se explicará en otro epígrafe de este trabajo.

que las Cortes aprueben una ley estableciendo una moratoria, sin lugar a dudas¹²¹. Ahora bien, a mi parecer, aunque esto sea viable, sería más idóneo o conveniente optar por una regulación parecida a la establecida en Alemania, esto es, una limitación o «moratoria proactiva» como la ha denominado VALENCIA MARTÍN.

7.2.- Posibilidad constitucional de establecer una prohibición o moratoria

Llegados a este punto, cabe entrar en uno de los aspectos centrales de la cuestión y a la vez polémicos, esto es, hablar de si en España, jurídicamente hablando, se puede establecer una prohibición o moratoria. A simple vista podría parecer una cuestión muy abstracta y difícil de llevar a cabo en la *praxis*, pero nada más lejos de la realidad, el único paso que tendría que adoptar el gobierno es legislar, tan simple como hacer una ley en la cual adopte esta prohibición o moratoria¹²². Esta regulación debería abordarse con el fin de fijar unos criterios y requisitos tasados, que quizás no viene aprobada por el poder legislativo por meros intereses económicos o políticos. Como se ha ido señalando a lo largo del trabajo, en el marco autonómico se ha intentado regular sobre esta materia, regulación que ha ido siendo tumbada por el TC, basándose en el mero aspecto competencial¹²³, por tanto, a la hora de establecer una posible moratoria, debemos fijarnos en el ámbito de la distribución de competencias Estado – CCAA explicada en el epígrafe anterior, y con todo lo expuesto, se llega a la conclusión de que en España existe efectivamente la posibilidad constitucional de establecer una moratoria.

Adentrémonos un poco en la materia de si sería viable fijar una moratoria, hemos visto *ut supra* que efectivamente es posible, pero a mi tenor no es viable, siendo más viable adoptar el criterio del legislador alemán. Aclarando lo anterior, a mi parecer, señalar que, si bien sería meritorio afrontar una regulación *ex professo* del fenómeno *fracking*, tanto por su importancia en la economía como los posibles impactos

¹²¹ Para esto, sería tan sencillo como imitar lo que se hizo en Francia a través de la *Loi n°2011-835 du 13 juillet 2011*, la cual aprobaron las Cortes y establecía la moratoria.

¹²² Para información respecto al procedimiento de tramitación y aprobación de leyes *vid.*, entre otros APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel y BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercè. *Manual de Derecho Constitucional*. Ed. Atelier, última edición disponible; PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Ed. Marcial Pons, Madrid, última edición disponible o ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Derecho Constitucional*. Ed. Tecnos, Madrid, última edición disponible. Estos libros explican de forma clara el orden constitucional del Estado y de una forma extremadamente detallada y exhaustiva.

¹²³ A mi tenor el TC no debería haberse fijado únicamente en el ámbito competencial, sino que debería haber entrado en el fondo del asunto, es decir, en los aspectos ambientales con tal de ayudar a una posible armonización de regulación. Entendemos por analogía que esto no ha sido un descuido, sino que es algo consensuado con tal de no afectar a los posibles intereses estatales.

medioambientales¹²⁴, esta regulación debería ser no prohibitiva, pero sí muy restrictiva. Es decir, que se permita investigar ya sea con fines comerciales o meramente científicos (como en Alemania) y si prospera, con fines comerciales estableciendo una regulación sostenible para el medio ambiente.

Primeramente, cabe señalar que en España no podría acometerse una modificación de la Ley de Minas a tal fin, ya que como se ha indicado *ut supra* ésta ley excluye expresamente el *fracking* de su ámbito de aplicación en el art.1.2 LM y en cambio, la LSHi lo incluye, por tanto, la modificación debería realizarse en sede de hidrocarburos, esto es, de la LSHi la cual establece la regulación vertical del sector¹²⁵ remarcando el carácter demanial de los hidrocarburos y almacenamientos subterráneos de gas, en cumplimiento del art.132.2 CE¹²⁶.

Siguiendo el *modus faciendi* del legislador alemán y adaptándolo, eso sí, *mutatis mutandis* a nuestro ámbito territorial y legislativo, la modificación podría llevarse a cabo a través de la inclusión de disposiciones y modificaciones en las leyes 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad¹²⁷ y el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA)¹²⁸.

¹²⁴ Considero que no sería nada desdeñable una regulación *ad cautelam* con un tenor semejante a la Ley bávara que lleva por rúbrica «evitación y minimización de los riesgos derivados del empleo de la tecnología del *fracking*»; aunque si bien ya desde 2013, la LEA somete al *fracking* a la EIA ordinaria al encontrarse regulada en el Grupo 2, letra d) del Anexo I, lo cual supone una protección al evaluarse sus impactos. Asimismo, uno de los objetivos de esta LEA es que el *fracking* se someta a EIA como se desprende literalmente de la Exposición de Motivos instrumento.

¹²⁵ Esto es, como señala el Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas (Dir-Coord, CÁMARA RASCÓN, Ángel y PENDÁS FERNÁNDEZ, Fernando en *Gas no convencional en España, una oportunidad de futuro*. Madrid, 27 de enero de 2013 «desde el *upstream* o exploración y producción (E&P) de hidrocarburos hasta el *dowstream* o refino y distribución [...] dicha LSHi cumple con los requisitos de la Directiva 94/22/CE [...]» Pág.86.

¹²⁶ CAYOLA CORTÉS, Francisco José. *Shale gas y la técnica del fracking. Requerimientos administrativos*. Conama, 25 de noviembre de 2014. Recurso electrónico: http://www.conama.org/conama/download/files/conama2014/STs%202014/1996711235_ppt_FCayola.pdf Consulta: 27 de abril de 2017.

¹²⁷ También puede hacerse mención a la LEA, la cual, si bien ya regula la sumisión del *fracking* a EIA, pero podría hacerse en unos términos más estrictos o restrictivos. Además de esta EIA, la cual es previa al proceso, deberían hacerse revisiones o evaluaciones *ex post* para ver cómo va evolucionando la explotación, ya que poco a poco puede ir produciendo daños medioambientales no previstos al inicio del proyecto.

¹²⁸ En materia de aguas hay que prestar atención también al Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro mediante el cual se incorpora la Directiva 2006/118/CE, de 12 de diciembre de 2006 y los apartados 2.3 a 2.5 del Anexo V de la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento, 23 de octubre de 2000 por la que se establece un marco comunitario en el ámbito de la política de aguas.

A continuación, debería acometerse una modificación y adaptación del Real Decreto 2362/1976, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley sobre Investigación y Explotación de Hidrocarburos de 27 de junio de 1974. O más idóneo, a mi parecer sería adoptar la postura de VALENCIA MARTÍN de aunar toda la regulación relativa al *fracking* en un único texto normativo, en una única ley.

Cabe señalar que recientemente, el 14 de febrero de 2017, el Grupo Socialista planteó una proposición no de ley en la Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente del Congreso con el fin de prohibir el *fracking*. El portavoz de Medio Ambiente en la Comisión, MANUEL GONZÁLEZ RAMOS, instó la necesidad de suspender cautelarmente las prospecciones, proyectos y permisos de investigación, así como el establecimiento de una moratoria de todos los permisos o autorizaciones en curso o ya concedidos. Además, ha señalado la necesidad de suspender todos los preceptos que sean favorables al empleo del *fracking* y asimismo ha realizado un alegato en favor de las energías renovables¹²⁹.

Cuando hablamos de moratoria, es ineludible hablar de la instaurada por Francia en el ámbito europeo, pero resulta de vital interés traer a colación el *caso Lone Pine contra Canadá*, en el Quebec, debido a la importante oposición pública a esta práctica, en 2011 el gobierno promulgó una moratoria para todos los permisos nuevos hasta que se finalizase una evaluación ambiental estratégica. En 2012 un nuevo gobierno provincial decidió ampliar la moratoria a todas las exploraciones, y fue aquí cuando la empresa Lone Pine Resources Inc. decidió impugnar la moratoria además de exigir 250 millones de dólares de indemnización basándose en los derechos del inversor regulados en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (más conocido como NAFTA) alegando que dicha moratoria «es una anulación arbitraria caprichosa e ilegal de [su] valioso derecho de extraer gas y petróleo [...] el gobierno actuó sin un propósito público reconocible»¹³⁰¹³¹.

¹²⁹ Recurso electrónico: <http://elperiodicodelaenergia.com/la-mayoria-del-congreso-acuerda-prohibir-el-fracking-en-espana/> Consulta: 27 de abril de 2017.

¹³⁰ EBERHADT, Pia, FEODOROFF, Timothé, LUI, Emma, OLIVET, Cecilia y TREW, Stuart. *El derecho a decir no: el acuerdo comercial de Canadá-UE amenaza las prohibiciones del fracking*. Informe de mayo del 2013. Publicado por Transnational Institute. Corporate Europe Observatory and the Council of Canadians.

¹³¹ Como se dice en el Informe de mayo de 2013 *ob cit.* aunque parezca increíble, la empresa tiene razón y en el NAFTA el derecho a conseguir beneficios es más importante que el derecho de las comunidades a

Esto se puede trasladar a nuestro ámbito territorial europeo mediante el Acuerdo Económico y Comercial Global CETA (Canadá – UE), sus disposiciones en la relación inversor – estado supondrán una notable incertidumbre, debido a que lo que puedan llegar a decidir los Estados, las compañías interesadas alegando dicho acuerdo pueden acudir a arbitrajes y ganar, suponiendo esto, prácticamente un control total en este ámbito, esto sin perjuicio de ver los pronunciamientos de las distintas cortes arbitrales.

Como indican EBERHARDT *ET. AL.*¹³², los Estados miembros de la UE ya tienen experiencia en litigios inversor – Estado, al haber más de 1.200 TI que permiten a empresas impugnar políticas públicas en tribunales internacionales privados. Un asunto a traer a colación es el *caso Vattenfall contra Alemania*¹³³, a pesar de esto, la UE negocia acuerdos de libre comercio e inversión que abrirán la puerta a este tipo de litigios, *a contrario sensu*, Canadá visto lo acontecido en el caso Lone Pine, en el CETA ha tratado de restringir este acceso a arbitraje de inversión.

Esto, tal y como lo califican EBERHARDT *ET. AL.*¹³⁴, supone una «amenaza real a la soberanía de los gobiernos. En países donde esté aprobada una prohibición o moratoria, como es el caso de Francia, un procedimiento de este tipo permitiría que fueran impugnados. Para los países *pro fracking* o sin un marco de protección legal fuerte, la mera amenaza de un litigio inversor – Estado paralizaría la acción gubernamental», por tanto, veremos cómo influye este acuerdo CETA en Europa, ya que se sometió a votación y fue aprobado en el Parlamento Europeo el pasado mes de febrero de este mismo 2017.

7.3.- Indemnizabilidad

Cuando hablamos de indemnizabilidad, nos venimos refiriendo a la situación fáctica de si la eventual fijación de una moratoria, la cual llevaría implícita la revocación de todos

decir no a proyectos destructivos y medioambientalmente peligrosos que quieren explotar sus recursos. Esto significa que las compañías de este sector reducen a cero sus riesgos de inversión.

¹³² EBERHARDT, Pia, FEODOROFF, Timothé, LUI, Emma, OLIVET, Cecilia y TREW, Stuart. *El derecho a decir no: el acuerdo comercial de Canadá-UE amenaza las prohibiciones del fracking*. Informe de mayo del 2013. Publicado por Transnational Institute. Corporate Europe Observatory and the Council of Canadians.

¹³³ Asunto en el cual la compañía energética Vattenfall demanda a Alemania por ciertas restricciones ambientales en una planta eléctrica de carbón, el asunto se ha resuelto mediante acuerdo extrajudicial donde Alemania accedió a rebajar esas restricciones ambientales.

¹³⁴ EBERHARDT, Pia, FEODOROFF, Timothé, LUI, Emma, OLIVET, Cecilia y TREW, Stuart. *El derecho a decir no: el acuerdo comercial de Canadá-UE amenaza las prohibiciones del fracking*. Informe de mayo del 2013. Publicado por Transnational Institute. Corporate Europe Observatory and the Council of Canadians.

los permisos en curso, daría lugar a una posible indemnización a las empresas energéticas titulares de dicho permiso o concesión.

Aquí en España es un tema de rabiosa actualidad y el cual ha sido muy discutido por la gente de a pie debido al conocido como *Proyecto Castor*¹³⁵¹³⁶, ya que éste ha dejado consigo una importante indemnización que estamos pagando todos los españoles¹³⁷.

Esta indemnización debe compararse *mutatis mutandis*¹³⁸ con la “no indemnización” del caso francés, es decir, la Corte Constitucional Francesa se pronunció en la ya citada decisión de 2013 (*Décision n° 2013-346 Question Prioritaire du Constitutionnalité du 11 octobre 2013*) acerca de la constitucionalidad de la moratoria, así como que no había lugar a indemnizabilidad. Para tal fin, la empresa demandante alegó que al preverse la revocación de los permisos que le habían sido concedidos, el artículo 3 de la *Loi n°2011 – 835* vulnera el derecho a que se respeten las situaciones legalmente adquiridas (art.16 DUDH 1789) así como el derecho de propiedad de los titulares de permisos para la extracción de hidrocarburos a lo cual la Corte Constitucional resolvió rotundamente al pronunciarse sobre el fondo «17. Considerando [...] que las autorizaciones de prospección minera, concedidas por la autoridad administrativa en perímetros definidos y por una duración limitada, no pueden asimilarse a bienes objeto de un derecho de propiedad para sus titulares; que, por consiguiente, las disposiciones impugnadas no suponen ni una expropiación, en el sentido del artículo 17 de la Declaración de 1789, ni una vulneración contraria al artículo 2 de la Declaración de 1789». Como señala

¹³⁵ Se trata de un almacenamiento estratégico de gas natural ubicado en pleno mar Mediterráneo entre las costas de Tarragona y Castellón el cual inició su actividad el 10 de abril de 2012 con su primera inyección de gas hasta que fue paralizado en 2014 debido a la irrupción de numerosos seísmos, previamente a la paralización definitiva hubo alguna suspensión temporal, una primera en septiembre de 2013 prorrogándose esta en junio de 2014, un mes más tarde ESCAL ejerció su derecho de renuncia a la concesión.

¹³⁶ Fue aprobado a través del Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo, por el que se otorga a Escal UGS, S.L., la concesión de explotación para el almacenamiento subterráneo de gas natural denominado «Castor» durante la legislatura del presidente José Luis Rodríguez Zapatero.

¹³⁷ Indemnización que deja muchas dudas o sombras ya que por ejemplo se trataba de una concesión para 30 años y en el año 1 se decidió no proseguir con la actividad gasística (movimientos sísmicos), quizás con la evolución tecnológica se hubiese podido seguir adelante. Otra es que la empresa renunció a dicha concesión y el Estado lo aceptó en lugar de imponerle la obligación de mantener la construcción en condiciones de uso. Recurso electrónico: <http://agendapublica.elperiodico.com/proyecto-castor-un-real-decreto-ley-de-1350-millones-de-euros/> Consulta: 6 de mayo de 2017.

¹³⁸ Se dice *mutatis mutandis* debido a que en Francia se trataba efectivamente de un proyecto el cuál empleaba el *fracking* y el Proyecto Castor se trata de un almacén gasístico.

JORDANO FRAGA¹³⁹ «Este enfoque es coherente con las decisiones anteriores por las que el Consejo Constitucional se negó a considerar que las autorizaciones para operar servicios de transporte público de personas son tratadas como objetos de su propiedad titulares de la propiedad (Décision n° 82-150 DC du 30 décembre 1982, Loi d'orientation des transports intérieurs)¹⁴⁰».

Vemos, por tanto, que el alegato para conseguir la indemnización a favor de la empresa energética, se basa en alegar que de la autorización de prospección minera se asimila a un bien objeto de un derecho de propiedad, cosa que la Corte Constitucional Francesa niega rotundamente. En el ámbito español, hay que advertir, que la indemnización del *Proyecto Castor* venía regulada expresamente en el Real Decreto 855/2008 y después fijada por el Real Decreto 13/2014 con apoyatura legal en el art.101.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas¹⁴¹ (en adelante LPAP), por lo tanto, vemos que en España, si hay un rescate anticipado de la concesión habrá derecho a indemnización *ex art.101.3 LPAP*, además el art.100 d) LPAP establece las causas por las que concesiones o autorizaciones demaniales se extinguirán «Rescate de la concesión, previa indemnización, o revocación unilateral de la autorización» estableciendo también la sí indemnizabilidad. Es decir, el establecimiento de una moratoria provocaría una resolución o rescate anticipado de la concesión y, por consiguiente, indemnización *ex art.101.3 LPAP*.

Cabe señalar a estos efectos, que en Francia se alega por la empresa energética la propiedad privada, la cual cosa no concurre a criterio de la Corte Constitucional. De forma idéntica sucedería en España ya que la una concesión otorgada a perpetuidad cuando sea en dominio público nunca produce la adquisición de la propiedad de los terrenos objeto de la concesión. En estos términos se expresa la STS 532/2010, de 23 de julio.

¹³⁹ JORDANO FRAGA, Jesús. *El fracking en el estrado: recogiendo el guante verde arrojado por el Tribunal Constitucional a las Comunidades Autónomas*. Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 45-46, Zaragoza, 2015. Pág. 13. ISSN: 23412135.

¹⁴⁰ Esto es así, ya que como bien dice el mismo autor «el Consejo Constitucional ha rechazado como irrelevantes las denuncias de violación de los derechos de propiedad en virtud del art.3 de la Ley de 3 de julio de 2011».

¹⁴¹ «3. En caso de rescate anticipado de la concesión conforme a lo previsto en el párrafo d) del artículo anterior, el titular será indemnizado del perjuicio material surgido de la extinción anticipada. Los derechos de los acreedores hipotecarios cuya garantía aparezca inscrita en el Registro de la Propiedad en la fecha en que se produzca el rescate serán tenidos en cuenta para determinar la cuantía y receptores de la indemnización».

En ese supuesto, la parte demandante fundamenta su defensa en la inscripción registral (art.38 LH) con el consiguiente principio de legitimación registral. El FJ 4 señala que «Nos encontramos [...] ante un negocio jurídico de carácter administrativo por el que el Estado concede el uso de determinados terrenos – marismas – a un particular para su desecación y utilización con carácter indefinido "salvo el derecho de propiedad"» remarcando este último inciso.

Se acaba expresando de una forma clara y rotunda en el FJ 4 *in fine* «estamos, además, ante un supuesto en que el título concesional excluye implícitamente la transformación del dominio público en privado¹⁴²»

7.3.1.- Indemnizabilidad del Proyecto Castor

Cabe traer a colación la STS 4911/2013, de 14 de octubre de 2013 que resuelve acerca de la indemnizabilidad del *Proyecto Castor* desestimó el recurso casación planteado por la Administración General del Estado contra el art.14 del Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo. Este artículo regula los casos y causas de extinción, y en el último párrafo, el que da lugar a la indemnización, establece que «En caso de caducidad o extinción, las instalaciones revertirán al Estado», estableciendo además la compensación por el valor neto de las instalaciones y aquí viene lo más desproporcionado y es que en caso de que mediara dolo o negligencia seguiría habiendo compensación, pero «limitada al valor residual de las instalaciones».

Se alegaba la ilegalidad del último inciso de dicho precepto por contravenir al art.29.1 LSHi¹⁴³ y como establece SANJUÁN Y MUÑOZ¹⁴⁴ «el inciso impugnado sería contrario a dicho principio general de gratuidad al prever una compensación a la empresa concesionaria equivalente al valor residual de las instalaciones en caso de dolo o negligencia de la misma, sin perjuicio de las responsabilidades en que la empresa hubiere podido incurrir. Y por ello consideraba que si bien la compensación a la empresa concesionaria sin haber mediado dolo o negligencia tiene apoyatura legal en el art.101.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, el reconocimiento de un derecho de compensación a favor de la empresa

¹⁴² Criterio ya recogido por la STS 5643/2003, Sala 3ª, Sección 5ª de 22 de septiembre de 2003.

¹⁴³ «1. La anulación o extinción de una concesión de explotación dará lugar a su inmediata reversión al Estado que podrá exigir al titular el desmantelamiento, de las instalaciones de explotación».

¹⁴⁴ SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique. *Proyecto Castor: el régimen particularizado de créditos concursales a través de leyes singulares*. Diario La Ley nº 8410, Sección Tribuna, 30 de octubre de 2014, Año XXXV, Editorial La Ley (Wolters Kluwer). Pág.2.

concesionaria cuando concurra dolo o negligencia por su parte no encuentra base legal alguna¹⁴⁵».

Finalmente, el TS resolvió en la resolución citada *ut supra* (STS 4911/2013, de 14 de octubre) de manera desestimatoria, aunque si bien el TS es algo conservador ya que no se moja demasiado siendo muy neutral¹⁴⁶ y señalando la procedencia de la indemnización «el Estado presumiblemente obtendría un beneficio futuro con la explotación, cuyas instalaciones continúan operativas; resulta por ello coherente que se contemple una compensación a la empresa concesionaria»¹⁴⁷.

A raíz de esto, como clarifica SANJUÁN Y MUÑOZ¹⁴⁸ surgen tres problemas relevantes, uno es que la concesionaria ve la posibilidad de reversión, es decir, la recuperación de la inversión realizada renunciando a la concesión. En segundo lugar, que debido a los movimientos sísmicos obligan al Estado a decretar la hibernación de la planta (y, por consiguiente, no explotación); y por último la necesidad de buscar una solución al problema de mantenimiento de la planta.

Todo esto es lo que motiva el Real Decreto 13/2014 donde se declara la hibernación y extinción de la concesión *ex arts.1 y 2*, se asigna la administración de las instalaciones a

¹⁴⁵ Basándose en la STS 1607/2010, Sala 3ª, de 30 de marzo de 2010 relativo a las concesiones de explotación de hidrocarburos Gaviota I y Gaviota II, en ésta también se alegaba ilegalidad del art.15 del Real Decreto 1804/2007, de 28 de diciembre el cual también hablaba de la compensación aun en el caso de mediar dolo o negligencia. Otro pronunciamiento relativo al art. 101.3 LPAP es la STS 341/2013, de 27 de abril.

¹⁴⁶ A estos efectos en su FJ 3 *in fine* señala que «[...] no significa que, aunque medie dolo o negligencia de la empresa concesionaria en todo caso vaya ésta a percibir la indemnización prevista en el inciso litigioso. Antes al contrario, dicha regla concesional es a su vez una previsión genérica de compensación por el valor residual de unas instalaciones que revierten operativas al Estado en caso de caducidad o extinción de la concesión; pero la efectiva percepción por parte de la empresa titular de dicha compensación dependerá de las causas que hayan llevado a la caducidad o extinción de la concesión y de las circunstancias concurrentes en el caso concreto en que se hayan producido. En efecto, ya la misma previsión del título concesional contiene la reserva de que la compensación prevista es "sin perjuicio de otras responsabilidades de la empresa concesionaria". Aunque del texto del inciso se deriva con claridad que se está distinguiendo entre la compensación por la reversión y cualesquiera otras responsabilidades, ello no supone excluir que la conducta dolosa o negligente de la empresa concesionaria pueda afectar o, incluso, anular en su caso el propio derecho a la compensación. Dependerá, en definitiva, de la concreta causa que ha llevado al final de la concesión [...]de si ha sido grave o leve; y, en fin, de cualesquiera otras circunstancias concurrentes que puedan determinar, no ya otras responsabilidades ajenas a la reversión de las instalaciones propiamente dicha, sino una afectación al mismo derecho a la compensación previsto en el inciso final cuya nulidad se pretende».

¹⁴⁷ El propio TS dice textualmente «presumiblemente» a mi tenor no es tan presumible, ya que el almacén se ha cerrado precisamente por no poder operar debido a los movimientos sísmicos, por lo tanto, ese supuesto beneficio del Estado no es tan presumible.

¹⁴⁸ SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique. *Proyecto Castor: el régimen particularizado de créditos concursales a través de leyes singulares*. Diario La Ley nº 8410, Sección Tribuna, 30 de octubre de 2014, Año XXXV, Editorial La Ley (Wolters Kluwer). Pág.3.

ENAGÁS Transportes, S.A.U., y se reconoce el derecho a compensación a la empresa por las inversiones realizadas (1.350.729 miles de euros, - un millón trescientos cincuenta mil setecientos veintinueve miles de euros -) y la entrega de la cantidad en un único pago a cargo de la nueva concesionaria a la anterior empresa (ESCAL UGS S.L.)¹⁴⁹.

No son supuestos idénticos, pero si comparables, por eso se emplea el término *mutatis mutandis* ya que, si bien un sector doctrinal considera y relaciona directamente la inyección de gas en el almacén Castor con operaciones de *fracking* (como ecologistas en acción, por ejemplo) otro sector discrepa, FERNANDO PENDÁS señala que «En el *fracking* se inyecta agua a presión, lo justo para fracturar la roca, y después se saca. En el almacenamiento se echa el gas y se queda ahí. El peligro de contaminación es mucho menor con el *fracking* porque hay presiones menores en la zona del pozo»¹⁵⁰ defendiendo así una postura *pro fracking*.

¹⁴⁹ A mi parecer es bastante discutible este único pago, ya que se podría haber acordado ir otorgándola a plazos.

¹⁵⁰ Recurso electrónico: <https://frackingvinaros.wordpress.com/tag/fernando-pendas/> Consulta: 4 de mayo de 2017.

CONCLUSIONES

- I. El *fracking* es un fenómeno que ha sido rechazado social y políticamente, rechazo que viene fundado por un cierto temor, lógico por una parte, ya que tiene efectos sobre el medio ambiente, pero desproporcionado por otra ya que el estado de la ciencia y la técnica es tal que puede llegar a permitir el empleo de la técnica de una manera controlada. Asimismo, no cabe olvidar que las principales fuentes de obtención de energía usadas en la actualidad tienen impacto ambiental y las asumimos como normales.
- II. Como se ha dicho a lo largo del trabajo, la regulación en España existe, es decir, no hay una laguna, pero sí que cabe señalar que, adhiriéndonos a la tesis de VALENCIA MARTIN, esta regulación es deficitaria y debería abordarse una regulación específica, ya que esta técnica ofrece la posibilidad de mejorar la productividad a la hora de explotar los yacimientos no convencionales de gas y ayudar al abastecimiento energético.
- III. *De lege ferenda*, la regulación puede adoptar como se ha señalado a lo largo del trabajo un carácter prohibitivo, permisivo o en un plano intermedio, restrictivo. A mi tenor, ninguna de las opciones radicales (prohibición o moratoria y permisión absoluta) son recomendables y lo idóneo sería adoptar una posición intermedia como se explica a continuación.
- IV. El estado de la cuestión, como plantea la doctrina, reside en darle una regulación ambientalmente sostenible¹⁵¹, hay ciertas cuestiones ya reguladas en el ámbito interno como la sujeción sistemática a EIA de los proyectos que empleen la técnica del *fracking*. Esto es, una regulación taxativa con requisitos estrictos a cumplir como sucede en el caso de Alemania.
- V. El Gobierno debe dar un paso al frente y regular en un único texto normativo esta técnica haciendo uso de las competencias exclusivas que le otorga la Carta Magna en materia de legislación básica de protección del medio ambiente y régimen minero y energético aunando así ambas y consiguiente una regulación ambientalmente sostenible. Asimismo, se deberían fijar unos criterios uniformes

¹⁵¹ Proyecto de Investigación DER2013-45766-R. Tecnología y riesgo: la extracción de hidrocarburos no convencionales mediante el *fracking*. Propuesta de regulación ambientalmente sostenible. Proyecto realizado en el seno de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante.

en cuanto las técnicas que pueden ser usadas para la explotación, no pudiéndose fijar una prohibición o moratoria por parte de las Comunidades Autónomas.

- VI. Este único texto normativo permitiría una armonización de toda la regulación permitiendo así una regulación más tasada. Según el Informe del Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas. España tiene recursos de gas no convencional para 39 años, además este Informe aconseja «no perder este tren energético». Si bien es cierto, esto podría suponer una regresión en la apuesta por las energías renovables, es decir, obtención de energía limpia sin que suponga perjuicio para el medio ambiente.
- VII. En cuanto a la indemnizabilidad, vemos que esta procede mediante el apoyo legal cuando se dé la resolución anticipada de la concesión, para primar el posible perjuicio económico que sufra la empresa concesionaria.
- VIII. Esta indemnizabilidad puede ser discutida socialmente, como sucede actualmente con el Proyecto Castor, si bien es cierto que quien emprende una actividad económica se expone a ciertos riesgos, entre ellos el fracaso de su iniciativa, hay que tener en cuenta que esta previsión se realiza con el fin de incentivar que alguien invierta en actividades tan sumamente costosas tanto económicamente como a nivel de infraestructuras. Debería mirarse detalladamente cada caso para ver si procede a no la indemnización, previsiones como la del Proyecto Castor no tendrían que hacerse, en lo relativo al dolo o negligencia. El TS para otorgar la indemnización se ampara en la no solicitud de demolición por parte del Estado y la posible obtención de un beneficio futuro con la explotación.
- IX. Si bien el futuro de esta técnica es incierto, ya que depende de los intereses económicos de las empresas, compartiendo opinión con un sector doctrinal, si estas empresas muestran un interés en el empleo del *fracking* a mi parecer resultaría factible que se permita investigar, bien sea con los permisos de investigación convencionales con fines comerciales, bien sea en el ámbito puramente científico o investigador. Esto solo es posible a través de la regulación ambiental sostenible y un fuerte control para reducir al mínimo la posibilidad de impacto en el medio ambiente.

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel. *La fractura hidráulica (“fracking”) ante el Tribunal Constitucional (Las Sentencias del Tribunal Constitucional 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio y 208/2014 de 15 de diciembre)*. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 31/2015. Ed. Aranzadi, 2015.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Derecho Constitucional*. Ed. Tecnos, Madrid, 6ª Ed., 2016. ISBN: 9788430969845.

APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel y BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercè. *Manual de Derecho Constitucional*. Ed. Atelier, 3ª Ed., 2016. ISBN: 9788416652228.

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *La distribución de competencias en materia energética: bloque de constitucionalidad y jurisprudencia constitucional*. RVAP, número especial 99-100 (mayo-diciembre 2014). ISSN: 02119560.

AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, Juan Manuel. «*El agua, sin gas, por favor*»: la controversia jurídica en torno al “fracking” en España. eXtoikos, nº15. 2014.

BLACKWILL, Robert D. y O’SULLIVAN, Meghan L. *La revolución del “shale” y el poder de Estados Unidos*. Política Exterior, núm.158, marzo-abril 2014.

CAYOLA CORTÉS, Francisco José. *Shale gas y la técnica del fracking. Requerimientos administrativos*. Conama, 25 de noviembre de 2014.

Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas (Dir-Coord, CÁMARA RASCÓN, Ángel y PENDÁS FERNÁNDEZ, Fernando). *Gas no convencional en España, una oportunidad de futuro*. Madrid, 27 de enero de 2013.

EBERHADT, Pia, FEODOROFF, Timothé, LUI, Emma, OLIVET, Cecilia y TREW, Stuart. *El derecho a decir no: el acuerdo comercial de Canadá-UE amenaza las prohibiciones del fracking*. Informe de mayo del 2013. Publicado por Transnational Institute. Corporate Europe Observatory and the Council of Canadians.

EFTEKHARDAZEH, P. *Was spricht gegen “Fracking”?* – Eine Stellungnahme, NuR, Núm.35, 2013.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. *Aportaciones jurídicas al debate sobre la obtención de gas no convencional mediante la técnica de fractura hidráulica*

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. *Regulación de la obtención de gas no convencional mediante la técnica de la fractura hidráulica: situación en la Unión Europea y España*. RVAP, núm. especial 99-100. Mayo-diciembre 2014. ISSN: 02119560.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2014, de 24 de junio. Inconstitucionalidad de la prohibición autonómica de la fractura hidráulica (“fracking”): la innegable reafirmación de las competencias del Estado. *Reseñas de jurisprudencia (USAL)*, vol. 2, diciembre 2014. ISSN: 23405155.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. *Sentencias del Tribunal Constitucional 134/2014, de 22 de julio [BOE nº199, de 16-VIII-2014]; 208/2014, de 15 de diciembre [BOE nº17, de 20-I-2015], y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 3ª), de 19 de noviembre [ROJ: STS 5027/2014]*. *Reseñas de jurisprudencia (USAL)*, vol. 3, julio-diciembre 2014. ISSN: 23405155.

GAFO FERNÁNDEZ, José Ignacio y RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, Roberto. *El sector de la energía y la Unión Europea: historia de veinticinco años de pertenencia a la Unión, en Veinticinco años de impacto del Derecho comunitario en el Derecho español*. Dir. MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. Ed. Liceus, Madrid.

GOLD, Russell. *The Boom. How Fracking Ignited the American Energy Revolution and Change the World*. Simon & Shuster, Nueva York, 2014.

GÓMEZ PUENTE, Marcos. *Cantabria: “fracking” y parques eólicos*. Observatorio de Políticas Ambientales. Thomson – Reuters – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

GÓMEZ PUENTE, Marcos. *Derecho y políticas ambientales en Cantabria*. Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. V, núm.2 (2014).

GONZÁLEZ PIMENTEL, José Luis. *El fracking ¿Energía o salud?* En MOLEQLA, Revista de Ciencias de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2014. núm.15, 21 septiembre 2014. ISSN:2173-0903.

GRACIA GUZMÁN, RAÚL. *La fractura hidráulica y el proyecto hidráulico Monterrey VI; un daño irreversible al medio ambiente.*

Informe del Grupo de Trabajo sobre la extracción de hidrocarburos por fractura hidráulica.

JORDANO FRAGA, Jesús. *El fracking en el estrado: recogiendo el guante verde arrojado por el Tribunal Constitucional a las Comunidades Autónomas.* Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 45-46, Zaragoza, 2015. ISSN: 23412135.

JORDANO FRAGA, Jesús. *Un desafío para los ordenamientos en el siglo XXI: el desarrollo sostenible.* QDL Estudios, (Cuadernos de Derecho Local) núm. 16, febrero de 2008. Págs. 61 a 74. ISSN: 16960955.

KLARE, Michael T. *La nueva geopolítica energética de Estados Unidos. De la escasez a la abundancia.* La geopolítica de la energía, Vanguardia Dossier, núm.53. octubre-diciembre 2014.

LOPERENO ROTA, Demetrio. *Los principios del Derecho Ambiental.* IVAP/Civitas, Madrid, 1998. ISBN: 9788447010639.

MALARET GARCÍA, Elisenda. *Comunidades Autónomas y regulación sectorial: la distribución de competencias en la energía;* en *Energía: del monopolio al mercado – CNE, diez años en perspectiva*, Dirs. GARCÍA DELGADO, José Luis y JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Juan Carlos. Ed. CNE-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006. ISBN: 9788447025404.

MOREU CARBONELL, Elisa. *La fracturación hidráulica en el derecho europeo y español.* Fuhem Ecosocial, Boletín ECOS, nº 32, septiembre – noviembre 2015. ISSN: 19898495

PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre. *El derecho humano al medio ambiente y su protección efectiva.* RVAP número especial 99-100. Mayo-diciembre 2014. ISSN: 02119560.

PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre. *Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales* en *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Capítulo VIII (VV.AA), Ed. Atelier, Barcelona 2008. ISBN: 9788415929000.

PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 15ª Ed, 2016. ISBN: 9788491231523.

SÁNCHEZ SAN ROMÁN, Francisco Javier. *Ley de Darcy. Conductividad hidráulica*. USAL, agosto 2011.

SÁNDEZ ARANA, Juan Diego. *La fracturación hidráulica en la Unión Europea: estado de la cuestión*. Documento Marco 18/2014 del Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE), 3 de noviembre de 2014.

SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique. *Proyecto Castor: el régimen particularizado de créditos concursales a través de leyes singulares*. Diario La Ley nº 8410, Sección Tribuna, 30 de octubre de 2014, Año XXXV, Editorial La Ley (Wolters Kluwer).

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier. *Las claves jurídicas del debate sobre el “fracking”*. Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. V, núm. 1, 2014.

SERRANO GONZÁLEZ, Marina. *La regulación del gas no convencional (“fracking”) en España*. Informe Estratégico de la fundación para la sostenibilidad energética y ambiental (FUNSEAM), junio de 2015.

SERRANO GONZÁLEZ, MARINA. *La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley catalana “antifracking”* en Diario La Ley (Wolters Kluwer) Ed. La Ley, nº 8803, Sección Tribuna, 14 de julio de 2016 Ref D-282.

STEWART, D. B., *The Barnett Shale Play. Phoenix of the Fort Worth Wasin. A History*, the Fort Worth Geological Society, Forth Worth (Texas, USA), 2007.

URRESTI, Aitor y MARCELLESI, Florent. *Fracking: una fractura que pasará factura*. Ecología Política, nº43, 2012. ISSN: 11306378.

V.V A.A (Dir. ROSA MORENO, Juan y VALENCIA MARTÍN, German). *Derecho y Fracking*. Ed. Aranzadi (Thomson Reuters), 1ª edición, 2017. ISBN: 9788490990.

LEGISLACIÓN

Derecho Comunitario Europeo

Directiva 94/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, sobre las condiciones para la concesión y el ejercicio de las autorizaciones de prospección, exploración y producción de hidrocarburos.

Recomendación 2014/70/UE, de 22 de enero de 2014 relativa a unos principios mínimos para la exploración y producción de hidrocarburos (como el gas de esquisto) utilizando la fracturación hidráulica de alto volumen.

Derecho Comparado

Alemania

Wasserrecht 18/4713, 18/4949 y 18/8916.

Bergrecht, 18/4714, 18/4952 y 18/8907.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung wasser – und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der *Fracking*-Technologie (Proyecto de Ley de modificación de distintos preceptos en materia de aguas y protección de la naturaleza con el fin de evitar y minimizar los riesgos derivados del uso de la tecnología del *fracking*). (BT-Drucksache 18/4713, de 23/04/2015).

Entwurf eines Gesetzes zur Ausdehnung der Bergschadebshaftung auf den Bohrlochbergbau und Kavernen (Proyecto de Ley para la ampliación de la responsabilidad por daños derivados de actividades mineras a la construcción de pozos y cavernas) (BT-Drucksache 18/4714, de 23/04/2015).

Verordnung für Einföhrug vom Umweltverträglichkeitsprüfungen und über bergbauliche Anforderungen beim Einsatz der *Fracking*-Technologie und Tiefbohrungen (Reglamento para la introducción de evaluaciones de impacto ambiental -EIA- y sobre requisitos mineros para el empleo de la tecnología del *fracking* y la realización de perforaciones profundas), que modifica los dos indicados Reglamentos (BR-Drucksache 144/15, de 01/04/2015).

Estados Unidos

Energy Policy Act.

Safe Drinking Water Act.

Underground Injection Control.

Clean Air Act.

Clean Water Act.

Francia

Loi n°2011-835 du 13 juillet 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique.

Italia

Ley núm.164, de 11 de noviembre de 2014.

Decreto Legislativo núm. 152, de 3 de abril de 2006 («Norme in materia ambientale»).

Derecho Estatal

Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas.

Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la garantía de suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extra peninsulares.

Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

Ley 8/2015, de 21 de mayo, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Derecho Autonómico

Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto mediante el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

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.

Ley 7/2013, de 21 de junio, 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, 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.

Ley 6/2015, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o *fracking*.

JURISPRUDENCIA

STC 64/1982, de 4 de noviembre.

STC 106/2014, de 24 de junio.

STC 134/2014, de 22 de julio.

STC 208/2014, de 15 de diciembre.

STC 73/2016, de 14 de abril.

STS 532/2010, de 23 de julio.

STS 341/2013, de 24 de abril.

STS 4911/2013, de 14 de octubre.

Décision n° 2013-346 Question Prioritaire du Constitutionnalité du 11 octobre 2013 (Conseil Constitutionnel, Francia).

Vídeo: Documental Gasland.

Es un documental que dura aproximadamente una hora y trata de manera muy interesante este fenómeno, me llamó la atención que se ve como granjeros prenden fuego al agua que sale de sus grifos debido al empleo de la técnica del *fracking*

<https://vimeo.com/75524062>