

“FRACTURACIÓN HIDRÁULICA Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS: A PROPÓSITO DE DOS PROPOSICIONES DE LEY PRESENTADAS EN ANDALUCÍA”

Autor: Juan Diego Sáñez Arana. Máster en Derecho y Medio Ambiente por la Universidad Internacional de Andalucía-Universidad de Huelva. Doctorando. Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva.

Resumen:

En los últimos años, el empleo de la técnica de la fracturación hidráulica –en inglés, *fracking*– para la explotación de hidrocarburos no convencionales ha generado largos e intensos debates en el seno de foros nacionales e internacionales. Su éxito en Estados Unidos ha ido unido a la discusión sobre sus consecuencias económicas y geopolíticas. No obstante, las mayores preocupaciones para instituciones, gobiernos y ciudadanía han sido creadas por sus posibles repercusiones medioambientales.

En España, el Gobierno central tiene una visión positiva hacia la fracturación hidráulica, pero algunas Comunidades Autónomas han publicado leyes con el objeto de prohibirla en su territorio, aunque algunas de estas normas ya han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. En la Comunidad Autónoma de Andalucía, además, fueron admitidas a trámite dos proposiciones de ley sobre *fracking*, cuyo contenido es analizado en el presente artículo.

Palabras clave: fracturación hidráulica, hidrocarburos, energía, gas de esquisto, España, Comunidades Autónomas, Andalucía, competencias

Abstract:

In the last few years, the use of fracking in order to exploit unconventional hydrocarbons has generated large and intense debates in national and international fora. Its success in USA has been linked to the discussion about its economic and geopolitic consequences. Nevertheless, the biggest worries for institutions, governments and citizens have been created by its potential environmental repercussions.

In Spain, the central Government has a positive view about fracking, but some Autonomous Communities have published acts in order to forbid it in its territory, although some of them have already been declared unconstitutional by the Constitutional Court. Moreover, two legislative

proposals about fracking were declared admissible in the Autonomous Community of Andalusia, whose content is analysed in the present article.

Key words: fracking, hydrocarbons, energy, shale gas, Spain, Autonomous Communities, Andalusia, competencies

Sumario:

I. Introducción y contexto: la fracturación hidráulica en España y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional

II. Las proposiciones de ley andaluzas

II.A. La prohibición total (Proposición de Ley de 3 de junio de 2014)

II.B. La moratoria (Proposición de Ley de 2 de julio de 2014)

III. Algunas consideraciones finales

I. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO: LA FRACTURACIÓN HIDRÁULICA EN ESPAÑA Y LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sabido es el intenso debate que ha suscitado en los Gobiernos y en la ciudadanía la fracturación hidráulica como método de explotación de hidrocarburos. Si bien es cierto que, gracias a ella, Estados Unidos ha propiciado toda una revolución energética y geoestratégica, los riesgos medioambientales y sanitarios ligados al *fracking* son, desde hace unos años, fuente de preocupaciones para la Unión Europea y sus Estados miembros – aunque se puede afirmar que, en el seno de las instituciones de la UE, la fracturación hidráulica goza de simpatías, en tanto que es vista como una oportunidad de aminorar su dependencia energética, mejorando así la seguridad de abastecimiento¹–.

La fracturación hidráulica se define como una técnica de extracción de recursos fósiles consistente en inyectar a alta presión en el subsuelo un fluido –compuesto por agua, arena y agentes químicos, siendo el primero el elemento predominante–, de forma que éste provoque que se quiebren las

¹ Este y otros aspectos son mencionados en la exposición de motivos de la Recomendación 2014/70/UE de la Comisión, 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 (*DOUE*, L 39, de 8 de febrero de 2014, pp. 72-78), primer acto legislativo *ad hoc* en materia de *fracking* en la UE, aunque no es vinculante (art. 288 TFUE *in fine*).

rocas que contienen los hidrocarburos y que éstos asciendan a la superficie. El *fracking* es utilizado junto con la técnica de la fracturación horizontal, que permite cubrir un mayor espectro geográfico y acceder a mayores cantidades de recursos, asegurando el éxito de la operación².

Puesto que el reparto de competencias realizado por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea permite que cada Estado miembro desarrolle su propia política con respecto al *fracking* –ya que, en la configuración de la competencia de energía, se prevé que las medidas que adopte la Unión en el marco de esta política no afecten “al derecho de un Estado miembro a determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, sus posibilidades de elegir entre distintas fuentes de energía y la estructura general de su abastecimiento energético” (art. 194.2 TFUE)³–, es fácil advertir en la UE un rimero de posturas acerca de esta cuestión, siendo las más destacadas las consistentes en prohibir su práctica en todo el territorio nacional o, por su parte, en apostar decididamente por él⁴.

En el caso de España, la organización territorial del Estado da como resultado un fenómeno equiparable –guardando las distancias– al que se observa en la Unión Europea, pues la postura del Gobierno central –favorable, como a continuación se va a ver– difiere de las posturas de algunas Comunidades Autónomas.

² HEALY, D. *Hydraulic Fracturing or 'Fracking': A Short Summary of Current Knowledge and Potential Environmental Impacts*, Universidad de Aberdeen, 2012, p. 4. Disponible en: <http://www.epa.ie/pubs/reports/research/sss/UniAberdeen_FrackingReport.pdf>.

³ Como excepción a lo expresado en este precepto, el art. 192.2.c) TFUE permite que el Consejo de la Unión Europea tome, “por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, a propuesta de la Comisión Europea y previa consulta al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones”, “las medidas que afecten de manera significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético”. De igual forma, el art. 194.3 TFUE faculta al Consejo, “con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo” a establecer medidas en materia energética “cuando sean esencialmente de carácter fiscal”.

⁴ Ejemplos de las primeras son Francia, Bulgaria e Italia, mientras que Polonia y Reino Unido son los Estados miembros que, hoy por hoy, se erigen en mayores defensores de la fracturación hidráulica. Para ampliar información acerca de los posicionamientos de algunos Estados miembros, *vid.* ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M. “El aprovechamiento de hidrocarburos no convencionales mediante fracturación hidráulica”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 37, octubre de 2014, pp. 13-17; MOREU CARBONELL, E. “Marco jurídico de la extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica (*fracking*)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. III, núm. 2, 2012, pp. 16-25. Disponible en: <<http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/341/1571>>; y SÁNCHEZ ARANA, J. D. “La fracturación hidráulica en la Unión Europea: estado de la cuestión”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Documento Marco 18/2014, 3 de noviembre de 2014, pp. 11-23. Disponible en: <http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2014/DIEEEM18-2014_FracturacionHidraulica_SandezArana.pdf>.

La Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (LSH), no mencionaba antes de 2013 en ningún artículo el empleo de la fracturación hidráulica en la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos. No obstante, la Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares⁵, a través de sus disposiciones finales segunda y tercera, modificó, respectivamente, la LSH y 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.

En este sentido, se introdujo un apartado quinto en el art. 9 LSH para permitir la práctica de la fracturación hidráulica y de otras técnicas “en el desarrollo de los trabajos a ejecutar en el marco de los títulos señalados en este artículo [esto es, exploración, investigación y explotación de hidrocarburos]”, y se determinó que la evaluación de impacto ambiental fuese obligatoria para los “proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica” (Grupo 2 del Anexo I del Real Decreto Legislativo 1/2008)⁶.

Esto último significa dar un paso más allá con respecto a lo que establece la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, cuyo punto 14 de su Anexo I introduce en el ámbito de la evaluación de impacto ambiental obligatoria solamente la “extracción de petróleo y gas natural con fines comerciales cuando la cantidad extraída sea superior a 500 toneladas por día en el caso del petróleo y a 500 000 m³ por día en el caso del gas”⁷, previsión que no se ha visto modificada por la Directiva 2014/52/UE del

⁵ BOE, núm. 260, de 30 de octubre de 2013, pp. 87569-87580.

⁶ Actualmente, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, obliga a someter a una evaluación de impacto ambiental ordinaria los “proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos, almacenamiento de CO², almacenamiento de gas y geotermia de media y alta entalpía, que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica” [letra d) del Grupo 2 del Anexo I].

⁷ Además, de acuerdo con la Directiva, queda a criterio de los Estados miembros realizar la evaluación de impacto ambiental de las “instalaciones industriales en el exterior para la extracción de carbón, petróleo, gas natural y minerales, y también pizarras bituminosas” [punto 2.e) del Anexo II] y de las “perforaciones profundas, en particular: i) perforaciones geotérmicas, ii) perforaciones para el almacenamiento de residuos nucleares [e] iii) perforaciones para el abastecimiento de agua, con excepción de las perforaciones para investigar la estabilidad de los suelos” [punto 2.d) del Anexo II].

Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014⁸, aun cuando inicialmente todo parecía indicar que la situación podía cambiar⁹.

Sin embargo, con anterioridad a la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la Ley 17/2013, tres Comunidades Autónomas habían promulgado leyes que prohibían en sus territorios de manera absoluta el uso de la fracturación hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional: Cantabria (Ley 1/2013, de 15 de abril)¹⁰, La Rioja (Ley 7/2013, de 21 de junio)¹¹ y Navarra (Ley Foral 30/2013, de 15 de octubre)¹².

A ellas se unió posteriormente Cataluña, con la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público¹³. El art. 167.1 de esta ley de acompañamiento –opción distinta a la escogida por Cantabria, La Rioja y Navarra, que se decantaron por leyes *ad hoc*– añadió un apartado décimo al art. 47 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo. De acuerdo con este apartado, la interdicción del *fracking* no es total, sino que solamente queda vedado su empleo “en la explotación de recursos naturales en suelo no urbanizable”, “cuando pueda tener efectos negativos sobre las características

⁸ DOUE, L 124, de 25 de abril de 2014, pp. 1-18.

⁹ Se preveía la añadidura en el Anexo I de los nuevos puntos 14 bis y 14 ter, que sujetaban a EIA obligatoria, respectivamente, la exploración, “limitada a la fase que implica la aplicación de la fractura hidráulica, y extracción de petróleo y/o gas natural atrapado en los estratos de esquisto que contienen gas o en otras formaciones de roca sedimentaria de igual o menor permeabilidad y porosidad, con independencia de las cantidades extraídas” y la exploración, “limitada a la fase que implica la aplicación de la fractura hidráulica, y extracción de gas natural de los yacimientos de carbón, con independencia de las cantidades extraídas”. El proceso legislativo completo de la Directiva 2014/52/UE, catalogado con el número 2012/0297(COD), puede ser consultado en la siguiente dirección: <[http://www.europarl.europa.eu/ocil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2012/0297\(COD\)#finalAct](http://www.europarl.europa.eu/ocil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2012/0297(COD)#finalAct)>.

¹⁰ *Boletín Oficial de Cantabria*, núm. 78, de 25 de abril de 2013, pp. 13733-13734; y *BOE*, núm. 111, de 9 de mayo de 2013, pp. 34846-34847.

¹¹ *Boletín Oficial de La Rioja*, núm. 77, de 24 de junio de 2013, pp. 13783-13785; y *BOE*, núm. 163, de 9 de julio de 2013, pp. 50954-50956.

¹² *Boletín Oficial de Navarra*, núm. 208, de 28 de octubre de 2013, p. 11309; y *BOE*, núm. 268, de 8 de noviembre de 2013, pp. 90057-90058. Para ALENZA GARCÍA, este texto no es más que un trasunto de la ley cántabra, y representa “una de las leyes forales con mayores deficiencias técnicas de la historia del Parlamento de Navarra”, pues sus errores técnicos “no son justificables y van en desdoro de la institución parlamentaria” (ALENZA GARCÍA, J. F. “Derecho y políticas ambientales en Navarra”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. IV, núm. 2, 2013, pp. 2-3. Disponible en: <<http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/417/1982>>). Hay que reconocer que la crítica que realiza el autor a la Ley Foral 30/2013, aun siendo muy acerada, no se halla ayuna de fundamentos ni mucho menos.

¹³ *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 6551, de 30 de enero de 2014, pp. 1-192; y *BOE*, núm. 69, de 21 de marzo de 2014, pp. 24329-24558.

geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad”¹⁴.

Con la publicación de la ley cántabra, las discrepancias no tardaron mucho tiempo en surgir. De hecho, ésta fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno el 27 de enero de 2014, que fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional mediante providencia de 11 de febrero¹⁵. Idéntico comportamiento se siguió con las leyes riojana y navarra y con el art. 167 de la ley catalana, cuyos recursos de inconstitucionalidad fueron admitidos a trámite, respectivamente, mediante sendas providencias de 8 de abril¹⁶, 9 de septiembre¹⁷, y 18 de noviembre¹⁸.

El Tribunal Constitucional ya ha emitido su fallo –en tiempo *cuasi récord*, por cierto– en los casos cántabro y riojano. Las SSTC 106/2014, de 24 de junio¹⁹, y 134/2014, de 22 de julio²⁰ han declarado inconstitucionales esas leyes, y con toda probabilidad sucederá lo mismo con la norma navarra²¹.

Vedada la posibilidad de que las Comunidades Autónomas impongan prohibiciones de carácter absoluto –y a la espera de que el Tribunal Constitucional se pronuncie acerca de la norma catalana, sobre la que sí podría

¹⁴ CASADO CASADO apunta acertadamente lo “caótico” que resulta emplear una ley de acompañamiento para realizar modificaciones legislativas en un “conglomerado de materias y normas diversas sin conexión entre ellas”, estando la ordenación ambiental entre las afectadas en el caso de la Ley 2/2014 –aunque, como sabemos, es una práctica muy habitual en el panorama jurídico español–. *Vid.* CASADO CASADO, L. “El Derecho ambiental en Cataluña”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. V, núm. 1, 2014, p. 35. Disponible en: <<http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/view/447/2178>>.

¹⁵ BOE, núm. 40, de 15 de febrero de 2014, p. 14419; y *Boletín Oficial de Cantabria*, núm. 38, de 25 de febrero de 2014, p. 6005.

¹⁶ BOE, núm. 89, de 12 de abril de 2014, p. 30524; y *Boletín Oficial de La Rioja*, núm. 51, de 25 de abril de 2014, p. 8335.

¹⁷ BOE, núm. 223, de 13 de septiembre de 2014, p. 71451; y *Boletín Oficial de Navarra*, núm. 189, de 26 de septiembre de 2014, p. 11140.

¹⁸ BOE, núm. 281, de 20 de noviembre de 2014, p. 94645; y *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 6759, de 27 de noviembre de 2014, p. 1.

¹⁹ BOE, núm. 177, de 22 de julio de 2014, Suplemento del Tribunal Constitucional, pp. 75-98. Un buen comentario de esta sentencia se encuentra en FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. “La STC de 24 de junio de 2014 sobre la prohibición autonómica de la fracturación hidráulica (fracking) y la indudable reafirmación de las competencias del Estado”, *Diario La Ley*, núm. 8358, 21 de julio de 2014, pp. 9-13.

²⁰ BOE, núm. 199, de 16 de agosto de 2014, Suplemento del Tribunal Constitucional, pp. 101-105.

²¹ La providencia mediante la cual se admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 30/2013 señala que es “de aplicación la doctrina constitucional contenida” en estas dos sentencias.

recaer una sentencia interpretativa que salve su constitucionalidad²²—, a éstas les es permitido, en virtud del art. 149.1.23.^a de la Constitución, establecer medidas adicionales de protección del medio ambiente, como, por ejemplo, prever informes adicionales en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental o autorizaciones específicas, o introducir condicionamientos o prohibiciones justificadas en zonas concretas mediante planes y programas, territoriales o urbanísticos, de ámbito autonómico²³.

II. LAS PROPOSICIONES DE LEY ANDALUZAS

La Comunidad Autónoma de Andalucía no ha escapado ni mucho menos a este férvido asunto, el cual —dicho sea de paso— está siendo abordado quizá con demasiada premura por parte de los legisladores estatal y autonómicos —como suele ocurrir, sea cual sea la posición que se quiera defender, nadie desea perder la oportunidad política de instrumentalizar la fracturación hidráulica, ni siquiera los Ayuntamientos y las Diputaciones²⁴—. Es por ello que el propósito principal de este artículo es analizar la posición adoptada por Andalucía, así como las proposiciones de ley debatidas en el Parlamento autonómico —una de las cuales ofrece, como se verá en párrafos ulteriores, una vía novedosa de regulación de la fracturación hidráulica—.

El parecer andaluz con respecto al *fracking*, hoy por hoy, es de oposición hacia esta técnica. Ello se demuestra con la Proposición no de Ley aprobada el 3 de octubre de 2013 por la Comisión de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo del Parlamento de Andalucía²⁵, mediante la cual se insta al Consejo de Gobierno a “declarar la Comunidad Autónoma de Andalucía como territorio libre de prospecciones y explotaciones de hidrocarburos no

²² ÁLVAREZ FERNÁNDEZ entiende que “la previsión de la Ley de Urbanismo de Cataluña resulta más acorde con los postulados de la Constitución”, ya que “condiciona la restricción del uso de la fracturación hidráulica a la producción de impactos negativos sobre la zona de que se trate, si bien, en último término la prohibición efectiva deberá quedar adecuadamente justificada tal y como ha venido exigiendo la jurisprudencia constitucional” (ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 42-43).

²³ *Ibidem*, pp. 39-42.

²⁴ Puesto que la LSH no asigna competencia alguna a los entes locales, éstos no pueden adoptar acuerdos en que declaren que en su territorio no se permite emplear la fracturación hidráulica —algo que, en realidad, ha sucedido a lo largo y ancho de España—. En este sentido, *vid.* BOQUERA MATARREDONA, V., y JIMÉNEZ HERRÁNDIS, J. “¿Puede el *Fracking* ser materia de acuerdo local?”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 33, octubre de 2013, pp. 175-180.

Asimismo, los Ayuntamientos no pueden incluir en las normas urbanísticas de sus Planes Generales de Ordenación Urbana disposiciones que prohíban totalmente la práctica de la fracturación hidráulica en el territorio de su municipio, pues no tienen competencias para ello. Estas disposiciones son nulas de pleno derecho *ex art.* 62.2 LRJPAC.

²⁵ *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (BOPA)*, IX Legislatura, núm. 315, de 17 de octubre de 2013, p. 13.

convencionales mediante fractura hidráulica (*fracking*), por los daños irreparables que causa al medio ambiente y, consecuentemente, a las personas”, aplicando el principio de precaución²⁶.

Además, la Mesa del Parlamento de Andalucía ha admitido a trámite en 2014 dos proposiciones de ley que pretenden regular el empleo de la fracturación hidráulica. Procedo en las próximas líneas a realizar un breve comentario sobre ellas.

II.A. La prohibición total (Proposición de Ley de 3 de junio de 2014)

El 11 de junio de 2014 fue admitida a trámite una Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía que busca la prohibición en todo el territorio andaluz de “la realización de actividades de prospección, exploración, investigación o explotación de hidrocarburos y gases de roca y no convencionales que supongan –en todo el proceso o en parte– la utilización de las técnicas de fractura hidráulica con inyección de fluidos y/o de otros aditivos químicos” y de “la reinyección en el subsuelo de los flujos de retorno o de desecho, consecuencia de la explotación de fuentes de energía fósil”²⁷.

²⁶ A pesar de que es un hecho irrefutable que el principio de precaución es una realidad con la que los juristas conviven desde hace décadas, todavía no se ha llegado a una definición universal del mismo. En la doctrina internacional, uno de los estudiosos más destacados sobre la cuestión es DE SADELEER, para quien este principio supone que la ausencia de certeza científica acerca de un riesgo no puede demorar la adopción de medidas precautorias destinadas a proteger el medio ambiente (DE SADELEER, N. “The Precautionary Principle in EU Law”, *AV&S*, núm. 5, octubre de 2010, pp. 173-174. Disponible en: <<http://www.tradeenvironment.eu/uploads/papers/3.pdf>>). Entre nuestra doctrina, una de las definiciones más aceptadas es la del ya fallecido profesor LOPERENA ROTA –recogida en una obra prologada por el también ya difunto profesor MARTÍN MATEO–, quien señala que el principio de precaución contempla la exigencia de “que cuando una duda razonable surja en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales, se evite la misma, o se tomen las medidas pertinentes para que ese eventual daño, científicamente no comprobado todavía, no llegue a producirse” (LOPERENA ROTA, D. *Los principios del Derecho ambiental*, Madrid, Civitas, 1998, p. 93).

Abundante literatura jurídica se ha publicado –y se seguirá publicando– sobre este principio. Es muy recomendable, para entender su trascendencia, la lectura de la Comunicación de la Comisión de 2 de febrero de 2000 sobre el recurso al principio de precaución [COM(2000) 1 final]. En la doctrina española, *vid.* CIERCO SEIRA, C. “El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los Derechos comunitario y español”, *Revista de Administración Pública*, núm. 163, enero-abril 2004, pp. 73-125; PLAZA MARTÍN, C. *Derecho ambiental de la Unión Europea*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 160-171; y la crítica que realiza ESTEVE PARDO, J. *El desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 141 y ss.

²⁷ BOPA, IX Legislatura, núm. 473, de 13 de junio de 2014, pp. 9-14.

La proposición señala también que la utilización del *fracking* “será considerada como una actividad y un uso del suelo prohibido en toda clase de suelo, a efectos de planificación territorial y de aplicación de la legislación de urbanismo y reguladora de las actividades”.

En realidad, este texto es una copia prácticamente exacta –adaptada a Andalucía– de una proposición de ley presentada a nivel estatal por el Grupo Parlamentario La Izquierda Plural a finales del año 2012²⁸, que fue rechazada en la votación plenaria del Congreso de los Diputados del día 27 de mayo de 2014²⁹.

Habida cuenta de los términos en que se configura esta prohibición, no es demasiado complicado llegar a la conclusión que, de haber prosperado esta proposición, se habría tratado de una ley tan inconstitucional como lo son las que en su momento publicaron Cantabria, La Rioja y Navarra, siéndole perfectamente aplicable la doctrina fijada en las SSTC 106/2014 y 134/2014, por contradecir “de manera radical e insalvable lo dispuesto en el apartado 5 del art. 9 LSH” (FJ 8º de la STC 106/2014), al vulnerar la competencia exclusiva del Estado en relación con las bases y la coordinación de la planificación general y económica (art. 149.1.13.ª CE), con la legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23.ª CE) y con las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25.ª CE)³⁰.

No obstante, el Pleno del Parlamento de Andalucía acordó el 10 de diciembre de 2014 no tomar en consideración esta proposición³¹.

²⁸ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B, núm. 104-1, de 16 de enero de 2013, pp. 1-4.

²⁹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B, núm. 104-2, de 30 de mayo de 2014, p. 1. El debate de toma en consideración se encuentra en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, X Legislatura, núm. 201, de 27 de mayo de 2014, pp. 15-30.

³⁰ Interesante es, sin duda, el voto particular que formularon los Magistrados D. Fernando Valdés Dal-Ré, D. Juan Antonio Xiol Ríos y D.ª Adela Asúa Batarrita, quienes, compartiendo el fallo de las sentencias, lamentan la argumentación empleada por el resto de Magistrados, ya que, según su criterio, “no pondera debidamente la incidencia de los riesgos del *fracking* en un interés de la máxima relevancia constitucional como es la protección de la salud humana”. Una crítica a la fundamentación jurídica de la STC 106/2014 se encuentra en SANTAMARÍA ARINAS, René Javier. “Las claves jurídicas del debate sobre el *fracking*”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. V, núm. 1, 2014, pp. 32-36. Disponible en: <<http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/480/2383>>.

³¹ *BOPA*, IX Legislatura, núm. 586, de 18 de diciembre de 2014, p. 21. El debate conjunto de las dos proposiciones de ley comentadas en este artículo se puede leer en el *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, IX Legislatura, núm. 100, de 10 de diciembre de 2014, pp. 36-51.

II.B. La moratoria (Proposición de Ley de 2 de julio de 2014)

Mayor comentario –y mayores discusiones, a pesar de su brevedad– genera la proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista, admitida a trámite por la Mesa del Parlamento el 4 de septiembre de 2014³² y tomada en consideración por el Pleno el 10 de diciembre³³, pues opta por la moratoria en la práctica de la fracturación hidráulica, fórmula distinta a las empleadas por Cantabria, La Rioja, Navarra y Cataluña.

Así, valiéndose del principio de precaución (art. 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)³⁴, el art. 1.1 de la proposición plantea el establecimiento de una moratoria de dos años en la aplicación de la fracturación hidráulica “como técnica de investigación, exploración y extracción del gas de esquisto o convencional”, al entender que “el proceso de fractura hidráulica puede tener efectos potencialmente peligrosos” y que “el conocimiento actual no permite garantizar que su utilización no afecta negativamente a la salud de las personas, a la calidad de las aguas subterráneas, a la calidad del aire y a la protección y conservación de los recursos naturales”, moratoria que puede ser prorrogada indefinidamente “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” (apartado 2 del art. 1).

El art. 2 prohíbe autorizar la fracturación hidráulica y la construcción de infraestructuras e instalaciones destinadas a tal fin “en terrenos pertenecientes a la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, terrenos de la Red Natura 2000, y en los suelos urbanos, suelos urbanizables y suelos no urbanizables sujetos a algún régimen de protección”.

Los arts. 3 y 4 pretenden someter el empleo del *fracking* a “Autorización Ambiental Unificada o integrada” en los términos de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (LGICA) y sus modificaciones, así como a “informe de Evaluación de Impacto de Salud” en los términos previstos por el art. 58.3 de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía (LSPA).

El art. 5 obliga a las autoridades competentes a garantizar la participación de la ciudadanía en los procedimientos de autorizaciones y a publicar periódicamente una serie de datos relacionados con proyectos que prevean el uso de la fracturación hidráulica.

³² BOPA, IX Legislatura, núm. 517, de 10 de septiembre de 2014, pp. 3-7.

³³ BOPA, IX Legislatura, núm. 586, de 18 de diciembre de 2014, p. 22.

³⁴ El apartado segundo del art. 191 TFUE se refiere a él como principio “de cautela”.

La proposición termina con una disposición transitoria única –que hace aplicable la moratoria y las medidas previstas a las solicitudes que se encuentren en trámite– y una disposición final “primera” –debería ser “única”, en tanto que solamente existe una en la proposición– que fija la entrada en vigor del texto.

Antes de proceder a analizar la constitucionalidad de los preceptos de la proposición, bueno será apuntar que, como ha ocurrido con el resto de normas de interdicción del *fracking*, la técnica legislativa empleada en el texto es bastante mejorable.

Aunque expondré más ejemplos de esta falta de cuidado en los párrafos siguientes, baste comentar ahora que la exposición de motivos indica que la proposición se sustenta en la competencia compartida de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de “instalaciones de producción, distribución y transporte de energía”, que se extiende al otorgamiento de autorización de estas instalaciones [art. 49.1.a) de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA)], y en la competencia exclusiva en materia de aguas que transcurran íntegramente por Andalucía, concretamente sobre “recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía” y sobre “aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio” [art. 50.1.a) EAA], mencionando posteriormente que la Comunidad Autónoma “actúa dentro del ámbito de competencias recogidas en el Estatuto de Autonomía para Andalucía en materia de salud, medio ambiente, ordenación del territorio e industria y energía”. No se alcanza a entender por qué dos títulos competenciales aparecen separados del resto con su correspondiente artículo y los demás figuran simplemente listados³⁵.

Entrando ya en el articulado de la proposición, nada hay que objetar a que la Comunidad Autónoma de Andalucía pretenda imponer “requisitos y cargas para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones no previstos por la legislación estatal”, posibilidad reconocida por la STC 106/2014 al recoger lo que el Tribunal Constitucional ya apuntó en la STC 64/1982³⁶, pues son

³⁵ La exposición de motivos de la proposición sí menciona, en cambio, el art. 28.2 EAA, que garantiza el derecho al medio ambiente “mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales”, y el art. 37.1 EAA, que incluye entre los principios rectores de las políticas públicas de los poderes de la Comunidad Autónoma “el respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire” y “el impulso y desarrollo de las energías renovables, el ahorro y eficiencia energética”.

³⁶ BOE, núm. 296, de 10 de diciembre de 1982, Suplemento del Tribunal Constitucional, pp. 1-5. Corrección de errores en BOE, núm. 312, de 29 de diciembre de 1982, Suplemento del Tribunal Constitucional, p. 26.

medidas adicionales de protección del medio ambiente amparadas por el art. 149.1.23.ª CE³⁷.

Como he apuntado anteriormente, los arts. 3 y 4 de la proposición recogen la necesidad de contar, respectivamente, con una “autorización ambiental unificada o integrada” y con un “informe de Evaluación de Impacto en Salud”.

En cuanto al primer requisito, habría sido muy de agradecer, de cara a la seguridad jurídica, que el texto hubiese concretado qué tipo de autorización es la que específicamente se exige, pues el planteamiento de una disyuntiva no parece servir de mucho en estos supuestos –amén de que no es dable a los sujetos interesados escoger entre una opción u otra, ya que es la LGICA la encargada de determinar qué instrumento de prevención y control ambiental ha de ser recabado–.

En aras de adaptar la normativa andaluza a la Ley estatal 21/2013, el Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas³⁸ incluyó un Anexo III destinado a sustituir al Anexo I de la LGICA³⁹. En su nueva versión, el Anexo somete a autorización ambiental unificada⁴⁰ “los proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos, almacenamiento de CO², almacenamiento de gas y geotermia

Esta sentencia declaró la inconstitucionalidad del art. 3.3 de la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, del Parlamento de Cataluña, por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas, ya que este precepto prohibía con carácter general las actividades extractivas correspondientes a las secciones C) y D) de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas en los espacios de especial interés natural listados en el Anexo de la Ley catalana, de modo que se sustraía a la riqueza del país un conjunto de recursos económicos que el Estado puede considerar de interés general, aduciendo otras finalidades –en aquel caso, la protección del medio ambiente–, algo que es contrario al art. 128.1 CE.

³⁷ Eso sí, esos requisitos y cargas no deben alterar el ordenamiento básico, han de ser razonables, proporcionados al fin propuesto y no han de quebrantar el principio de solidaridad consagrado en los arts. 2 y 138 CE con carácter general y en el art. 45 CE con relación específica a la protección del medio ambiente (FJ 5º de la STC 64/1982).

³⁸ *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA)*, núm. 82, de 30 de abril de 2014, pp. 7-51.

³⁹ Art. 7.3 del Decreto-ley 5/2014: “El Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, queda sustituido por el Anexo III del presente decreto-ley”.

⁴⁰ El art. 19.3 LGICA define en estos términos la autorización ambiental unificada: “Resolución de la Consejería competente en materia de medio ambiente en la que se determina, a los efectos de protección del medio ambiente, la viabilidad de la ejecución y las condiciones en que deben realizarse las actuaciones sometidas a dicha autorización conforme a lo previsto en esta Ley y lo indicado en su Anexo I. En la autorización ambiental unificada se integrarán todas las autorizaciones y pronunciamientos ambientales que correspondan a la Consejería competente en materia de medio ambiente y que sean necesarios con carácter previo a la implantación y puesta en marcha de las actuaciones”.

de media y alta entalpía, que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica” (categoría 1.8)⁴¹.

Convalidado el Decreto-ley⁴², su tramitación parlamentaria como proyecto de ley dio como resultado la publicación en el *BOJA* de la Ley 3/2014, de 1 de octubre⁴³. Esto no hace sino confirmar el error que se cometió en la proposición, pues si el legislador andaluz optó por la autorización ambiental unificada, no se entiende por qué el texto de aquella, siendo posterior al Decreto-ley, escoge *la vía de la duda*.

Por su parte, la exigencia de obtener un informe de evaluación del impacto en salud⁴⁴ remite al art. 58.3 LSPA, introducido por la disposición final séptima del Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía⁴⁵. Este artículo obliga a emitir el citado informe –que es preceptivo y vinculante– en “los procedimientos de autorización de actividades y obras, y sus proyectos, a los que se refiere [sic] las letras c) y d) del artículo 56.1”.

En efecto, el art. 56.1 LSPA determina qué planes, programas, obras y actividades deben someterse a este informe, y hay que decir que la fracturación hidráulica podría ser, desde la entrada en vigor del Decreto-ley 5/2014, una de esas actividades, ya que la letra c) del art. 56.1 LSPA exige el informe en “las actividades y obras, públicas y privadas, y sus proyectos, que deban someterse a los instrumentos de prevención y control ambiental establecidos en los párrafos a) [autorización ambiental integrada], b)

⁴¹ Al igual que sucede en la Ley 21/2013, se incluyen “las instalaciones y estructuras necesarias para la extracción, tratamiento, almacenamiento, aprovechamiento y transporte del mineral, acopios de estériles, balsas, así como las líneas eléctricas, abastecimientos de agua y su depuración y caminos de acceso nuevos”, y se exceptúan “las perforaciones de sondeos de investigación que tengan por objeto la toma de testigo previos a proyectos de perforación que requieran la utilización de técnicas de facturación [sic] hidráulica”.

⁴² *BOJA*, núm. 100, de 27 de mayo de 2014, p. 11. Diversos preceptos del Decreto-ley 5/2014 han generado discrepancias competenciales, tal y como señala el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con esta norma (*BOE*, núm. 225, de 16 de septiembre de 2014, p. 72210).

⁴³ *BOJA*, núm. 198, de 9 de octubre de 2014, pp. 10-47; y *BOE*, núm. 255, de 21 de octubre de 2014, pp. 85150-85201. Se mantiene en el Anexo III de esta Ley la mención a la “facturación hidráulica”. No habría estado de más, desde luego, su corrección en sede parlamentaria...

⁴⁴ El objeto de este informe es “valorar los posibles efectos directos o indirectos sobre la salud de la población de los planes, programas, obras o actividades recogidos en el artículo 56, y señalar las medidas necesarias para eliminar o reducir hasta límites razonables los efectos negativos y reforzar los efectos positivos” (art. 55 LSPA).

⁴⁵ *BOJA*, núm. 233, de 28 de noviembre de 2012, pp. 10-16.

[autorización ambiental unificada] y d) [calificación ambiental] del art. 16.1 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, que reglamentariamente se determinen. En este supuesto, la resolución de evaluación del impacto en la salud estará incluida en el informe de impacto ambiental correspondiente”.

Nótese que el art. 56.1 LSPA fue reformado por el Decreto-ley 5/2014, afectando esta modificación a su letra c), ya que en su redacción anterior el informe era requerido en todo caso por todas las actividades que necesitasen autorización ambiental integrada, autorización ambiental unificada o calificación ambiental, mientras que ahora el informe solamente será exigido a las actividades y obras “que reglamentariamente se determinen”.

Asimismo, se ha de tener presente que, en virtud de la disposición final novena LSPA, los arts. 55-59 de esa ley todavía no han entrado en vigor, ya que está previsto que lo hagan “cuando se produzca el desarrollo reglamentario del procedimiento de evaluación de impacto en salud”. En realidad, el desarrollo reglamentario ya se ha dado –algo tardíamente, ya que se ha cumplido el tercer aniversario de la LSPA–, pues en fechas muy recientes ha sido publicado el Decreto 169/2014, de 9 de diciembre, por el que se establece el procedimiento de la Evaluación del Impacto en la Salud de la Comunidad Autónoma de Andalucía⁴⁶, mas esta norma no ha entrado en vigor aún, pues lo hará a los seis meses del día siguiente de su publicación en el BOJA –esto es, el 16 de junio de 2015⁴⁷–.

El art. 3.c) del Decreto señala que deben someterse a evaluación de impacto en salud “las actividades y obras, públicas y privadas, y sus proyectos, señalados en el Anexo I cuando se sometan al correspondiente instrumento de prevención y control ambiental previsto en la normativa vigente⁴⁸, así como las modificaciones sustanciales de las ya autorizadas en los términos previstos en dicha normativa con independencia de que el órgano ambiental sea autonómico o estatal”.

La evaluación de impacto en salud integra la valoración y el informe de evaluación de impacto en la salud [arts. 2.12.º LSPA y 2.d) del Decreto], pero

⁴⁶ *BOJA*, núm. 243, de 15 de diciembre de 2014, pp. 15-37.

⁴⁷ Tampoco ha entrado en vigor aún la exigencia de que se presente, junto con la solicitud de autorización ambiental unificada, una valoración de impacto en salud, “con el contenido que reglamentariamente se establezca, salvo en los supuestos contemplados en la disposición adicional segunda de la Ley de Salud Pública de Andalucía” [art. 31.2.e) LGICA]. Esta letra e) fue introducida por la disposición final primera de la LSPA.

⁴⁸ En los casos de actividades y obras y sus proyectos, “la evaluación de impacto en salud se incluirá en los instrumentos de prevención y control ambiental definidos los [sic] párrafos a), b) y d) del artículo 16.1 de la ley [sic] 7/2007, de 9 de julio” (art. 4.2 del Decreto 169/2014).

el art. 3.c) de la norma reglamentaria libera al promotor de la actividad, obra o proyecto de la obligación de elaborar el documento de valoración del impacto en la salud⁴⁹ cuando éstos se localicen, “con carácter general, a una distancia superior a 1.000 metros de una zona residencial; o a más de 1.000 metros en el supuesto de efectos en la calidad del aire”⁵⁰.

El Anexo I del Decreto obliga a las actuaciones señaladas en la categoría 1.8 del Anexo I de la LGICA –entre las cuales se encuentra la fracturación hidráulica– a someterse a evaluación de impacto en salud. Así pues, el promotor habrá de obtener el informe de evaluación de impacto en salud, mas, en relación con la valoración, habrá que estar a la posible aplicación de la excepción contenida en el art. 3.c) del Decreto.

De los arts. 3 y 4 de la proposición de ley se puede decir que, tras la reforma del Anexo I de la LGICA y la publicación del Decreto 169/2014, pasan a ser preceptos un tanto redundantes, puesto que ya figura el *fracking* en el Anexo I de la LGICA y, con la entrada en vigor del Decreto, necesitará –al menos– la emisión de un informe de evaluación de impacto en salud. Además, la introducción de la fracturación hidráulica en el Anexo I de la LGICA y en el Decreto es, sin duda, una opción preferible a mantener en una ley distinta la obligación de someter esta actividad a unos determinados instrumentos.

El art. 5 de la proposición no plantea, en principio, tacha alguna, pues obliga a las autoridades competentes a garantizar “la participación de la ciudadanía en los procedimientos de autorizaciones”, a informar “a la población de las afecciones y posibles riesgos en la utilización de la técnica de fractura hidráulica” y a publicar “periódicamente” –eso sí, no sabemos con qué concreta periodicidad– el “número de pozos terminados y de proyectos previstos en los que intervenga la fracturación hidráulica de alto volumen”⁵¹, el “número de autorizaciones concedidas, nombre de los correspondientes operadores y condiciones de las autorizaciones” y los “incidentes relacionados con impactos sobre el medio ambiente o la salud humana”.

⁴⁹ El art. 6 del Decreto prevé el contenido mínimo y la estructura del documento de valoración del impacto en la salud.

⁵⁰ El propio precepto dice que, en estos casos, “la evaluación sobre los efectos para la salud de la actividad u obra y sus proyectos se efectuará sobre el estudio de impacto ambiental y dentro del procedimiento de tramitación del instrumento de control y prevención ambiental”.

⁵¹ Aunque la proposición de ley no define qué es exactamente “la fracturación hidráulica de alto volumen”, se puede rescatar la definición realizada en el art. 2.a) de la Recomendación 2014/70/UE de la Comisión, de 22 de enero de 2014: “es la inyección en un pozo de 1 000 m³ o más de agua por fase de fracturación, o de 10 000 m³ o más de agua durante todo el proceso de fracturación”.

Este art. 5 ha de ser interpretado en conexión con los arts. 7 y 10 LGICA, que tratan, respectivamente, el derecho de acceso a la información ambiental que tiene toda persona física o jurídica –aunque la LGICA poco añade a lo establecido en la Ley estatal 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE– y la participación pública en asuntos con incidencia medioambiental.

Sí plantea problemas, en cambio, la disposición transitoria única de la proposición de ley, que hace aplicable las prohibiciones y limitaciones de la norma a “las solicitudes de autorización de la técnica de la fractura hidráulica en labores de investigación, prospección o explotación que se encuentren en trámite”. Es evidente el parecido que esta disposición transitoria guarda con las que se encuentran en las leyes cántabra, riojana y navarra, que merecieron la desaprobación del Consejo de Estado y, posteriormente, del Tribunal Constitucional, al no diferenciar entre permisos y títulos habilitantes expedidos por la comunidad autónoma o por el Estado⁵², por lo que de iguales defectos en materia de extralimitación competencial adolece la previsión andaluza⁵³.

Deliberadamente, he postergado el comentario de los arts. 1 y 2 de la proposición de ley, pues entiendo que son los que mayor debate jurídico pueden suscitar acerca de su adecuación o no al marco constitucional.

El art. 1, “como medida preventiva”, establece una moratoria de dos años en la aplicación de la fracturación hidráulica “como técnica de investigación, exploración y extracción del gas de esquisto o convencional”, justificada en el principio de precaución (art. 191 TFUE), teniendo en cuenta los “efectos potencialmente peligrosos” que tiene la fracturación hidráulica. La moratoria puede ser prorrogada “hasta tanto no existan estudios científicos que determinen, con el máximo nivel de certeza, que la utilización de esta

⁵² El dictamen del Consejo de Estado sobre la Ley cántabra 1/2013 fue emitido el día 23 de enero de 2014 (expediente 1353/2013), mientras que el de la Ley de La Rioja 7/2013 es de 20 de marzo de 2014 (expediente 114/2014). El dictamen relativo a la Ley Foral 30/2013 no ha sido publicado aún en la base de datos dictámenes del Consejo de Estado, sita en la página web del BOE.

⁵³ Como bien recuerda el Tribunal Constitucional, corresponde al Estado “ejercer las facultades de planificación en materia de hidrocarburos [art. 3.1.a) LSH] y establecer la regulación básica correspondiente a las actividades relativas a su exploración, investigación y explotación [arts. 1.2.a) y 3.1.b) LSH], así como la competencia para otorgar las autorizaciones de exploración y los permisos de investigación cuando afecten a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma y en todo caso para otorgar las concesiones de explotación de hidrocarburos [art. 3.2.a) LSH]” (FJ 8º de la STC 106/2014).

técnica no tiene afección negativa para las personas, las aguas y el medio ambiente en general”.

Aunque la no permisión del empleo de la fracturación hidráulica se configura de forma clara como una medida temporal, la doctrina constitucional iniciada con la STC 64/1982 impide la adopción de una decisión de este cariz, ya que en la práctica supone una interdicción de la práctica del *fracking*, semejante en sus efectos a las impuestas por Cantabria, La Rioja y Navarra⁵⁴ –recuérdese que la de Cataluña no es absoluta–.

Así pues, de nuevo cabría decir que se da una “radical e insalvable contradicción” entre la normativa básica estatal y la norma autonómica, “por invadir la competencia exclusiva del Estado para establecer la legislación básica en materia de régimen minero y energético (art. 149.1.25.^a CE), así como en materia de ordenación general de la economía (art. 149.1.13.^a CE) y de protección del medio ambiente (art. 149.1.23.^a CE)” (FJ 8º de la STC 106/2014).

El art. 2 de la proposición de ley prohíbe el uso de la fracturación hidráulica y “la construcción de infraestructuras e instalaciones con este destino” en “terrenos pertenecientes a la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, terrenos de la Red Natura 2000, y en los suelos urbanos, suelos urbanizables y suelos no urbanizables sujetos a algún régimen de protección”, “con el objetivo de salvaguardar los valores protegidos del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía”. Señala también el precepto que “las actuaciones que se pretendan realizar tienen incidencia territorial e interés supramunicipal a los efectos previstos en la legislación en materia de ordenación del territorio y urbanismo”.

Esta última precisión –que con tal formulación sólo se ha dado una vez anteriormente en Andalucía⁵⁵– conllevaría, de entrar en vigor, que toda

⁵⁴ Aunque las leyes cántabra, riojana y navarra no hablan de “moratoria” ni fijan plazo alguno, de sus exposiciones de motivos puede extraerse que comparten rasgos de temporalidad con la proposición de ley andaluza, ya que estaban destinadas a permanecer vigentes mientras sigan sin despejarse “las dudas e incógnitas que existen en la actualidad [acerca de la fracturación hidráulica]” (Cantabria y Navarra) o “en tanto no exista evidencia científica que determine con exactitud la existencia o no de consecuencias ambientales” (La Rioja). En realidad, toda medida tomada en virtud del principio de precaución debe ser transitoria. Sobre esta característica de provisionalidad, *vid.* CIERCO SIERA, *ob. cit.*, p. 122.

⁵⁵ El art. 2.4 del Decreto 43/2008, de 12 de febrero, regulador de las condiciones de implantación y funcionamiento de campos de golf en Andalucía indica que “por su carácter de equipamiento deportivo especializado que aporta valores añadidos a la oferta turística regional, se entenderá que los campos de golf que se implanten en Andalucía tienen incidencia territorial e interés supramunicipal, a los efectos previstos en la legislación en materia de ordenación del territorio y urbanismo”.

actividad en que se vaya a emplear la fracturación hidráulica en suelo no urbanizable fuese considerada actuación de interés público a los efectos del art. 42 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA). Al ser catalogada como tal, y teniendo una incidencia territorial supramunicipal, sería necesaria la formulación de un Plan Especial, de acuerdo con el art. 42.4.b) LOUA⁵⁶.

El art. 14 LOUA es el encargado de regular los Planes Especiales, que pueden ser municipales o supramunicipales y tener por objeto finalidades muy diversas. Entre las más interesantes de cara al *fracking* se encuentran “establecer, desarrollar, definir y, en su caso, ejecutar o proteger infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como implantar aquellas otras actividades caracterizadas como Actuaciones de Interés Público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable” [art. 14.1.a)], “conservar, proteger y mejorar el medio rural, en particular los espacios con agriculturas singulares y los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado” [art. 14.1.e)] y “conservar, proteger y mejorar el paisaje, así como contribuir a la conservación y protección de los espacios y bienes naturales” [art. 14.1.f)]⁵⁷.

En el caso de la fracturación hidráulica, el interés supramunicipal haría que, en principio, correspondiese a la Consejería competente en materia de urbanismo la formulación y la aprobación definitiva de los Planes Especiales [arts. 31.2.A.a) y 31.2.B.b) LOUA]. Sin embargo, hay que estar a lo establecido en el Decreto 36/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo⁵⁸, que reparte la competencia en virtud del ámbito territorial de la actuación de interés público⁵⁹.

⁵⁶ El Plan Especial debe contener las determinaciones listadas en el art. 42.5 LOUA y, como todos los instrumentos de planeamiento recogidos en el Capítulo II del Título I de dicha ley, ha de formalizarse “como mínimo” en los documentos expresados en el art. 19 LOUA.

⁵⁷ Los Planes Especiales “desarrollan y complementan las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbanística, pudiendo modificar las pertenecientes a su ordenación pormenorizada potestativa” (art. 14.3) y “en ningún caso” pueden sustituir “a los Planes de Ordenación del Territorio ni a los Planes Generales de Ordenación Urbanística en su función de instrumentos de ordenación integral del territorio, sin perjuicio de las limitaciones de uso que puedan establecer” (art. 14.5).

⁵⁸ *BOJA*, núm. 35, de 20 de febrero de 2014, pp. 9-28. Corrección de errores en *BOJA*, núm. 43, de 5 de marzo de 2014, p. 10.

⁵⁹ Corresponde a la persona titular de la Dirección General de Urbanismo “formular, en su caso, y resolver sobre la aprobación definitiva de los Planes Especiales para la implantación de actuaciones de interés público en suelo no urbanizable en los que se dé alguna de las circunstancias señaladas en los apartados a), b) y c), del artículo 42.4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y su ámbito territorial comprenda terrenos pertenecientes a más de una provincia, de acuerdo con el artículo 31, apartados 2.A.a) y 2.B.b), y artículo 42.4 de la citada Ley” [art. 6.2.c) del Decreto 36/2014].

Además, los Planes Especiales que puedan afectar al suelo no urbanizable se encuentran sometidos a evaluación ambiental⁶⁰, según el art. 36.1.c) LGICA y la categoría 12.5 de su Anexo I.

Nuevamente nos encontramos con que se agregarían requisitos previos a la práctica de la fracturación hidráulica en Andalucía, aunque sería mejor desde un punto de vista legislativo insertarlos mediante modificación de la legislación urbanística andaluza. En este sentido, el comentario sería el mismo que hice en relación a los arts. 3 y 4 de la proposición de ley.

Por último, queda ver la cuestión relativa a la prohibición del *fracking* y de la construcción de infraestructuras e instalaciones destinadas a tal propósito “en terrenos pertenecientes a la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, terrenos de la Red Natura 2000, y en los suelos urbanos, suelos urbanizables y suelos no urbanizables sujetos a algún régimen de protección”.

Ello supone que estén incluidos en el ámbito de la interdicción “todos los espacios naturales ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma que gocen de un régimen especial de protección en virtud de normativa autonómica, estatal y comunitaria o convenios y normativas internacionales”⁶¹ –a saber, Parques Nacionales, Parques Naturales, Parques Periurbanos, Parajes Naturales, Paisajes Protegidos, Monumentos Naturales, Reservas Naturales, Reservas Naturales Concertadas, Zonas Especiales de Conservación y Zonas de Especial Protección para las Aves⁶²–, los suelos urbanos consolidados y no

Las Comisiones Territoriales de Ordenación del Territorio y Urbanismo son los órganos competentes para “resolver sobre la aprobación definitiva de los Planes Especiales para la implantación de actuaciones de interés público en suelo no urbanizable en los que se dé alguna de las circunstancias señaladas en los apartados a), b) y c), del artículo 42.4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y su ámbito territorial se encuentre dentro de los límites de su provincia, en aplicación de los artículos 31.2.A.a), 31.2.B.b) y 42.4 de la referida Ley” [art. 12.1.h) del Decreto 36/2014].

Por su parte, son las personas titulares de las Delegaciones Territoriales de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente quienes han de “formular los Planes Especiales para la implantación de actuaciones de interés público en suelo no urbanizable cuya incidencia o trascendencia territorial supramunicipal esté debidamente justificada y su ámbito territorial se encuentre dentro de los límites de su provincia, en aplicación de los artículos 31.2.A.a), y 42.4” de la LOUA [art. 13.3.b) del Decreto 36/2014].

⁶⁰ “La evaluación ambiental de planes y programas tiene por objeto la integración de los aspectos ambientales en los planes y programas relacionados en el artículo 36.1 de esta Ley” (art. 37 LGICA).

⁶¹ Art. 1 del Decreto 95/2003, de 8 de abril, por el que se regula la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y su registro.

⁶² Estando integradas las Zonas de Importancia Comunitaria en la Red de Espacios Naturales de Andalucía, la mención a los “terrenos de la Red Natura 2000” efectuada por el art. 2 de la proposición de ley resulta redundante.

consolidados, los suelos urbanizables ordenados, sectorizados y no sectorizados, y los suelos no urbanizables de especial protección por legislación específica⁶³ y de especial protección por la planificación territorial o urbanística⁶⁴. De la interdicción quedan excluidos, pues, los suelos no urbanizables de carácter natural o rural y los del Hábitat Rural Diseminado⁶⁵.

Visto el ámbito de la prohibición, es razonable pensar –al igual que SANTAMARÍA ARINAS en el supuesto de la reforma de la Ley de Urbanismo catalana⁶⁶– si sería realmente necesaria la promulgación de semejante norma, ya que se podría lograr el mismo resultado introduciendo la no permisión de la fracturación hidráulica en planificación territorial y urbanística.

En relación con este extremo, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional admiten que mediante estos instrumentos se puedan prohibir actividades extractivas en determinados lugares, atendiendo a la especial protección que merecen desde el punto de vista ambiental. Buenos ejemplos de ello son, entre otras, las STS de 11 de

⁶³ De acuerdo con el art. 46.2.a) LOUA, son suelos no urbanizables de especial protección por legislación específica aquellos adscritos a la categoría de suelo no urbanizable por el Plan General de Ordenación Urbanística por tener “la condición de bienes de dominio público natural o estar sujetos a limitaciones o servidumbres, por razón de éstos, cuyo régimen jurídico demande, para su integridad y efectividad, la preservación de sus características” [art. 46.1.a) LOUA], por estar “sujetos a algún régimen de protección por la correspondiente legislación administrativa, incluidas las limitaciones y servidumbres así como las declaraciones formales o medidas administrativas que, de conformidad con dicha legislación, estén dirigidas a la preservación de la naturaleza, la flora y la fauna, del patrimonio histórico o cultural o del medio ambiente en general” [art. 46.1.b)] o por presentar “ciertos rasgos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales” [art. 46.1.i)], “cuando tales riesgos queden acreditados en el planeamiento sectorial”.

⁶⁴ El art. 46.2.b) LOUA señala que son suelos no urbanizables de especial protección por la planificación territorial o urbanística aquellos catalogados como no urbanizables por ser “merecedores de algún régimen especial de protección o garante del mantenimiento de sus características, otorgado por el propio Plan General de Ordenación Urbanística, por razón de los valores e intereses en ellos concurrentes de carácter territorial, natural, ambiental, paisajístico o histórico” [art. 46.1.c)], por entenderse “necesario para la protección del litoral” [art. 46.1.d)] o por ser “objeto por los Planes de Ordenación del Territorio de previsiones y determinaciones que impliquen su exclusión del proceso urbanizador o que establezcan criterios de ordenación de usos, de protección o mejora del paisaje y del patrimonio histórico y cultural, y de utilización racional de los recursos naturales en general, incompatibles con cualquier clasificación distinta a la de suelo no urbanizable” [art. 46.1.e)].

⁶⁵ En virtud del art. 46.2.d) LOUA, el Hábitat Rural Diseminado incluye los suelos no urbanizables que constituyan “el soporte físico de asentamientos rurales diseminados, vinculados a la actividad agropecuaria, cuyas características, atendidas las del municipio, proceda preservar” [art. 46.1.g)].

⁶⁶ SANTAMARÍA ARINAS, ob. cit., p. 16.

junio de 1998 (rec. 6492/1992)⁶⁷ y de 14 de febrero de 2012 (rec. 1049/2008)⁶⁸, y la STC 170/1989, de 19 de octubre⁶⁹. En todas ellas se pretende resolver el juicio de ponderación que obligan a efectuar los arts. 45 y 128 CE, en tanto que es necesario encontrar un punto de equilibrio entre el derecho de todos “a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona” –y el correlativo “deber de conservarlo”– y el hecho de que la totalidad de “la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”⁷⁰.

En esta última, el TC declaró conforme con la Constitución el art. 14.2.c) de la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, que prohíbe en las Zonas de Reserva Natural “las actividades extractivas y de cantería, areneros, graveras y similares”, por limitarse la interdicción “a unos terrenos muy concretos” y por estar “destinada fundamentalmente a actividades extractivas enmarcables en las secciones A y B” del art. 3.1 de la Ley de Minas, las cuales tienen escasa repercusión en el interés general económico (FJ 7º).

PÉREZ DE AYALA y ANTÓN VEGA resumen de manera formidable la doctrina del TC y del TS sobre esta materia:

“[...] si una Comunidad Autónoma pretende prohibir una actividad sobre la que no tiene competencias (por corresponder al Estado las bases del régimen regulatorio) aplicando sus potestades de protección del medio ambiente, deberá, en primer lugar, acreditar que existe un bien jurídico digno de protección, en segundo término proceder a declarar formalmente dicho lugar como merecedor de un régimen cualificado de protección, para lo que tendrá que atenderse a las figuras de protección del medio ambiente de la normativa estatal y autonómica (por ejemplo, espacios naturales protegidos, parques

⁶⁷ En el caso visto en dicha resolución, el TS no vio objeción alguna a la denegación de licencias para actividades extractivas en el suelo no urbanizable protegido de Tales (Castellón). Si bien las normas de planeamiento del municipio no las prohibían expresamente, el TS entiende, haciendo una interpretación que atiende al contexto, al espíritu y a la realidad social en que se insertan, que “de suyo va que habrán de estar prohibidas todas aquellas actividades que, como las extractivas (que destruyen la propia configuración del suelo), alteran éste en mucho mayor grado que las edificaciones unifamiliares o las granjas, prohibidas, sin embargo, expresamente” (FJ 4º).

⁶⁸ En esta sentencia, el TS declara conforme a derecho la prohibición obrante en el PGOU de Vilafamés (Castellón) de las actividades mineras y extractivas en general en el suelo no urbanizable de especial protección paisajística.

⁶⁹ BOE, núm. 267, de 7 de noviembre de 1989, Suplemento del Tribunal Constitucional, pp. 49-56. Corrección de errores en BOE, núm. 10, de 11 de enero de 1990, Suplemento del Tribunal Constitucional, pp. 77-78.

⁷⁰ Igualmente hay que tener presente que los poderes públicos “atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos [...] a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles” (art. 130.1 CE).

regionales, etc.) y, finalmente, aprobar el régimen de protección debido y adecuado (por ejemplo, un plan de ordenación de recursos naturales), que en modo alguno podrá contener prohibiciones absolutas para el desarrollo de actividades en ese concreto lugar protegido a menos que se hubiese probado por la Comunidad Autónoma que solo la prohibición incondicional puede permitir preservar los elementos que justificaron la aprobación del régimen de protección medioambiental”⁷¹.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, los arts. 122 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas⁷² y 5.3 LSH –añadidos ambos por la Ley 12/2007, de 2 de julio– indican que toda prohibición de realización de actividades extractivas o de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos que se quiera instaurar no puede tener carácter genérico y debe estar motivada⁷³.

A mayor abundamiento, las leyes estatales y autonómicas dedicadas a la regulación de espacios naturales protegidos permiten limitar en ellos el aprovechamiento de recursos naturales.

Así, la novísima Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales⁷⁴, determina en su art. 7.3 que, “en todo caso”, las “explotaciones y extracciones mineras, de hidrocarburos, áridos y canteras” son actividades incompatibles con la gestión y conservación de estos espacios⁷⁵.

⁷¹ PÉREZ DE AYALA, L., y ANTÓN VEGA, D. “Sobre la constitucionalidad de un anteproyecto de ley autonómica que contempla la prohibición absoluta de la actividad de extracción de gas no convencional en el territorio de una comunidad autónoma”, en RECUERDA GIRELA, M. Á. (coord.). *Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo. Anuario 2014*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2014, p. 354.

⁷² Sobre este precepto, *vid.* RENAU FAUBELL, F. “El nuevo artículo 122 de la Ley de Minas”, *Noticias Jurídicas*, diciembre de 2007. Disponible en: <<http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho-Administrativo/200712-15874596321457.html>>.

⁷³ Se antoja fundamental para el planificador la motivación de la prohibición, que habrá de figurar en la Memoria. La STS de 30 de noviembre de 2012 (rec. 5617/2008) confirmó la nulidad de la prohibición del uso extractivo en el suelo rústico común que fue incorporada a las Normas Subsidiarias de Las Navas del Marqués (Ávila), por ser insuficiente la motivación reflejada en la Memoria, ya que no se encontraba “amparada en informes técnicos” y resultaba “contradictoria con permisos de explotación concedidos por la misma Administración Autonómica, lo que enfatizaba aún más la necesidad de motivación en cuanto podía dejar sin efecto tales permisos”.

⁷⁴ BOE, núm. 293, de 4 de diciembre de 2014, pp. 99762-99792.

⁷⁵ El apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 30/2014 obliga a las Administraciones Públicas a adoptar, “en un plazo máximo de seis años” a partir de la entrada en vigor de la Ley, “las medidas precisas para adecuar la situación de los parques nacionales ya declarados a la entrada en vigor de esta Ley a las determinaciones contenidas en los artículos 6 y 7 de la misma, con la excepción de lo relativo a las superficies mínimas establecidas en el artículo 6.1.c)”.

En el marco de la clasificación básica de espacios naturales protegidos que hace la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB), contenida en su art. 29⁷⁶, es perfectamente posible fijar limitaciones y prohibiciones de ciertas actividades.

En este sentido, en los Parques “se podrá limitar el aprovechamiento de los recursos naturales, prohibiéndose en todo caso los incompatibles con las finalidades que hayan justificado su creación” (art. 30.3 LPNB), en las Reservas Naturales “estará limitada la explotación de recursos, salvo en aquellos casos en que esta explotación sea compatible con la conservación de los valores que se pretenden proteger” (art. 31.2); en las Áreas Marinas Protegidas, los planes o instrumentos de gestión que se aprueben habrán de contener “al menos, las medidas de conservación necesarias y las limitaciones de explotación de los recursos naturales que procedan, para cada caso y para el conjunto de las áreas incorporables a la Red de Áreas Marinas Protegidas” (art. 32.2)⁷⁷; en los Monumentos Naturales, “con carácter general estará prohibida la explotación de recursos, salvo en aquellos casos que por razones de investigación o conservación se permita la misma, previa la pertinente autorización administrativa” (art. 33.3); y en los Paisajes Protegidos, la gestión debe perseguir la “conservación de los valores singulares que los caracterizan” y la “preservación de la interacción armoniosa entre la naturaleza y la cultura en una zona determinada” (art. 34.2).

La clasificación del art. 29 LPNB es básica –nótese el uso en él de la expresión “al menos”–, lo que significa que las Comunidades Autónomas pueden crear otras figuras de protección⁷⁸. Esta competencia ha sido asumida

⁷⁶ “En función de los bienes y valores a proteger, y de los objetivos de gestión a cumplir, los espacios naturales protegidos, ya sean terrestres o marinos, se clasificarán, al menos, en alguna de las siguientes categorías: a) Parques; b) Reservas Naturales; c) Áreas Marinas Protegidas; d) Monumentos Naturales; e) Paisajes Protegidos”.

⁷⁷ Aunque la Red de Áreas Marinas Protegidas está conformada por todo un conjunto de espacios (*vid.* el art. 26 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino), el primer –y hasta ahora único– Área Marina Protegida *stricto sensu* es la zona marina de El Cachucho, localizada en el mar Cantábrico. Fue declarada como tal –y como Zona Especial de Conservación– por el Real Decreto 1629/2011, de 14 de noviembre (BOE, núm. 295, de 8 de diciembre de 2011, pp. 130084-130138), cuyo Anexo II (“Plan de gestión del AMP y de la ZEC de El Cachucho”) prohíbe expresamente, “en todo el ámbito del espacio protegido”, “cualquier tipo de actividad destinada a la exploración o explotación de recursos minerales y yacimientos de hidrocarburos, así como almacenamientos subterráneos de hidrocarburos, material radiactivo y dióxido de carbono” (apartado 6.3).

⁷⁸ El art. 21.2 de la ya derogada Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres habilitaba a las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos y con competencia para dictar normas adicionales de protección en materia de medio ambiente a establecer “además de las figuras previstas en los artículos anteriores [Parques, Reservas

por Andalucía [art. 57.1.e) EAA], cuya Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el inventario de espacios naturales protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección diseña cuatro regímenes de protección autonómicos: Parajes Naturales, Parques Periurbanos, Reservas Naturales Concertadas y Zonas de Importancia Comunitaria (art. 2.1), para los que la Ley también contempla la posibilidad de limitar o prohibir determinadas actividades (arts. 9-15 bis).

Compárese, finalmente, la proposición de ley andaluza con la solución adoptada en el art. 19.4 del Decreto Legislativo 1/2014, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Conservación de la Naturaleza del País Vasco⁷⁹:

“Dentro de los límites de los espacios naturales protegidos y sus zonas de afección se prohibirán las actividades extractivas que resulten incompatibles con los valores ambientales que se protegen.

Serán los instrumentos de planificación y/o gestión de cada espacio natural protegido los que determinen dicha incompatibilidad, motivando adecuadamente la incompatibilidad de las actividades con los valores medioambientales y los criterios de protección de dichos espacios y de sus zonas de afección.

En todo caso, en los supuestos en los que estas actividades puedan ser compatibles con los valores ambientales que se protegen, los proyectos para actividades extractivas en espacios naturales protegidos se someterán en su integridad, tanto las labores extractivas propiamente dichas como las instalaciones previstas, a la preceptiva evaluación de impacto ambiental individualizada, la cual incluirá todos los trabajos necesarios para la reposición a la situación anterior y la recuperación de los valores ambientales preexistentes.”⁸⁰.

Como se puede apreciar, junto a la prohibición general de “las actividades extractivas que resulten incompatibles con los valores ambientales que se protegen” en los espacios naturales protegidos y sus zonas de afección, el precepto deja en manos de “los instrumentos de planificación y/o gestión” de cada uno de ellos la determinación de las interdicciones, así como su motivación, que habrá de estar “adecuadamente” elaborada. La fórmula vasca huye, por tanto, de crear leyes *ad hoc* para prohibir el *fracking*, y prefiere dejar el

Naturales, Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos], otras diferentes regulando sus correspondientes medidas de protección”.

⁷⁹ *Boletín Oficial del País Vasco*, núm. 92, de 19 de mayo de 2014, 2158, pp. 1-30; y *BOE*, núm. 130, de 29 de mayo de 2014, pp. 41036-41064.

⁸⁰ Antes de la aparición del Decreto Legislativo 1/2014, este era el texto del art. 17.4 de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, en la redacción dada por la Ley 2/2013, de 10 de octubre.

protagonismo en este asunto a los planes destinados a salvaguardar los espacios naturales protegidos⁸¹.

III. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Queda claro, pues, con esta exposición que, aun cuando las Comunidades Autónomas y los municipios no puedan establecer una prohibición total de la fracturación hidráulica en su territorio –lo que hace inconstitucionales la proposición de ley del Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía y la moratoria definida en la proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista–, sí que tienen margen de maniobra para limitarla o, incluso, prohibirla en determinados espacios que, por sus características, deban ser preservados.

Todo lo comentado en el presente artículo lleva nuevamente al planteamiento de si sería verdaderamente inexorable desde un punto de vista jurídico la publicación de una ley con un contenido como el que tiene la proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista en el Parlamento de Andalucía.

Finalmente, me inclino a pensar que, como sucede en otros tantos asuntos, esta proposición de ley adolece de defectos de técnica legislativa que se deben a las prisas por aprovechar la oportunidad política de instrumentalizar la fracturación hidráulica. Un examen más reposado de las posibilidades reales que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene de acuerdo con sus competencias daría como resultado, con toda probabilidad, la

⁸¹ Esta misma idea es expresada con estas palabras por la recién citada Ley del País Vasco 2/2013: “La proposición de ley de las Juntas Generales de Araba de modificación de la Ley de Conservación de la Naturaleza, siendo loable en su intención de prohibir la utilización de una técnica concreta para la extracción de gas, no acierta en el modo de abordar de manera correcta un problema concreto que parece cernirse sobre los espacios naturales protegidos.

No se trata de prohibir terminantemente ni una actividad concreta de manera genérica, ni siquiera la utilización de un método específico de extracción de materiales, en los espacios naturales protegidos. Se trata de evitar que se realicen actividades, usos y técnicas contrarias al espacio que se protege utilizando los mecanismos previstos en la legislación vigente en la actualidad en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la que los planes de ordenación de los recursos naturales son la herramienta específica en la que se concretan los valores de protección, y también las limitaciones generales y específicas de los usos y actividades de los ámbitos protegidos, de modo que sólo se puedan realizar las actividades previstas en el plan, incluidas determinadas técnicas, por ser compatibles con los valores que determinan la protección de estos espacios. Además de establecer las normas específicas de ordenación y gestión de los espacios naturales protegidos, se acude también a la evaluación de impacto ambiental, de modo que todos estos instrumentos deben ser capaces de mantener los espacios en sus niveles óptimos de conservación, sin por ello descomponer las actividades de desarrollo económico propios de los mismos.”.

elección de mejores opciones para conseguir los fines deseados, habida cuenta de que se podría conseguir el mismo resultado mediante la reforma de ciertas leyes medioambientales –como se ha efectuado, de hecho, con la LGICA o, aunque no se trate en realidad de una reforma, con el desarrollo reglamentario de los arts. 55-59 LSPA–, así como a través de los instrumentos de planificación territorial y urbanística.