

COUNTRY REPORT: SPAIN

Lucía Casado Casado^{*}

Introducción

La actividad normativa desarrollada en España por el Estado durante el período objeto de análisis (noviembre de 2013 a octubre de 2014) ha sido amplia y han visto la luz un buen número de normas en materia ambiental, tanto de rango legal como reglamentario. Entre las normas de rango legal, destacamos especialmente la aprobación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, contra la que varias comunidades autónomas ya han presentado recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por entender que se vulneran sus competencias; y la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.

Como viene siendo habitual, también se han aprobado en estos meses varias normas reglamentarias en ámbitos sectoriales diversos (energía nuclear, protección de animales, cambio climático, patrimonio natural y biodiversidad, protección del medio marino, aguas, protección de la atmósfera...), en algunos casos para cumplir exigencias derivadas del derecho de la Unión Europea. Entre estas normas reglamentarias, destacamos especialmente el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, que regula el nuevo régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos y que ha suscitado una gran polémica en el sector al establecer un nuevo sistema de retribución para las instalaciones productoras de energía eléctrica a partir de fuentes renovables, de cogeneración y de residuos, que sustituye al anterior sistema de primas; y el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de costas, cuyo objeto no es otro que el desarrollo y la ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, y la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral. Asimismo, debe destacarse que el Gobierno, aunque con un enorme retraso, ha concluido la planificación hidrológica de competencia del

* Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili e Investigadora del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT). Email: lucia.casado@urv.cat.

Estado –que debería haber estado aprobada a finales de 2009–, para dar cumplimiento a la Directiva marco de aguas.

En el plano internacional, merecen especial mención la adhesión de España a la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, hecho en Nueva York el 21 de mayo de 1997; y la ratificación por parte de España del Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la diversidad biológica, hecho en Nagoya el 29 de octubre de 2010.

Por último, a nivel jurisprudencial cabe destacar la problemática desatada por la aprobación de determinadas leyes autonómicas que han prohibido de forma absoluta la utilización de la técnica de la fractura hidráulica (fracking) para la extracción de hidrocarburos no convencionales y que, recientemente, han sido declaradas inconstitucionales.

La Actividad Normativa Desarrollada Por El Estado En Materia Ambiental

La Nueva Ley de Evaluación Ambiental

La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, ha introducido un nuevo régimen jurídico para la evaluación ambiental en España. Se trata de una Ley que integra en un único texto normativo la legislación de evaluación ambiental estratégica y de evaluación ambiental de proyectos y que supone la derogación de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente; del Texto Refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero; y del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

El objetivo de la reforma, además de aunar en un único cuerpo legal, el régimen de jurídico de la evaluación de planes, programas y proyectos, es simplificar y racionalizar los procedimientos de evaluación, dotándolos de mayor agilidad, con el fin de que constituyan un instrumento eficaz para la protección del medio ambiente. También pretende establecer un marco jurídico común para la evaluación ambiental y lograr la concertación de la normativa sobre evaluación ambiental en todo el territorio nacional. Ahora bien, no puede ocultarse la motivación económica que justifica su aprobación, motivación que, por otra parte, acompaña a muchas de las recientes reformas normativas en materia ambiental, tanto de ámbito estatal como autonómico, que más allá de lo ambiental, también se justifican como medidas para paliar la crisis. El propio Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente ha afirmado que con esta norma, además de un nuevo

impulso al desarrollo sostenible, se prevé generar unos 80.000 empleos y supondrá un impacto sobre la actividad económica de 1.000 millones de euros aproximadamente.

La Ley de evaluación ambiental, incluidos sus anexos, se dicta al amparo del artículo 149.1º.23 CE y, salvo algunas excepciones determinadas por la disposición final octava, tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección. En principio, esto ya era así en la anterior normativa reguladora de la evaluación ambiental estratégica y de la evaluación de impacto ambiental. La novedad radica ahora tanto en el mayor grado de detalle de la legislación básica estatal a la hora de regular determinadas cuestiones –por ejemplo, la evaluación de impacto ambiental de proyectos– como en la clara voluntad subyacente de homogeneizar la normativa en esta materia en todo el territorio nacional, de armonizar los procedimientos administrativos autonómicos actualmente en vigor y evitar diferencias injustificadas en los niveles de exigencia medioambiental de las comunidades autónomas. Si hasta ahora las diferencias entre las regulaciones autonómicas de la evaluación ambiental han sido grandes, la pretensión –y así se hace constar en la Exposición de Motivos, que incluso apela a la necesidad de una coordinación vertical efectiva entre los diferentes niveles de gobierno– es que en el futuro haya un marco jurídico común y una legislación homogénea en todo el territorio nacional, con las especificidades estrictamente necesarias en cada comunidad autónoma, evitando así procesos de deslocalización.

En este contexto cabe situar los principios de “racionalización, simplificación y concertación de los procedimientos de evaluación ambiental” y de “cooperación y coordinación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas”, recogidos en la Ley, y el papel encomendado a la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente. A ella corresponderá analizar y proponer las modificaciones normativas necesarias para cumplir con los principios recogidos en esta norma y establecer un procedimiento de evaluación ambiental homogéneo en todo el territorio nacional. Por lo tanto, el margen de actuación de las comunidades autónomas para regular esta materia va a ser menor.

La Ley de evaluación ambiental se estructura en tres títulos (I –“Principios y disposiciones generales” –, II –“Evaluación ambiental” – y III –“Seguimiento y régimen sancionador” –), integrados por 64 artículos; 15 disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y 10 disposiciones finales; y 6 anexos (dedicados respectivamente a los proyectos sometidos a evaluación ambiental ordinaria, los proyectos

sometidos a evaluación ambiental simplificada, los criterios para determinar si un proyecto del anexo II debe someterse a evaluación de impacto ambiental ordinaria, el contenido del estudio ambiental estratégico, los criterios para determinar si un plan o programa debe someterse a evaluación ambiental estratégica ordinaria y el estudio de impacto ambiental y criterios técnicos).

Su finalidad principal es establecer “las bases que debe regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, garantizando en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental, con el fin de promover un desarrollo sostenible”. Asimismo, recoge los principios que informarán el procedimiento de evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente y el régimen de cooperación entre la Administración estatal y las comunidades autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente (art. 1).

En relación con su contenido, lo más destacable es, por una parte, como ya hemos avanzado, la regulación en el mismo texto normativo de la evaluación ambiental estratégica y la evaluación de impacto ambiental de proyectos; y, por otra, la introducción de importantes novedades procedimentales, destinadas a lograr una mayor simplificación y agilización de la tramitación de los procedimientos de evaluación, sin olvidar la incorporación de nuevas tipologías de proyectos. Asimismo, incorpora una novedad muy controvertida como es la creación de los bancos de conservación de la naturaleza, que constituyen un instrumento de carácter voluntario que permite compensar, reparar o restaurar la pérdida de valores naturales que se produce como consecuencia de la ejecución de proyectos con impactos ambientales. Este mecanismo, utilizados en otros países, ha suscitado, sin embargo, la reacción y las críticas de las asociaciones ecologistas.

La Modificación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental

Mediante la Ley 11/2014, de 3 de julio, se ha modificado la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental. Esta modificación se realiza con el objetivo de “reforzar los aspectos preventivos de la misma, simplificar y mejorar ciertos aspectos de su aplicación”. Mediante ella se incorpora al ordenamiento jurídico español el artículo 38 de la Directiva 2013/30/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro, y que modifica la Directiva 2004/35/CE.

Esta Ley ha introducido diversas modificaciones en la Ley de responsabilidad medioambiental. En primer lugar, amplía la definición de los daños a las aguas, que pasan a incorporar los daños en el estado ecológico de las aguas marinas, tal y como se define en la [Ley 41/2010, de 29 de diciembre](#), de Protección de Medio Marino, en la medida en que diversos aspectos del estado ecológico del medio marino no estén ya cubiertos por el [Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio](#), por el que se aprueba el texto refundido de la ley de aguas. En segundo lugar, introduce algunas modificaciones en la aplicación de la Ley de responsabilidad medioambiental a las obras públicas de interés general de la Administración General del Estado. En tercer lugar, con el fin de reforzar los aspectos preventivos, se prevé que las autoridades competentes adoptarán medidas para impulsar la realización voluntaria de análisis de riesgos medioambientales, entre los operadores de cualquier actividad susceptible de ocasionar daños medioambientales, con la finalidad de lograr una adecuada gestión del riesgo medioambiental de la actividad. En cuarto lugar, se simplifican ciertos aspectos de la aplicación del régimen de responsabilidad medioambiental, tanto para los operadores económicos como para las administraciones públicas, con el fin de dar cumplimiento a las medidas previstas en el Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas que, en materia de responsabilidad medioambiental, alude a la simplificación y reducción de cargas administrativas. En aras de dicha simplificación, se modifican algunos aspectos relativos a las garantías financieras. En quinto lugar, se modifica el Fondo de compensación de daños medioambientales del Consorcio de Compensación de Seguros, para adaptar su regulación a la situación actual de la normativa nacional bajo la que está constituido. Finalmente, se modifican algunos aspectos relativos a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, con el objetivo de mejorar su tramitación.

La Regulación del Fracking a Nivel Estatal

La aprobación por parte de algunas comunidades autónomas de leyes que han prohibido la utilización del fracking como técnica para la exploración y obtención de gas no convencional en sus territorios ha motivado la aprobación de algunas normas que, aunque no regulan de forma específica y completa esta técnica, inciden de forma significativa en su régimen jurídico. Por una parte, cabe destacar la Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares. Esta Ley modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, y, como pone de manifiesto su Preámbulo, “hace explícita la inclusión en el

ámbito objetivo de esta Ley de determinadas técnicas habituales en la industria extractiva reconociéndose su carácter básico, en concreto, las técnicas de fracturación hidráulica”. Asimismo, modifica el entonces vigente Texto Refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, para exigir una previa declaración de impacto ambiental favorable para la autorización de este tipo de proyectos.

Por otra, la nueva Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, a la que ya nos hemos referido, sujeta a 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”, precisando que no se incluyen en este apartado “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 hidráulica”.

Otras Normas de Interés

Además, de las normas a las que hemos hecho especial referencia, destacamos la aprobación de otras normas de rango legal que, aunque no tienen como objeto la protección del medio ambiente, inciden significativamente en esta materia. En primer lugar, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, y que tiene implicaciones importantes sobre las competencias ambientales locales, ya que modifica las competencias de los municipios y las provincias en este ámbito.

En segundo lugar, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que incide sobre la regulación del acceso a la información ambiental, ya que, aunque en esta materia resulta de aplicación preferente la legislación específica –la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente–, en todo lo previsto en ella será de aplicación, con carácter supletorio, la Ley 19/2013.

En tercer lugar, la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, dictada con la finalidad de establecer las disposiciones necesarias para hacer efectiva la unidad de

mercado en todo el territorio nacional. Esta Ley, cuyo objetivo general es introducir un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas, se apoya en el principio de unidad de mercado para imponer una nueva regulación de las condiciones de acceso a las actividades económicas y a su ejercicio. Con esta finalidad, introduce una serie de medidas de supresión de restricciones, barreras o trabas administrativas a la circulación de productos y la prestación de servicios que dificulta la unidad de mercado en el territorio nacional. Entre ellas, destacamos especialmente la ampliación de los supuestos en que no podrán aplicarse controles previos para el acceso a las actividades económicas y su ejercicio y la extensión de la eficacia a todo el territorio nacional de todos los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias. A los efectos que aquí nos interesan, la protección del medio ambiente se contempla en esta Ley como excepción que permite la exigencia de una autorización, siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen.

La Jurisprudencia Ambiental: La Prohibición Del Fracking Ante El Tribunal Constitucional

A nivel jurisprudencial, el último año ha sido especialmente prolífico en cuanto a sentencias del Tribunal Constitucional en materia de protección del medio ambiente. Se han dictado numerosas Sentencias que han contribuido a delimitar el alcance de las competencias estatales y autonómicas en materia de protección del medio ambiente en ámbitos sectoriales diversos, como las instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial (Sentencias 3/2014, de 16 de enero, 25/2014, de 13 de febrero y 121/2014, de 17 de julio), las obras públicas de interés general (Sentencia 202/2013, de 5 de diciembre), el ruido (Sentencia 161/2014, de 7 de octubre) o las subvenciones en materia ambiental (Sentencia 144/2014, de 22 de septiembre), entre otros. Sin embargo, destacamos entre todas ellas dos Sentencias recientes en las que el Tribunal Constitucional ha abordado la problemática del fracking, a raíz del examen de constitucionalidad de dos leyes autonómicas que prohibían el uso de esta técnica. Nos referimos a las Sentencias 106/2014, de 24 de junio y 134/2014, de 22 de julio, que resuelven, respectivamente, los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2013, de 15 de abril, por la que se regula la prohibición en el territorio de esta Comunidad Autónoma de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional y contra la Ley del Parlamento de La

Rioja 7/2013, de 21 de junio, por la que se regula la prohibición en el territorio de esta Comunidad Autónoma de la fractura hidráulica.

En estas Sentencias, el Tribunal Constitucional resuelve estimando los recursos de inconstitucionalidad y declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de ambas leyes autonómicas. Veamos los argumentos que utiliza a tal efecto. En la Sentencia 106/2014, el Alto Tribunal comienza precisando el concepto de fractura hidráulica, con el fin de enmarcar adecuadamente el problema constitucional planteado. A continuación, destaca el amplio debate, no sólo técnico, sino también social, desatado a nivel nacional e internacional ante la utilización de esta técnica, si bien señala que no le corresponde tomar postura sobre un tema de tan debatido alcance y recuerda que su misión consiste únicamente en dictaminar si las leyes impugnadas han incurrido o no en inconstitucionalidad, por extralimitación de sus competencias en la materia. Asimismo, menciona las actuaciones de la Unión Europea en este ámbito, con especial referencia a la Recomendación 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 (2014/70/UE), y destaca la prerrogativa exclusiva de los Estados miembros de explotar sus recursos energéticos, sin perjuicio de que deban garantizarse unas condiciones justas y equitativas en toda la Unión Europea (FJ 2^a).

Realizadas estas consideraciones previas, entra a examinar la constitucionalidad de la Ley de Cantabria, prohibitoria del fracking. Para ello, opta por centrar este examen exclusivamente en el ámbito competencial, otorgando a las menciones que se realizan a una posible vulneración de los artículos 128.1 y 130.1 CE “un carácter accesorio y de refuerzo de la alegación de invasión competencial” (FJ 3^o). En consecuencia, encuadra la controversia en el ámbito material de la energía –a pesar de la incidencia en esta materia de otros títulos competenciales, como el de la protección del medio ambiente–, sitúa como título competencial prevalente el relativo a la energía y entra a analizar las competencias estatales y autonómicas para regular el uso de la técnica de la fractura hidráulica. En primer lugar, señala 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” (FJ 4^o). En segundo lugar, considera que la regulación de la técnica de la fractura hidráulica para la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales, que lleva a cabo el Estado mediante la Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la garantía del suministro e

incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, tiene carácter, formal y materialmente, básico (FJ 6º). En tercer lugar, afirma también la competencia del Estado para exigir la previa evaluación de impacto ambiental para autorizar 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 y el carácter básico de la normativa de evaluación ambiental que incorpora esta exigencia (FJ 6º). Una vez dilucidado el carácter básico de la legislación estatal en esta materia, el Tribunal Constitucional entra a examinar si la Ley de Cantabria impugnada incurre o no en inconstitucionalidad mediata por contradecir de manera insalvable esa normativa estatal. En su opinión, “La prohibición absoluta e incondicionada de una determinada técnica de investigación y explotación de hidrocarburos no puede decidirse por una Comunidad Autónoma. De la doctrina constitucional se infiere sin dificultad que, con la finalidad de protección del medio ambiente, la Comunidad Autónoma puede imponer requisitos y cargas para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones no previstos por la legislación estatal, pero sin alterar el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético. La prohibición de la técnica del fracking que establece el art. 1 de la Ley autonómica impugnada vulnera la competencia estatal ex art. 149.1.13 y 25 CE, al excluir la eficacia en el territorio de Cantabria de la legislación básica que se dicta al amparo de los referidos títulos competenciales” (FJ 8º). Para el Tribunal Constitucional tampoco puede considerarse como una norma adicional de protección en materia medioambiental, dictada por la Comunidad Autónoma de Cantabria al amparo de su competencia de desarrollo y ejecución de la legislación básica del Estado (FJ 8º). Además, tampoco puede fundamentarse la prohibición del fracking en las competencias asumidas estatutariamente por las Comunidades Autónomas afectadas en materia de sanidad, ordenación del territorio y urbanismo. En consecuencia, ante la insalvable contradicción existente entre la normativa básica estatal y la ley autonómica impugnada, concluye que esta Ley resulta incompatible con la legislación básica estatal sobrevenida, lo que determina su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad a partir de la entrada en vigor de la legislación básica (FJ 8ª).

Esta argumentación del Tribunal Constitucional vuelve a reproducirse posteriormente en la Sentencia 134/2014, en la que se declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la Ley de la Rioja 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 fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional.

Ambas Sentencias cuentan con un voto particular formulado por varios magistrados. Este voto particular, aunque concurrente con el fallo adoptado, disiente parcialmente de la fundamentación jurídica de la Sentencia. Por una parte, señala que debiera haberse aplicado con mayor rigor técnico el principio de precaución. Por otra, apunta que hubiera sido necesario realizar una aproximación diferente a la controversia competencial suscitada, adoptando un enfoque que, en lugar de analizar de forma lineal y por separado los distintos títulos competenciales en presencia, hubiera procedido a un juicio de ponderación de estos títulos competenciales, asegurando la debida ponderación de los intereses eventualmente afectados sin preterir unos en beneficio de otros.
