

Sección del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2464 *Pleno. Sentencia 8/2018, de 25 de enero de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 1941-2016. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica. Competencias sobre ordenación general de la economía, medio ambiente y minas: nulidad de los preceptos legales que extienden la competencia autonómica al mar territorial, y prohíben, de manera absoluta e incondicionada, una técnica de investigación y explotación de hidrocarburos (STC 106/2014). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2018:8

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1941-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los artículos 2 (inciso «los hidratos de metano enterrados en el mar»), 3, 5, y 6 (inciso «así como la reposición de la situación alterada a su estado originario») y las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley del Parlamento vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica. Han comparecido el Congreso de los Diputados y el Senado. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento Vasco y el Gobierno Vasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 11 de abril de 2016, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica que se citan en el encabezamiento.

2. El recurso es fundamentalmente competencial. Así:

a) El Abogado del Estado dirige primordialmente su impugnación contra los artículos 3 y 5 de la Ley, que prohíben la técnica de la fractura hidráulica o *fracking*, definida en el artículo 1.2 de la Ley impugnada, en diferentes ámbitos, y a tal efecto modifican las leyes reguladoras de cada uno de ellos. El artículo 3 modifica el artículo 28 de la Ley 2/2006, de

suelo y urbanismo del País Vasco, para prohibir el empleo de esta técnica en los «terrenos clasificados como suelo no urbanizable cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Comunidad Autónoma vasca, en función de lo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial, urbanística y/o ambiental». Y el artículo 5 añade un nuevo párrafo al artículo 29.1 de la Ley 1/2006, de aguas del País Vasco, para prohibir asimismo el empleo de esta técnica «en aquellos espacios clasificados como de riesgo de vulnerabilidad media, alta o muy alta en el mapa de vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos» de la comunidad autónoma.

Los motivos de inconstitucionalidad del artículo 3 concurren también y son trasladables, según el Abogado del Estado, a la disposición transitoria primera, que se refiere al citado artículo 3.

Para el Abogado del Estado, los citados preceptos vulneran la legislación básica del Estado que autoriza y regula el empleo de la técnica de la fractura hidráulica o *fracking* [arts. 3.1 b), 7 y 9.5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, dictada al amparo de las competencias estatales previstas en los núms. 13, 18 y 25 del artículo 149.1 CE, según su disposición final primera], así como las técnicas de protección ambiental para el uso de esta técnica ya previstas por el Estado en los artículos 7.1 b) y 11.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

La Ley autonómica impugnada se dicta, según su preámbulo (último párrafo), al amparo de la competencia de la comunidad autónoma para establecer medidas adicionales de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE). Esta es la única competencia que invoca el legislador autonómico. Sin embargo, sostiene el Abogado del Estado, esa competencia reconocida en el citado artículo 149.1.23 CE y en el artículo 11.1 a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV), así como en general las competencias autonómicas en materia de aprovechamientos hidráulicos (art. 10.11 EAPV) o régimen minero y energético [art. 11.2 c) EAPV], no pueden amparar una decisión como la contenida en la Ley recurrida, que «pretende dejar sin eficacia la decisión de carácter básico, adoptada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, de permitir la utilización de esta técnica extractiva».

El Abogado del Estado invoca la doctrina de las SSTC 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio y 208/2014, de 15 de diciembre, sobre las leyes de las comunidades autónomas de Cantabria, La Rioja y Navarra, respectivamente, que prohibían de manera absoluta e incondicionada la técnica de la fractura hidráulica en sus territorios, y alega que las citadas prohibiciones de la Ley vasca impugnada resultan contrarias a las competencias estatales ejercidas en las Leyes 34/1998 y 21/2013, antes citadas. Como concluyeron las referidas SSTC 106/2014, 134/2014 y 208/2014, la competencia de las comunidades autónomas en materia de medio ambiente no puede «vaciar de competencias al Estado en materia de hidrocarburos». Es cierto, admite el Abogado del Estado, que a diferencia de esas otras leyes (cántabra, riojana y navarra), la prohibición de los artículos 3 y 5 aquí recurridos no es «absoluta e incondicionada», como en aquellos otros casos; sin embargo, para él, su efecto es el mismo, pues la prohibición se proyecta sobre «la mayor parte del territorio» de la comunidad autónoma del País Vasco, siendo esa parte en la que se concentra «la mayor parte de los yacimientos en España y donde existen mayor número de permisos», tal y como acredita el informe de la Dirección General de Política Energética y Minas que acompaña como documento núm. 4 de la demanda.

Esas prohibiciones son, además, desproporcionadas y faltas de justificación, por lo que incumplen también la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de proporcionalidad establecida en las SSTC 66/1991 y 142/1993.

b) El inciso «así como la reposición de la situación alterada a su estado originario» del artículo 6 y la disposición transitoria segunda se impugnan «por su conexión» con los anteriores; constituyen, a juicio del Abogado del Estado, medios instrumentales para dotar de eficacia a los artículos 3 y 5. Por ello, están afectados por los mismos vicios de inconstitucionalidad. Una decisión similar –dice– se tomó en las SSTC 106/2014, 134/2014 y 208/2014, antes citadas. La disposición transitoria segunda vulnera además el principio

de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por afectar a planes, programas y estrategias «en vigor» en el momento de aprobarse la Ley.

c) Finalmente, el inciso «los hidratos de metano enterrados en el mar» del artículo 2 está igualmente viciado de inconstitucionalidad porque se trata de una mención «conceptual» hecha como «presupuesto de (*sic*) afirmar la competencia de la [comunidad autónoma del País Vasco] sobre recursos situados en el subsuelo marino y, como consecuencia de ese presupuesto, prohibir la extracción incondicionada de esos recursos». Sin embargo, las comunidades autónomas solo pueden asumir competencias sobre el mar territorial si así está previsto en sus Estatutos o lo exige la naturaleza de la competencia a ejercer (cita al respecto la STC 8/2013, de 17 de enero, FJ 5), sin que ninguna de estas dos circunstancias concurra en el caso de la ley impugnada. Corresponde al Estado, por el contrario, otorgar las autorizaciones necesarias para la exploración, investigación y explotación de recursos situados en el subsuelo marino, conforme al artículo 3.2 de la Ley del sector de hidrocarburos.

Finaliza por todo ello solicitando de este Tribunal que dicte sentencia estimando el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y declarando la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos recurridos.

Por otrosí, y en el encabezamiento del escrito de interposición del recurso, el Abogado del Estado invoca el artículo 161.2 CE, en relación con el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), a fin de que la admisión del recurso produzca la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados.

3. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 26 de abril de 2016, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de la comunidad autónoma del País Vasco, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTIC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros, así como también publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial del País Vasco».

4. Por escrito de 10 de mayo de 2016, registrado en este Tribunal el siguiente día 12, la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados acordó tener por personada a esa Cámara en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. El día 19 de mayo de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito de la Presidencia del Senado en el que se acuerda, por delegación de la Mesa de la Diputación Permanente, dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. El letrado del Parlamento Vasco presentó sus alegaciones ante este Tribunal el 9 de junio de 2016. En ellas, tras hacer un extenso resumen de la normativa vigente, estatal, autonómica y europea, y de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional sobre ella, expone las razones por las que considera constitucionales los preceptos recurridos, basándose en la proporcionalidad de las medidas que contienen (SSTC 64/1982 y 179/1989).

a) Por lo que respecta al artículo 3, sostiene que a diferencia de lo previsto en el artículo 167 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2014, anulado en la STC 73/2016, el precepto vasco remite a «lo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial

urbanística y/o ambiental», remisión que no aparece en aquél. Son esos instrumentos, por tanto, y únicamente ellos, los que motivadamente pueden declarar incompatible con los valores que protegen los proyectos de fractura hidráulica. No se establece una prohibición general. En el caso de los instrumentos de ordenación ambiental, argumenta además que ese contenido (la eventual prohibición de la fractura hidráulica) encuentra acomodo en los planes de ordenación de los recursos naturales regulados en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad, que deben señalar los regímenes de protección que proceden para los espacios planificados [arts. 18 e) y 20 d)] siendo además determinantes respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales (art. 19).

b) En lo que atañe al artículo 5, sostiene que no se trata de una prohibición absoluta, sino limitada a aquellos espacios en los que el riesgo de vulnerabilidad sea «medio, alto o muy alto», de modo que no se establece la prohibición cuando la vulnerabilidad sea baja, muy baja o inapreciable. Además, debe ponerse en relación este nuevo párrafo del artículo 29.1 de la Ley de aguas con su párrafo primero, del que resulta que incluso en tales casos la Agencia Vasca del Agua puede levantar esa prohibición por medio de una autorización previa y expresa.

c) Finalmente, entiende que la constitucionalidad de los artículos 3 y 5, de conformidad con los argumentos expuestos, debe conducir asimismo a desestimar el recurso en cuanto al artículo 6 y la disposición transitoria segunda, impugnados por su conexión con los anteriores. Rechaza además que la mencionada disposición transitoria segunda, que establece la aplicación de la ley a los planes, programas y estrategias aprobados antes de la entrada en vigor de la ley, vulnere el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Sostiene, al contrario, que el precepto protege el principio de confianza legítima que debe igualmente ponderarse ante una eventual responsabilidad patrimonial del legislador, y no representa tampoco ley singular expropiatoria, sino que se limita a establecer una causa de utilidad pública que habilita para la expropiación de derechos mineros, si es que existen.

7. El 13 de junio de 2016 la representación del Gobierno Vasco presentó sus alegaciones al recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Comienza aludiendo a diversos informes técnicos sobre la materia y a los posibles riesgos para la salud de las personas y para el medio ambiente que puede generar, según esos informes, el empleo de la técnica del *fracking*. Hace acto seguido una detallada exposición de la evolución normativa en nuestro país (en la propia comunidad autónoma del País Vasco, en otras autonomías y en el ámbito del Estado central con mención a diversas iniciativas en la X y XI Legislaturas) y de la situación existente en otros países (Francia, Alemania, Estados Unidos). Y finaliza esta introducción recordando el carácter indisponible de las competencias y mencionando otros títulos competenciales, además del único citado en la ley recurrida [normas adicionales de protección del medio ambiente: arts. 149.1.23 CE y 11.1 a) EAPV], que a su juicio dan cobertura a la ley recurrida: ordenación del territorio, urbanismo y litoral (art. 10.31 EAPV) y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, aguas minerales, termales y subterráneas (art. 10.11).

Tras todo ello, se adentra en el examen de los preceptos impugnados:

a) En cuanto al artículo 3, destaca que la prohibición en él contenida solo será efectiva si así lo disponen «los instrumentos de ordenación territorial, urbanística y/o ambiental», lo que hace que resulte una limitación proporcionada, justificada y coincidente además con la que resulta de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y la biodiversidad (arts. 20, 42 y 46) y 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 Vasco (art. 19.4). Al igual que en éstas, el artículo 3 de la Ley 6/2015 remite a los instrumentos de ordenación territorial la determinación de la afección de la técnica de la fractura hidráulica en el suelo (solo en el no urbanizable), de forma que cuando pueda ocasionar impactos negativos se prohíbe su puesta en práctica. Aunque reconoce que la técnica de la evaluación de impacto ambiental prevista en la legislación básica del Estado

es perfectamente idónea para la preservación del medio ambiente, niega que pueda desempeñar esta función en exclusiva. Precisamente, el precepto impugnado pretende introducir en las primeras fases del proceso de planificación el análisis relativo a las posibles repercusiones de los planes sobre el medio ambiente. Se trata, en suma, de unos requisitos adicionales a los establecidos por la normativa básica del Estado razonables y proporcionados al fin de protección medioambiental.

b) En relación con la disposición transitoria primera, siendo constitucional –a su juicio– el artículo 3, la citada disposición, que regula el régimen transitorio del citado artículo 3 debe serlo igualmente. Y respecto de la denuncia de vulneración de la seguridad jurídica, recuerda que la eventual existencia de derechos consolidados afectados por la citada disposición derivaría, en su caso y una vez acreditados los requisitos necesarios, en la oportuna indemnización por responsabilidad patrimonial en los términos de la legislación en vigor.

c) El segundo párrafo del artículo 29 de la Ley de aguas introduce el artículo 5 impugnado es asimismo conforme con la Constitución, en cuanto no contiene tampoco una prohibición absoluta e incondicionada incompatible con las bases del Estado, sino que afecta solo a los terrenos ya delimitados en el «Mapa de vulnerabilidad de contaminación de los acuíferos de la CAV» como de vulnerabilidad media, alta o muy alta (que representan un 36 por 100 de la superficie total de la comunidad autónoma) y sujeto siempre a la posible autorización excepcional de la Agencia Vasca del Agua, prevista en el párrafo primero del artículo 29 de la Ley de aguas, que debe interpretarse de forma unitaria y conjunta. Es una prohibición similar, por lo demás, a la contenida en los artículos 97 y 103 del Real Decreto Legislativo 1/2011, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de aguas.

d) El inciso del artículo 6 «así como la reposición de la situación alterada a su estado originario» es asimismo constitucional, en cuanto se enmarca en la potestad sancionadora de la Administración en materia de medio ambiente, teniendo además un contenido similar al general previsto en el artículo 102 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco.

e) La disposición transitoria segunda debe ser declarada también conforme con la Constitución en cuanto que su impugnación es sistemática y no se ve afectado tampoco el principio de seguridad jurídica.

f) Por último, el inciso «Los hidratos de metano enterrados en el mar» del artículo 2 tiene un alcance simplemente definitorio, y no atributivo de competencias. Si así fuera, como sostiene el escrito de interposición, entonces lo lógico es que la parte dispositiva de la Ley hubiera incluido una prohibición expresa de explotar esa clase de recursos en el mar territorial, como hace con los suelos no urbanizables (art. 3) y determinados acuíferos (art. 5). Por lo tanto, reconociendo la doctrina citada por el Abogado del Estado acerca del ejercicio de competencias autonómicas sobre el mar territorial, no siendo el precepto una norma atributiva de competencias, el recurso debe ser desestimado en este punto.

Por otrosí, solicita el levantamiento de la suspensión automática de la aplicación de los preceptos impugnados, producida como consecuencia de la invocación del artículo 161.2 CE.

8. Por providencia de 21 de junio de 2016, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones formulados por el Letrado del Parlamento Vasco y de los Servicios Jurídicos Centrales de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en representación de dicha Cámara y de su Gobierno, respectivamente, y, en cuanto a la solicitud que formula este último por otrosí sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del recurso, dar traslado al Abogado del Estado y a la representación legal del Parlamento Vasco para que, en el plazo de cinco días, pudieran exponer lo que estimasen procedente al respecto.

9. El 29 de junio de 2016, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó alegaciones solicitando el mantenimiento de la suspensión de los preceptos recurridos.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el día 6 de julio de 2016 el letrado del Parlamento Vasco solicitó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

11. Por ATC 171/2016, de 6 de octubre, el Pleno acordó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

12. Mediante providencia de 23 de enero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Presidente del Gobierno interpone recurso de inconstitucionalidad en relación con diversos preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica. En concreto, considera que los artículos 3 y 5 de esa Ley, que modifican las leyes de urbanismo y aguas del País Vasco, respectivamente, limitando o prohibiendo el uso de la técnica del *fracking* o fractura hidráulica en sus respectivos ámbitos de aplicación «pretende[n] dejar sin eficacia» las normas dictadas por el Estado en ejercicio legítimo de sus competencias en materia de economía (art. 149.1.13 CE) y bases del régimen minero (art. 149.1.25 CE) para permitir el empleo de esa técnica, posibilidad prevista en el artículo 9.5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (LSH en adelante), añadido por la disposición adicional segunda de la Ley 17/2013, de 29 de octubre. Impugna también un inciso del artículo 6 y las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 6/2015 por su carácter «instrumental» o por su «conexión» con los anteriores; y un inciso del artículo 2 porque permite a la comunidad autónoma extender sus competencias sobre el mar territorial sin concurrir los requisitos excepcionales para ello establecidos por la doctrina de este Tribunal.

Los representantes del Parlamento y Gobierno autonómicos entienden, por el contrario, que los preceptos e incisos recurridos encuentran cobertura competencial en los títulos de protección del medio ambiente [arts. 149.1.23 de la Constitución y 11.1 a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre; en adelante, EAPV], ordenación del territorio y urbanismo (art. 10.31 EAPV) y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, aguas minerales, termales y subterráneas (art. 10.11 EAPV) asumidos por la comunidad autónoma del País Vasco; enfatizan además que la ley impugnada no contiene una prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica incompatible con las bases estatales, en términos ya proscritos por la doctrina este Tribunal, sino que establecen por el contrario limitaciones razonables y proporcionadas al fin propuesto (protección del medio ambiente), respetando así la citada jurisprudencia constitucional.

La exposición detallada de los argumentos de cada una de las partes se ha efectuado en el apartado de los antecedentes.

2. El régimen estatal del *fracking* que el Presidente del Gobierno considera vulnerado resulta de la Ley del sector de hidrocarburos antes citada y de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

De acuerdo con el artículo 9.5 LSH antes mencionado:

«En el desarrollo de los trabajos a ejecutar en el marco de los títulos señalados en este artículo podrán aplicarse métodos geofísicos y geoquímicos de prospección, perforación de sondeos verticales o desviados con eventual aplicación de técnicas habituales en la industria, entre ellas, la fracturación hidráulica, la estimulación de pozo así como técnicas de recuperación secundaria y aquéllos otros métodos aéreos, marinos o terrestres que resulten necesarios para su objeto.»

Conforme a la misma Ley del sector de hidrocarburos, el otorgamiento del título habilitante necesario para desarrollar esta clase de actividad corresponde, bien al Estado

(Ministerio de Industria y Energía), bien al órgano competente de la comunidad autónoma, según los casos (arts. 14, 15, 16 y 25). Y su libramiento presupone el cumplimiento de los requisitos técnicos previstos en el título II LSH, así como las condiciones medioambientales que resultan de la Ley de evaluación ambiental, en particular el sometimiento a la denominada evaluación de impacto ambiental «ordinaria» regulada en título II, capítulo II, sección 1 de la Ley [párrafo d) del grupo 2 del anexo I de la Ley de evaluación ambiental].

Según la Ley de evaluación ambiental, el «órgano sustantivo» competente para otorgar el permiso, autorización o concesión, además de recabar la evaluación ambiental del órgano con competencias en materia de medio ambiente de la Administración correspondiente [«órgano ambiental»: arts. 5 e), 11 y 33 de la Ley de evaluación ambiental], debe consultar «a las Administraciones públicas afectadas» (art. 37.1 de la Ley de evaluación ambiental) y «solicitar con carácter preceptivo» una serie de informes; en concreto: «el informe del órgano con competencias en materia de medio ambiente de la comunidad autónoma en donde se ubique territorialmente el proyecto»; «el informe sobre el patrimonio cultural, cuando proceda»; «el informe del órgano con competencias en materia de dominio público hidráulico, cuando proceda; y «el informe sobre dominio público marítimo-terrestre, cuando proceda». Las Comunidades Autónomas, «en el ámbito de sus competencias, podrán establecer el carácter preceptivo de cualquier otro informe distinto de los anteriormente mencionados» (art. 37.2 de la Ley de evaluación ambiental). Por lo que respecta al primero de esos informes, la Ley de evaluación ambiental prevé asimismo que el «órgano ambiental» encargado de evaluar tales efectos en el proyecto analizará el expediente de impacto teniendo en cuenta «en particular, cómo se ha tenido en consideración el resultado» de «las consultas a las Administraciones públicas afectadas», además del «trámite de información pública», las alegaciones de «las personas interesadas» y las «consultas trasfronterizas» (art. 40.1 de la Ley de evaluación ambiental). Finalizado este análisis, el «órgano ambiental» formulará la «declaración de impacto ambiental» que «determinará si procede o no, a los efectos ambientales, la realización del proyecto y, en su caso, las condiciones en las que puede desarrollarse, las medidas correctoras y las medidas compensatorias» (art. 41 de la Ley de evaluación ambiental).

3. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el régimen del *fracking* recién expuesto desde una perspectiva competencial, en las SSTC 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio, 208/2014, de 15 de diciembre, y 73/2016, de 14 de abril.

Según hemos declarado ya en esas Sentencias:

a) El artículo 9.5 LSH es formal y materialmente básico al amparo del artículo 149.1.25 y 13 CE, pues está dictado «con el objetivo de clarificar aspectos jurídicos relacionados con técnicas de exploración y producción de hidrocarburos y de garantizar la unidad de criterio en todo el territorio español»; «constituye un marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional, referido al empleo de una técnica habitual en la industria para la investigación y extracción de gas de esquisto o no convencional», pues «se trata de evitar los posibles desequilibrios o desigualdades en el conjunto del sistema a los que podría conducir la fijación de criterios unilaterales por las Comunidades Autónomas que supongan la inclusión o exclusión de determinadas técnicas habituales en la industria para la investigación y extracción de hidrocarburos». Asimismo justifica su carácter básico «el interés que lleva consigo el aprovechamiento de hidrocarburos no convencionales por su contribución al abastecimiento energético... por las posibilidades que ofrece esta técnica de mejorar la productividad de las explotaciones de los yacimientos de gas no convencional» [SSTC 106/2014, FJ 6 c); 134/2014, FJ 2 c); 208/2014, FJ 2 c), y 73/2016, FJ 7].

b) Del mismo modo, es formal y materialmente básica al amparo del artículo 149.1.23 CE la exigencia de una «previa declaración de impacto ambiental favorable 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'» contenida en la Ley de evaluación ambiental, según se ha expuesto más arriba [SSTC 106/2014, FJ 6 d); 134/2014, FJ 2 c); 208/2014, FJ 2 c), y 73/2016, FJ 7].

c) Teniendo en cuenta la cobertura competencial expuesta, las comunidades autónomas no pueden prohibir de manera absoluta e incondicionada el empleo de esta técnica de la fractura hidráulica al amparo de sus competencias en materia de sanidad, del artículo 149.1.16 CE: «[l]a competencia exclusiva del Estado, ex artículo 149.1.13 y 25 CE, para regular la técnica de la fractura hidráulica en la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales, no puede resultar excluida por la competencia de desarrollo legislativo de la legislación básica en materia de protección de la salud que corresponde a la Comunidad Autónoma» [SSTC 106/2014, FJ 8 a); 134/2014, FJ 2 f), y 208/2014, FJ 2 f)].

d) La prohibición del *fracking* tampoco puede entenderse amparada en las competencias estatutarias sobre ordenación del territorio (artículo 148.1.3 CE y, en este caso, artículo 10.31 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco). La «competencia 'exclusiva' que en materia de ordenación del territorio y urbanismo tienen estatutariamente atribuidas las Comunidades Autónomas no autoriza a desconocer las competencias que, con el mismo carácter de exclusivas, vienen reservadas al Estado por virtud del artículo 149.1 CE; su ejercicio puede lícitamente condicionar la competencia de las Comunidades Autónomas», según consolidada jurisprudencia de este Tribunal. De este modo, ese título competencial no ampara normas autonómicas que califiquen «el empleo de la técnica del *fracking* como infracción urbanística» y ordenen «a las autoridades y funcionarios de la Administración autonómica y de las entidades locales ... que adopten las medidas oportunas para la paralización de las actividades que se realicen contraviniendo la prohibición del *fracking*, así como para reponer la situación alterada a su estado originario» [SSTC 106/2014, FJ 8 c), y 73/2016, FJ 8].

e) Finalmente, la competencia de las comunidades autónomas para establecer «normas adicionales de protección» del medio ambiente, prevista en el artículo 149.1.23 CE y asumida en los respectivos Estatutos de Autonomía, tampoco ampara la «prohibición absoluta e incondicionada» de la técnica de la fractura hidráulica. Una «prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica en todo el territorio de la Comunidad Autónoma ... contradice de manera radical e insalvable lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 9 de la Ley del sector de hidrocarburos ... en cuya virtud se autoriza la aplicación de la técnica de la fractura hidráulica en el desarrollo de los trabajos de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales ... De conformidad con la normativa básica estatal, los proyectos que impliquen la utilización de la técnica de la fractura hidráulica quedan así sujetos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental legalmente previsto, que supone un preceptivo trámite de información pública, consultas a las Administraciones públicas afectadas y a personas interesadas sobre el proyecto y el estudio de impacto ambiental presentado (que ha de comprender las medidas adecuadas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar, los posibles efectos adversos de la actividad sobre el medio ambiente, así como un programa de vigilancia ambiental para garantizar el cumplimiento de las medidas preventivas, correctoras y compensatorias, en todas las fases del proyecto). En el marco de este procedimiento deberá quedar garantizada la máxima protección del medio ambiente y de los recursos naturales, sin que pueda autorizarse ningún proyecto que no haya obtenido la previa declaración de impacto ambiental favorable. De este modo la Administración que resulte competente en cada caso para autorizar los proyectos que impliquen la utilización de la técnica de la fractura hidráulica, ya sea el Estado o la Comunidad Autónoma, deberá llevar a cabo de forma previa la correspondiente evaluación de impacto ambiental de cada proyecto, en la que habrá de hacerse efectivo el principio de precaución, de suerte que, como es obvio, se denegará la autorización del proyecto que suponga el empleo de la técnica del *fracking* si el resultado de la evaluación de impacto ambiental del mismo es negativo» [SSTC 106/2014, FJ 8 a); 134/2014, FJ 2 e), y 208/2014, FJ 2 e)].

f) La indicada competencia para establecer normas adicionales de protección del medio ambiente permite a las comunidades autónomas imponer «requisitos y cargas para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones no previstos por la legislación estatal»; ahora bien, siempre que tales exigencias sean «razonables y proporcionadas al fin propuesto» y no «alter[en] el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético» [SSTC 106/2014, FJ 8 a), y 73/2016, FJ 8].

Por no cumplir estas condiciones, la citada STC 73/2016 declaró la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 167 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2014, que añadió un nuevo apartado 10 al artículo 47 del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña. Aunque el citado precepto no establecía una prohibición absoluta e incondicionada en todo el territorio de la comunidad, como hacían las normas examinadas en las SSTC 106/2014, 134/2014 y 208/2014, el Tribunal la consideró igualmente incurso en inconstitucionalidad por privar de eficacia a las bases estatales.

El citado artículo 47.10 de la Ley de urbanismo de Cataluña establecía la prohibición de emplear la técnica de la fractura hidráulica en suelo no urbanizable cuando pudiera tener efectos negativos sobre las características medioambientales y socioeconómicas de la zona «o en relación con otros ámbitos competenciales de la generalidad». Aunque la STC 73/2016 reconoció que el precepto no contenía una prohibición absoluta e incondicionada, como ya se ha dicho, y que respondía además «claramente a una finalidad tuitiva del medio ambiente», concluyó sin embargo que el precepto no cumplía con los requisitos de efectuar una «determinación precisa de requisitos razonables y proporcionados al fin de protección medioambiental» y respetar y no alterar las bases estatales. Consideró el Tribunal que el precepto en realidad procedía a «reformula[r]» las bases estatales dando lugar a «equivocos» y a mandatos que «reducen, dificultan o impiden [la] eficacia» de esas bases (STC 73/2016, FJ 9); en suma, que resultaban incompatibles con ellas. Y por tal motivo declaró su inconstitucionalidad y nulidad, no aceptando tampoco la interpretación conforme pretendida desde la comunidad autónoma autora de la norma (FJ 10, con remisión a la doctrina de las *leges repetitae*).

g) Por último, y ante la reiteración de alegaciones por las partes dirigidas a defender las ventajas o riesgos de la fractura hidráulica, acompañadas con informes técnicos en apoyo de sus argumentaciones, conviene igualmente recordar que «no corresponde a este Tribunal tomar postura sobre un tema de tan debatido alcance», ni sobre «las ventajas e inconvenientes de la fractura hidráulica como técnica de exploración y explotación de hidrocarburos no convencionales», que han dado lugar a «un amplio debate no sólo técnico, sino también social, a nivel nacional e internacional». A este Tribunal Constitucional le corresponde «únicamente dictaminar si la Ley impugnada ha incurrido o no en inconstitucionalidad, por extralimitación —alegada por el Gobierno— de sus competencias en la materia» (SSTC 73/2016, FJ 8, y 106/2014, FJ 2).

4. Volviendo ahora al recurso que nos ocupa, el Abogado del Estado —como ya se ha expuesto— centra primordialmente su impugnación en los artículos 3 y 5 de la Ley 6/2015, que modifican respectivamente las leyes del suelo y de aguas del País Vasco. Son estos preceptos los que a su juicio contienen las limitaciones o prohibiciones incompatibles con las bases estatales contenidas en el artículo 9.5 LSH. Los demás preceptos recurridos serían inconstitucionales, según el Abogado del Estado, en su condición de accesorios o instrumentales respecto de los anteriores o por su «conexión» con ellos.

a) Pues bien, la aplicación de la anterior doctrina, singularmente la resumida en el apartado f) del fundamento jurídico anterior, debe conducir directamente a la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 3 de la Ley 6/2015, que modifica el artículo 28 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo del País Vasco. La letra de este precepto es prácticamente idéntica a la del artículo 47.10 de la Ley de urbanismo de Cataluña, anulado en la STC 73/2016, y las razones aducidas por el Abogado del Estado en su escrito de interposición también lo son. Por lo tanto, procede llegar a la misma conclusión y estimar el recurso en este punto.

Los representantes del Parlamento y del Gobierno vascos resaltan la remisión efectuada en el citado artículo 3 a) «lo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial urbanística y/o ambiental», inexistente en el precepto catalán. A su juicio, ello justificaría una solución distinta a la contenida en el mencionado precedente. Sin embargo, esta precisión adicional no tiene incidencia en la razón de decidir de la STC 73/2016: en primer lugar, porque evidentemente también en el caso catalán el mandato de la ley debería luego aplicarse en un acto, resolución o decisión administrativa; y en segundo lugar, porque la razón determinante para declarar la nulidad del precepto catalán no fue la indeterminación de los instrumentos donde se pudiese plasmar la prohibición, sino la falta de «determinación precisa de requisitos razonables y proporcionados al fin de protección medioambiental», o en otros términos, la «indeterminación» de los «criterios enunciados» en la norma (STC 73/2016, FJ 9). Y en esto uno y otro precepto son idénticos.

Esta conclusión debe hacerse igualmente extensiva, ya desde este mismo momento, a la disposición transitoria primera de la Ley 6/2015, también recurrida, pues tal y como sostiene el Abogado del Estado esta disposición simplemente establece el régimen transitorio de la modificación efectuada en la Ley del suelo por el citado artículo 3, al que remite expresamente. Por consiguiente, siendo inconstitucional y nula la modificación, su nulidad debe arrastrar consigo la de su régimen transitorio.

b) El artículo 5 de las Ley 6/2015 añade un nuevo párrafo al artículo 29.1 de la Ley 1/2006, de 23 de junio, de aguas del País Vasco, con el siguiente tenor:

«En este sentido, queda prohibido el uso de la técnica de la fractura hidráulica para la explotación de hidrocarburos en aquellos espacios clasificados como de riesgo de vulnerabilidad media, alta o muy alta en el mapa de vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos de la CAV.»

Como el anterior, el precepto contiene una norma claramente tuitiva del medio ambiente, y no reguladora del aprovechamiento de las aguas continentales que discurran íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma, que es, específicamente, el título competencial de los artículos 149.1.22 CE y 10.11 EAPV. Por lo tanto debe ser aquel, y no este, el encuadramiento competencial que presida la resolución del conflicto (así, STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 26, sobre la regulación de la Ley de aguas en materia de vertidos).

Efectuado así el encuadramiento competencial de la norma recurrida, el análisis de su conformidad con el orden constitucional de competencias exige verificar, en primer lugar, si aquella es respetuosa con las bases estatales en materia de medio ambiente; y, en segundo lugar, examinar si no vulnera competencias estatales amparadas en otro título competencial, pues «cuando el ejercicio de una competencia autonómica sobre una materia ha de moverse dentro de la legislación básica del Estado, este marco está formado por toda la legislación básica que a ella se refiere y no sólo por la relativa a la materia concreta sobre la que recaiga esa competencia» (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 5, dictada en el recurso contra una ley muy similar: la Ley catalana de medidas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas).

(i) El examen de la compatibilidad del precepto con las bases medioambientales estatales hace conveniente traer a colación, en primer lugar, la normativa aprobada por el propio Estado para prevenir la contaminación de aguas subterráneas al amparo del citado título competencial.

La Ley de aguas, modificada al efecto para adaptarse a las exigencias derivadas del Derecho europeo mediante el artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, señala como uno de los objetivos de la protección de las aguas y del dominio público hidráulico el de «[g]arantizar la reducción progresiva de la contaminación de las aguas subterráneas y evitar su contaminación adicional» [art. 92 d), modificado por el artículo 129.25 de la Ley 62/2003; y en el mismo sentido artículo 92 bis.1 b), redactado por el artículo 129.26 de la Ley 62/2003]. Para la

consecución de ese objetivo, la misma Ley ordena establecer un «programa de medidas» para cada demarcación hidrográfica, un programa compuesto por «las medidas básicas y las complementarias que, en el ámbito de sus competencias, aprueben las Administraciones competentes en la protección de las aguas» (art. 92 *quater*, añadido por el art. 129.28 de la mencionada Ley 62/2003).

Por su parte, el Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro, transpone al ordenamiento interno la Directiva 2006/118/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro (disposición final segunda), se autodefine como legislación básica de protección del medio ambiente ex artículo 149.1.23 CE (disposición final primera) y regula el establecimiento de «normas de calidad» y «valores umbral» para contaminantes a fin de evaluar periódicamente con arreglo a ellos el estado químico de las aguas subterráneas (art. 3). De acuerdo con el citado reglamento, la relación de contaminantes y la lista de valores umbral se establecerá por los organismos de cuenca o por las comunidades autónomas según las aguas subterráneas estén comprendidas en cuencas inter o intracomunitarias [arts. 2 g) y 3, apartados segundo y cuarto], y además deben actualizarse en función de la evolución de los conocimientos técnicos «[c]on objeto de proteger la salud pública y el medio ambiente» (art. 3.5). Finalmente, el artículo 6 establece la obligación de los «órganos competentes» de incluir en el programa de medidas establecido de conformidad con el artículo 92 *quater* del texto refundido de la Ley de aguas antes citado las «medidas necesarias para prevenir las entradas de cualquier sustancia peligrosa en las aguas subterráneas» y para «limitar las entradas en las aguas subterráneas de las sustancias» que no se consideren «peligrosas» de acuerdo con el propio reglamento pero «que, a juicio del órgano competente, presente[n] un riesgo real o potencial de contaminación, de forma que se garantice que tales entradas no causan deterioro o tendencias significativas y sostenidas al aumento de las concentraciones de contaminantes en las aguas subterráneas». En particular, el citado artículo 6 ordena incluir en el programa de medidas «[l]as relativas a aquellas actividades, en particular obras subterráneas y construcción de pozos, que puedan facilitar la entrada de contaminantes en el acuífero. Entre las medidas podrá incluirse el establecimiento de perímetros de protección de aguas subterráneas y de captaciones destinadas al abastecimiento de agua potable».

A la vista de esta regulación, parcialmente coincidente incluso con la norma recurrida, debe concluirse que ésta no infringe la legislación estatal básica en materia de medio ambiente.

(ii) Pero la legislación básica sobre protección de medio ambiente no es la única afectada por la norma autonómica, de manera que el siguiente paso ha de ser verificar si aquélla vulnera las bases del régimen minero y energético del artículo 149.1.25 CE, en concreto el artículo 9.5 LSH invocado en el escrito de interposición y motivo esencial del recurso.

Los límites de esta clase de normas autonómicas de protección medioambientales con incidencia en las normas sobre explotación y aprovechamiento de recursos mineros y energéticos han sido ya establecidos por este Tribunal: las comunidades autónomas «pued[en] imponer deberes y cargas para el otorgamiento de autorizaciones permisos y concesiones mineras, con la finalidad de proteger el medio ambiente, siempre que las mismas sea razonables y proporcionadas al fin propuesto» y no «alter[en] el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético», incluyendo dentro de estas alteraciones «el establecimiento de prohibiciones genéricas, absolutas e incondicionadas» [SSTC 106/2014, FJ 8 a), y 73/2016, FJ 8].

La limitación de la superficie en que rige la prohibición, que representa el treinta y siete por ciento del territorio de la comunidad autónoma del País Vasco según el mapa de acuíferos aportado por el Gobierno autonómico en que se basan las propias alegaciones del Abogado del Estado, impide equiparar este supuesto a las prohibiciones generales sobre todo el territorio de la comunidad autónoma examinadas en las SSTC 106/2014, 134/2014 y 208/2014, antes citadas. Y por otra parte, la prohibición tampoco puede ser

calificada de genérica e incondicionada, como en aquellos otros casos, puesto que parte de una previa evaluación de cada uno de los acuíferos por la comunidad autónoma y ciñe la proscripción de la técnica del *fracking* a los que hayan ya sido declarados con un grado de vulnerabilidad media, alta o muy alta de contaminación (no la extiende, por tanto a los de vulnerabilidad baja o muy baja).

Finalmente, la norma objeto de recurso no puede ser considerada tampoco irrazonable ni desproporcionada en relación con el fin propuesto, ya que la normativa estatal básica de medio ambiente contempla medidas análogas de protección y prevención respecto de las aguas subterráneas, con lo que el fin perseguido por la norma no puede cuestionarse por el Estado. Por otra parte, la prohibición autonómica recurrida tiende a proteger un recurso esencial del medio ambiente, el agua, cuyas características pueden hacer que se multipliquen exponencialmente y sean irreversibles los efectos contaminantes que, no habiéndose previsto en la evaluación de impacto ambiental, incluso por insuficiencia de los conocimientos técnicos, pudieran no obstante producirse. El agua es un recurso «unitario» e integrante de un mismo ciclo (art. 1.3 del texto refundido de la Ley de aguas y STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14) y es además un recurso «vital» (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 6) con una influencia decisiva sobre la vida humana, animal y vegetal. Por todo ello, la prohibición autonómica no puede considerarse irrazonable ni desproporcionada.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado en este punto.

5. La desestimación del recurso respecto del artículo 5 impide ya, sin más, declarar la nulidad del resto de preceptos impugnados como consecuencia de su carácter «instrumental» o por su «conexión» con los artículos 3 y 5, como pretende el Abogado del Estado. A diferencia de lo ocurrido en los casos de las Leyes cántabra, riojana y navarra sobre la materia, donde se tomó una decisión semejante [SSTC 106/2014, FJ 8 c); 134/2014, FJ 2 h), y 208/2014, FJ 4, respectivamente], en este caso el artículo 3 anulado no es el único mandato sustantivo que contiene la Ley 6/2015, y que las disposiciones impugnadas «por conexión» están orientadas a salvaguardar. Por lo tanto, en este caso la declaración de nulidad del artículo 3 no hace que esas normas instrumentales «care[zcan] de operatividad una vez expulsados [el art. 3] del ordenamiento jurídico», como se apreció en la citada STC 106/2014, FJ 8 c).

En consecuencia, la inconstitucionalidad y nulidad del inciso del artículo 6 antes transcrito y de la disposición transitoria segunda de la Ley 6/2015 basada en razones sistemáticas («por su conexión con los arts. 3 y 5») debe ser desestimada.

6. Resta por examinar si puede prosperar su impugnación por otros motivos igualmente aducidos en el escrito de interposición.

a) El inciso del artículo 6 que permite a las autoridades y funcionarios de la comunidad autónoma acordar «la reposición de la situación alterada a su estado originario» se considera inconstitucional, además de porque se trata de un «medio instrumental para dotar de eficacia a los artículos 3 y 5» (motivo ya rechazado en el fundamento jurídico anterior, pues como allí se ha explicado sirve también para asegurar la eficacia del art. 4, no impugnado), porque representa «una aplicación desproporcionada de las medidas cautelares que pueden adoptarse sin que una exista resolución firme». Sin embargo, en contra de lo argumentado por el Abogado del Estado, nada autoriza a entender que el citado artículo 6 regule o califique esa consecuencia jurídica como medida cautelar.

Dice el mencionado artículo 6:

«Las autoridades y funcionarios públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco velarán por el respeto y cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y adoptarán, dentro de sus respectivas competencias, las medidas oportunas para la paralización de las actividades que se realizaran contraviniendo lo dispuesto en ella, así como la reposición de la situación alterada a su estado originario.»

Por lo tanto, el sentido del precepto es remitir al ámbito de las «respectivas competencias» la adopción de las decisiones necesarias para garantizar la efectividad de

la Ley 6/2015; unas decisiones (paralización y reposición) que, como argumenta el representante del Gobierno Vasco, ya están reguladas con carácter general en los artículos 102.1 y 105 de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero, de protección general del medio ambiente. El primero, estableciendo la obligación de «los infractores o infractoras» de restaurar y reponer los bienes alterados a su estado anterior (por lo tanto, previa declaración de la responsabilidad administrativa del presunto infractor, y no con carácter cautelar); y el segundo, regulando las medidas cautelares que puede adoptar la Administración en ese ámbito, sin contemplar la de restitución sino solo las de suspensión de actividades, precintado de equipos y en general cualquier otra medida de corrección, seguridad o control que impida la extensión del daño.

En consecuencia, el recurso carece de fundamento en este punto en cuanto anticipa una eventual interpretación y aplicación del artículo 6 que no se deduce de su texto.

b) La disposición transitoria segunda establece el régimen transitorio del artículo 4, que no es objeto de recurso. Por ello, en la medida en que nada reprocha el escrito de interposición al aludido artículo 4, ni puede decirse tampoco que el contenido de este precepto sea accesorio o instrumental exclusivamente del artículo 3 anulado, la impugnación de su régimen transitorio «por conexión con los artículos 3 y 5», propugnada por el Abogado del Estado, debe ser rechazada.

Tampoco la denuncia de vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) puede prosperar. El Abogado del Estado deriva esta vulneración constitucional simplemente del hecho de que la disposición transitoria extiende el régimen del artículo 4 a los planes, programas y estrategias «en vigor aprobados definitivamente con posterioridad al 21 de julio de 2006». Sin embargo, ni el principio constitucional de seguridad jurídica proscribía absolutamente la retroactividad de las normas (por todas, STC 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 6), ni la disposición transitoria segunda niega a los eventualmente perjudicados el derecho a ser indemnizados si efectivamente concurren los presupuestos necesarios para ello de acuerdo con los principios generales del ordenamiento (arts. 33.3 y 106.2 CE, art. 1 de la Ley de expropiación forzosa y artículo 32 de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público; y SSTC 129/1987, de 16 de julio, FJ 4, y 99/1987, de 11 de junio, FJ 6). Por consiguiente, ante tan escueta argumentación, debe apreciarse insuficiencia en el cumplimiento de la carga alegatoria que debe levantar el recurrente en los procesos de declaración de inconstitucionalidad, sin que esa insuficiencia deba ser salvada por este Tribunal [en un sentido similar, STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 9 A), también sobre la denuncia de vulneración del principio de seguridad jurídica por una disposición de derecho transitorio, sin mayor argumentación].

Y en fin, el alegato de que la disposición recurrida pudiera afectar a los títulos que hubiera otorgado el Estado con extralimitación competencial tampoco se argumenta suficientemente, ni se deduce del tenor de la Ley 6/2015, dictada «en el marco de las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco» según expresamente dispone su artículo 1.

7. Por último, el recurso se dirige contra el inciso «Los hidratos de metano enterrados en el mar» del artículo 2. Para el Abogado del Estado este inciso representa una extralimitación en el ámbito territorial en el que la comunidad autónoma puede ejercer sus competencias, que por principio general no pueden proyectarse sobre el mar territorial salvo que así lo establezca expresamente su Estatuto de Autonomía o resulte necesario para el ejercicio de la competencia de que se trate (por ejemplo, ordenación del sector pesquero o marisqueo), según ha declarado ya este Tribunal [SSTC 38/2002, de 14 de febrero, FJ 6, y 8/2013, de 17 de enero, FJ 5, esta última precisamente desestimando el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 3.2 b) LSH]. Según el escrito rector del recurso el inciso transcrito no respeta este principio de territorialidad, ya que a través del mismo la comunidad autónoma podría reclamar su competencia sobre esos materiales «enterrados en el mar» y prohibir la extracción de esa clase de recursos, cuando según el antes citado artículo 3.2 b) LSH corresponde a la Administración General del Estado otorgar las «autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación en las zonas de subsuelo marino» y también «las

autorizaciones de exploración y permisos de investigación cuando su ámbito comprenda a la vez zonas terrestres y del subsuelo marino».

Los representantes de la comunidad autónoma no cuestionan la doctrina de las SSTC 38/2002 y 8/2013, antes citadas, ni niegan tampoco que el principio general de territorialidad allí establecido sea aplicable a la explotación de hidrocarburos y a la Ley 6/2015; al contrario, reconocen y asumen esos pronunciamientos. Tampoco intentan justificar la concurrencia de alguna de las situaciones excepcionales igualmente citadas en las SSTC 38/2002 y 8/2013 que permita en este caso proyectar el ejercicio de las competencias invocadas en la Ley 6/2015 sobre esa clase de recursos situados fuera de su territorio. Solamente matizan que el citado inciso no tiene el efecto pretendido por el Abogado del Estado, ya que la parte dispositiva de la Ley no establece ninguna prohibición al respecto análoga a la establecida en los artículos 3 y 5. Ello hace infundada, a su juicio, la impugnación del recurrente.

Así conformado el debate, a él debe ceñirse la respuesta de este Tribunal.

En esta tarea, es obligado comenzar reconociendo lo sostenido desde la comunidad autónoma: que la Ley 6/2015 no contiene una prohibición semejante a la establecida en los artículos 3 y 5 respecto de «los hidratos de metano enterrados en el mar» mencionados en el inciso del artículo 2 objeto de recurso. Sin embargo, ello no convierte a ese inciso del artículo 2 en una norma neutra o intrascendente, pues de su combinación con otros preceptos de la Ley, no impugnados (como el art. 4, o el art. 6 en cuanto a la posibilidad de acordar la «paralización de las actividades que se realicen contraviniendo lo dispuesto» en la Ley), o que sí lo han sido pero que no son contrarios a la Constitución según lo antes razonado en esta misma Sentencia (singularmente, el art. 6 en cuanto a la «reposición de la situación alterada a su estado originario», o la disposición transitoria segunda), en suma, de su combinación con otros preceptos válidos, resulta que con amparo en ese inciso del artículo 2 la comunidad autónoma sí podría extender, en estricta aplicación de la Ley, el ejercicio de sus competencias a ese espacio (mar territorial y subsuelo marino) que no forma parte de su territorio, contraviniendo así el principio de territorialidad consagrado en los artículos 2.2 y 20.6 EAPV y en la doctrina de este Tribunal [por todas, STC 38/2002, antes citada, FJ 6, específicamente sobre la Ley del sector de hidrocarburos, y STC 80/2012, de 18 de abril, FJ 7 b), refiriéndose a la comunidad autónoma del País Vasco], por ejemplo exigiendo la evaluación ambiental citada en el artículo 4, no impugnado, o tomando alguna de las medidas previstas en el artículo 6 respecto a las actividades realizadas en ese espacio. Es manifiesto que con una previsión semejante se vulnera la competencia del Estado sobre el subsuelo marino, que es la que determina que le corresponda a él otorgar las autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación en el mismo [artículo 3.2 b) LSH y STC 8/2013] así como ejercer las potestades administrativas de inspección sobre las actividades autorizadas en ese medio (arts. 31 y 32 LSH).

Por consiguiente, al no respetar el principio de territorialidad, resulta obligado concluir que el inciso «Los hidratos de metano enterrados en el mar» del artículo 2 de la Ley 6/2015 incurre en el exceso competencial denunciado, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad y nulidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar en parte el recurso de inconstitucionalidad núm. 1941-2016, y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los artículos 2 (inciso «Los hidratos de metano enterrados en el mar»), 3 y disposición transitoria primera de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales

de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1941-2016, al que se adhieren el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente Voto particular por discrepar parcialmente de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1941-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica.

Doy por reproducidas las consideraciones vertidas en los Votos particulares formulados a las SSTC 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio, 208/2014, de 15 de diciembre, y 73/2016, de 14 de abril, en los que he expresado mis discrepancias con el enfoque adoptado hasta el presente para enjuiciar las leyes autonómicas que han introducido prohibiciones o limitaciones a la utilización de la tecnología de la fracturación hidráulica.

Mi discrepancia en este caso es de mayor intensidad, puesto que el fundamento jurídico 4 a) aplica la doctrina previa para declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 3 de la Ley vasca impugnada, sin reparar en que el precepto vasco aborda la regulación del *fracking* sin imponer una prohibición de carácter general e incondicionado para todo el territorio autonómico, y sin adolecer de imprecisión o indeterminación en los requisitos orientados a la finalidad de protección medioambiental, como aduce la resolución de la mayoría.

La Sentencia no otorga relevancia a la remisión de la norma anulada a lo que establezcan los instrumentos de ordenación ambiental, llamados a determinar caso por caso si se prohíbe la técnica de fracturación hidráulica con la finalidad de evitar sus afecciones negativas. Dicha remisión enlaza directamente con otro sector del ordenamiento básico estatal, el relativo a la protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), que en ningún momento se toma en consideración. Me refiero concretamente al principio de prevalencia de la planificación ambiental, regulado por el artículo 19.3 de la Ley básica estatal 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad. Este precepto, tras establecer que los planes de ordenación de los recursos naturales serán determinantes respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales, solo contempla una excepción: «[I]as actuaciones, planes o programas sectoriales sólo podrán contradecir o no acoger el contenido de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública».

Sobre el alcance del citado precepto básico, en cuanto impone la prevalencia de los intereses ambientales a los que sirven los planes de ordenación de los recursos naturales

sobre cualesquiera otros intereses públicos (prevalencia que solo cede ante esas razones excepcionales), me remito a lo razonado en la STC 154/2014, de 25 de septiembre, en particular a sus fundamentos jurídicos 4-6. Son en suma previsiones «materialmente básicas en la medida en que ordenan y priorizan otros intereses públicos concurrentes con el principio consagrado en el art. 45 CE, y establecen el criterio para resolver los conflictos que puedan surgir por el ejercicio de las competencias sectoriales, estatales o autonómicas, que inciden sobre un mismo espacio físico» (FJ 4). Recoge de este modo el consolidado enfoque doctrinal sobre la concurrencia competencial que hubiera debido aplicarse al examen de las limitaciones a la técnica de la fracturación hidráulica, según vengo insistiendo desde el inicial Voto a la STC 106/2014.

Si, adicionalmente, se atiende al contenido mínimo de los planes de ordenación de los recursos naturales establecido por el artículo 20 de la Ley básica 42/2007, es claro que tales instrumentos son los llamados a fijar con el detalle necesario tanto el espacio físico afectado como el preciso contenido de las limitaciones generales y específicas de los usos y actividades, establecidas por razones medioambientales. Además, como es propio de toda planificación ambiental, en su elaboración está garantizada la participación pública, incluyendo la consulta de los intereses sociales e institucionales afectados (art. 22.2 de la misma ley estatal), que permite ponderar con la anticipación necesaria los intereses en presencia, incluidas naturalmente las razones imperiosas de interés público de primer orden antes aludidas.

Como recuerda el fundamento jurídico 4 b) de la Sentencia, «cuando el ejercicio de una competencia autonómica sobre una materia ha de moverse dentro de la legislación básica del Estado, este marco está formado por toda la legislación básica que a ella se refiere y no sólo por la relativa a la materia concreta sobre la que recaiga esa competencia» (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 5). De haber seguido este mismo criterio e incorporado como parámetro de enjuiciamiento toda la legislación básica, incluida la de protección del medio ambiente, la sentencia de la que me aparto hubiera debido desestimar la impugnación del artículo 3 de la ley vasca 6/2015.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho.—Fernando Valdés Dal-Ré.—
Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.