

**OBSERVATORIO  
DE  
POLITICAS  
AMBIENTALES  
2014**

**MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO  
AMBIENTE**

**CENTRO INTERNACIONAL DE DERECHO AMBIENTAL**

**FUNDACIÓN ECOLOGÍA Y DESARROLLO**

# ÍNDICE

*“IN MEMORIAM” DEMETRIO LOPERENA*

PRESENTACIÓN

GRUPO DE TRABAJO DEL OBSERVATORIO DE POLÍTICAS  
AMBIENTALES

**I. INTRODUCCIÓN GENERAL: (F. LÓPEZ RAMÓN)**

PRIMERA PARTE

POLÍTICAS INTERNACIONALES Y COMPARADAS

**II. COMPROMISOS INTERNACIONALES AMBIENTALES:  
HACIA LA PROGRESIVA ELIMINACIÓN DEL MERCURIO  
CON EL CONVENIO DE MINAMATA (B. LOZANO y A. LAGO)**

**III. UNIÓN EUROPEA: VII PROGRAMA GENERAL DE  
ACCIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE (D.  
FERNÁNDEZ DE GATTA)**

**IV. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA:  
JURISPRUDENCIA AMBIENTAL 2012-2013 (J. ESTEVE y M.  
TARRÉS)**

**V. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:  
PROPIEDAD, MEDIO AMBIENTE Y MINORÍAS  
VULNERABLES (O. BOUAZZA)**

- VI. REINO UNIDO: ENTRE LA INCERTIDUMBRE DEL CLIMA, EL DESARROLLO DE FUTURAS INFRAESTRUCTURAS Y LA FRACTURA HIDRÁULICA (A. GARCÍA URETA)**
- VII. LATINOAMÉRICA: ESPECIAL PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD E IMPULSO DE LA SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA (I. GONZÁLEZ RÍOS y E.M. ÁLVAREZ GONZÁLEZ)**

SEGUNDA PARTE  
POLÍTICAS ESTATALES

- VIII. LEGISLACIÓN BÁSICA DE MEDIO AMBIENTE (L. ORTEGA y R. SERRANO)**
- IX. ACTUACIÓN AMBIENTAL DEL ESTADO: PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA, POLÍTICA ENERGÉTICA Y CALIDAD DEL AIRE (I. PONT y J. E. NIETO)**
- X. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: LEYES AUTOAPLICATIVAS, MONTES, BIODIVERSIDAD, TRIBUTOS ECOLÓGICOS Y MUCHAS CUESTIONES MÁS (G. VALENCIA)**
- XI. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: ¿ES EL DERECHO URBANÍSTICO EL DERECHO TERRITORIAL COMÚN? (G. GARCÍA ÁLVAREZ)**
- XII. JURISPRUDENCIA CIVIL: LA PERMANENCIA DEL DAÑO AMBIENTAL Y OTRAS CUESTIONES (M. A. PARRA)**

**XIII. JURISPRUDENCIA PENAL: DELITOS CONTRA EL MEDIO  
AMBIENTE 2009-2013 (C. ALASTUEY)**

TERCERA PARTE  
POLÍTICAS SECTORIALES Y LOCALES

**XIV. LIBRE MERCADO Y PROTECCIÓN AMBIENTAL: DE LA  
ORDENACIÓN ADMINISTRATIVA DE ACTIVIDADES  
ECONÓMICAS A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE  
(J.J. PERNAS)**

**XV. LA REFORMA DE LA LEY DE COSTAS O LA PUESTA EN  
VALOR ECONÓMICO DEL LITORAL (F.J. SANZ LARRUGA)**

**XVI. EL CUMPLIMIENTO IMPOSIBLE DE LA DIRECTIVA  
MARCO DEL AGUA (I. CARO-PATÓN y V. ESCARTÍN)**

**XVII. RESIDUOS: APLICACIÓN HOMOGÉNEA E  
INFRAESTRUCTURAS DE GESTIÓN (J. ORTEGA)**

**XVIII. LA REORDENACIÓN DE LAS COMPETENCIAS  
AMBIENTALES DE LAS ENTIDADES LOCALES (J.R.  
FUENTES y L. CASADO)**

CUARTA PARTE  
POLÍTICAS AUTONÓMICAS

**XIX. ANDALUCÍA: RALENTIZACIÓN EN LA ACTIVIDAD  
NORMATIVA Y DE EJECUCIÓN (J. JORDANO)**

- XX. ARAGÓN: LA LENTA RECUPERACIÓN DE LA INICIATIVA POLÍTICA Y DE LAS INVERSIONES EN MEDIO AMBIENTE (O. HERRÁIZ)**
- XXI. CANARIAS: EL ACTIVISMO JUDICIAL CONTRA LOS PARQUES NATURALES (A. JIMÉNEZ JAÉN)**
- XXII. CANTABRIA: *FRACKING* Y PARQUES EÓLICOS (M. GÓMEZ PUENTE)**
- XXIII. CASTILLA-LA MANCHA: NUEVOS RECORTES DE LA POLÍTICA HIDRÁULICA NACIONAL (N. GARRIDO y F. DELGADO)**
- XXIV. CASTILLA Y LEÓN: TIEMPO DE CORRECCIÓN (I. SANZ RUBIALES)**
- XXV. CATALUÑA: CONTINUIDAD EN LAS POLÍTICAS. EL MEDIO AMBIENTE SIGUE SIN SER PRIORIDAD (M. T. VADRÍ)**
- XXVI. COMUNIDAD VALENCIANA: MODIFICACIONES LEGALES “DE ACOMPAÑAMIENTO” Y PLANIFICACIÓN AMBIENTAL (J. ROSA)**
- XXVII. EXTREMADURA: EL PROTAGONISMO DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE AGUAS (V. ÁLVAREZ y F. ARIAS)**
- XXVIII. GALICIA: EL AÑO DE LA SENTENCIA DEL *PRESTIGE* (A. NOGUEIRA)**
- XXIX. ISLAS BALEARES: 25 AÑOS DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS (B. TRIAS)**

**XXX. LA RIOJA: PROHIBICIÓN DEL *FRACKING* Y RETOQUES  
NORMATIVOS A LA ESPERA DE DOS DECISIONES DE LA  
UNESCO (R. J. SANTAMARÍA)**

**XXXI. MADRID: LAS MODIFICACIONES OPERADAS EN EL  
RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS NATURALES (C.  
ALONSO)**

**XXXII. MURCIA: LA NULIDAD DE LA ACTUACIÓN DE  
INTERÉS REGIONAL DE MARINA DE COPE (M.  
FERNÁNDEZ SALMERÓN y A. GUTIÉRREZ LLAMAS)**

**XXXIII. NAVARRA: SIN *FRACKING*, SIN PLAN DE RESIDUOS...  
Y SIN POLÍTICA AMBIENTAL (J. F. ALENZA)**

**XXXIV. PAÍS VASCO: CUMPLIMIENTO SIN INICIATIVAS (G.  
BALLESTEROS)**

**XXXV. PRINCIPADO DE ASTURIAS: EL ALCANCE DE LOS  
MOVIMIENTOS VECINALES (R. ALONSO)**

## ***“IN MEMORIAM” DEMETRIO LOPERENA***

El 7 de noviembre de 2013 falleció Demetrio. Hombre tranquilo, ingenioso, comprometido con sus ideas, defendiéndolas pero sin imponerlas, proclive a la confianza y ¡de buen apetito! son las características que vienen a la mente cuando uno piensa en el amigo. No siempre tuvo una vida fácil, aunque últimamente estaba confortado por una nueva y feliz relación afectiva. En sus funciones académicas, se inclinó más por la docencia que por la investigación pues sabía conectar con los estudiantes, sembrando en ellos la inquietud por el conocimiento aplicado y los saberes útiles. También le interesó la gestión académica, campo en el que desempeñó diversas funciones, la última como decano de su Facultad de Derecho de San Sebastián. Fue uno de los promotores de este Observatorio de Políticas Ambientales, donde participaba como corresponsal para País Vasco. Lo recordaremos siempre como buen polemista, sugerente profesor y magnífico amigo. Nuestras condolencias se dirigen especialmente a su hijo, a sus hermanos y a su novia y querida colega. Descanse en paz.

## PRESENTACIÓN

Se recogen en este volumen las ponencias elaboradas a lo largo del primer trimestre del año 2014 por los componentes del Grupo de Trabajo del Observatorio de Políticas Ambientales. El Observatorio es un proyecto de investigación permanente integrado actualmente por 49 profesores pertenecientes a 30 centros universitarios, que lleva a cabo análisis anuales independientes de las políticas ambientales de las comunidades autónomas en su contexto estatal, comparado, europeo e internacional. Anteriormente, se han publicado, por la editorial Thomson-Aranzadi, los estudios correspondientes al período 1978-2006 y a las anualidades 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013<sup>1</sup>. Colaboran con el mismo el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y el Centro Internacional de Derecho Ambiental, integrado en el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas. La Fundación Ecología y Desarrollo presta su apoyo para la organización material del Observatorio. En el proceso de elaboración de los trabajos del Observatorio se prevé la participación voluntaria de las Administraciones ambientales concernidas,

---

<sup>1</sup> *Observatorio de Políticas Ambientales 1978-2006*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson-Aranzadi, 2006, 919 pp.

*Observatorio de Políticas Ambientales 2007*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson-Aranzadi, 2007, 661 pp.

*Observatorio de Políticas Ambientales 2008*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson-Aranzadi, 2008, 695 pp.

*Observatorio de Políticas Ambientales 2009*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson-Reuters-Aranzadi, 2009, 756 pp.

*Observatorio de Políticas Ambientales 2010*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson- Reuters-Aranzadi, 2010, 781 pp.

*Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson- Reuters-Aranzadi, 2011, 713 pp.

*Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson- Reuters-Aranzadi, 2012, 794 pp.

*Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Thomson- Reuters-Aranzadi, 2012, 845 pp.

El contenido de estos volúmenes está disponible en las páginas Web del Centro Internacional de Derecho Ambiental ([www.cieda.es](http://www.cieda.es)), la Fundación Ecología y Desarrollo ([www.ecodes.org](http://www.ecodes.org)), la revista Actualidad Jurídica Ambiental ([www.actualidadjuridicaambiental.com](http://www.actualidadjuridicaambiental.com)) y el Colegio de Registradores de España.

que pueden designar corresponsales administrativos para colaborar con los autores.

Los estudios se han realizado teniendo como referencia temporal el año 2013, aunque en algunos casos se han tomado en consideración datos de 2012 que no habían podido ser tenidos en cuenta con anterioridad. En ellos pueden encontrarse detalladas referencias y valoraciones críticas sobre el conjunto de las políticas ambientales practicadas en los niveles internacional, comunitario-europeo, comparado, estatal y autonómico durante el período considerado. Los elementos utilizados en los trabajos son las normas jurídicas (tratados, directivas, leyes y reglamentos), los presupuestos públicos, los documentos de programación y planificación (estrategias, bases políticas, directrices, programas, planes), las medidas organizativas, la jurisprudencia de los diversos tribunales y los conflictos planteados.

## **GRUPO DE TRABAJO DEL OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES**

ALASTUEY DOBÓN, Carmen: Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Zaragoza.

ALENZA GARCÍA, José Francisco: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Pública de Navarra.

ALONSO GARCÍA, Consuelo: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo.

ALONSO IBÁÑEZ, Rosario: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Oviedo.

ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Extremadura.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina: Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

ARIAS APARICIO, Flor: Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo, Universidad de Extremadura.

BALLESTEROS PINILLA, Gabriel: Profesor del Máster en Derecho Ambiental, Universidad del País Vasco

BERMEJO LATRE, José Luis: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

BOUAZZA ARIÑO, Omar: Profesor Titular de Derecho de Administrativo, Universidad Complutense de Madrid.

CARO-PATÓN CARMONA, Isabel: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Abogada, Barcelona.

CASADO CASADO, Lucía: Coordinadora de Investigación del Centre d'Estudis de Dret Ambiental, Universidad Rovira i Virgili de Tarragona.

DELGADO PIQUERAS, Francisco: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Albacete.

ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

ESTEVE PARDO, José: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Murcia.

FUENTES I GASÓ, Josep Ramón: Coordinador de Relaciones Externas del Centre d'Estudis de Dret Ambiental, Universidad Rovira i Virgili de Tarragona

GALÁN VIOQUÉ, Roberto: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla.

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GARCÍA URETA, Agustín: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de País Vasco, sede de Bilbao.

GARRIDO CUENCA, Nuria María: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Albacete.

GÓMEZ PUENTE, Marcos: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Cantabria.

GONZÁLEZ RÍOS, Isabel: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

GUTIÉRREZ LLAMAS, Antonio: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Murcia.

HERRÁIZ SERRANO, Olga: Letrada de las Cortes de Aragón.

JIMÉNEZ JAÉN, Adolfo: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

JORDANO FRAGA, Jesús: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla.

LAGO CANDEIRA, Alejandro: Responsable de la Cátedra UNESCO de Territorio y Medio Ambiente, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

LOPERENA ROTA, Demetrio (+): Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de País Vasco, sede de San Sebastián.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

LOZANO CUTANDA, Blanca: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad del País Vasco, sede de Vitoria.

NIETO MORENO, Juan Emilio: Profesor Asociado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Barcelona.

NOGUEIRA LÓPEZ, Alba: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Santiago de Compostela.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo.

ORTEGA BERNARDO, Julia: Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Madrid.

PARRA LUCÁN, María Ángeles: Catedrática de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza.

PERNAS GARCÍA, Juan José: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de La Coruña.

PLAZA MARTÍN, Carmen: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo.

PONT CASTEJÓN, Isabel: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Barcelona.

REIMER, Franz: Profesor Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Giessen.

ROSA MORENO, Juan: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de La Rioja.

SANZ LARRUGA, Francisco Javier: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de La Coruña.

SANZ RUBIALES, Íñigo: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Valladolid.

SERRANO LOZANO, Rubén: Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo.

TARRÉS VIVES, Marc: Profesor Agregado, Universidad de Barcelona.

TRIAS PRATS, Bartomeu: Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de las Islas Baleares

VADRÍ FORTUNY, María Teresa: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

VALENCIA MARTÍN, Germán: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.

VERA JURADO, Diego: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

- I -

## **INTRODUCCIÓN GENERAL: EN LA POLÉMICA DEL *FRACKING***

Fernando LÓPEZ RAMÓN

**SUMARIO:** 1. La limitada incorporación de los intereses ambientales en la política minera española.- 2. Las carencias en el régimen jurídico del *fracking*.- 3. Otros problemas; en especial, las minas de Almadén tras el Convenio de Minamata.

\* \* \*

Entre los variados problemas ambientales que se plantean en los análisis del Observatorio este año, vamos a destacar los relacionados con la minería. Las actividades extractivas pueden determinar contaminaciones persistentes en el agua, el aire, el suelo, la fauna, la flora, el paisaje y los ecosistemas, determinando incluso riesgos sanitarios para la población humana a través de la cadena alimentaria. No es por tanto extraño que en los estudios se recojan normas, planes, sentencias o casos que ponen de relieve esa relación conflictiva entre los intereses mineros y los ambientales. Aquí vamos a dar cuenta del escaso alcance del proceso de renovación de la legislación minera española conforme a los intereses ambientales, cuyas carencias se ponen de relieve en la reciente polémica sobre el empleo de la agresiva técnica abreviadamente identificada en inglés como *fracking* y también en otros supuestos.

### **1. La limitada incorporación de los intereses ambientales en la política minera española**

La preocupación por los problemas ambientales no se introdujo en la legislación minera hasta la vigente Ley de Minas de 1973, donde cabe identificar en tal sentido elementos como los siguientes: a) la previsión de

una reglamentación de las condiciones de protección del medio ambiente, “que serán imperativas en el aprovechamiento de los recursos objeto de esta ley” (artículo 5.3); b) las diversas referencias, en el régimen de utilización de los diferentes recursos mineros, a las medidas de protección del medio ambiente que han de incluirse en la correspondiente autorización o concesión [artículos 17.2, 20.2.a), 32.2, 34.3, 66 y 69] y cuyo incumplimiento puede determinar, además de la imposición de sanciones pecuniarias, la suspensión de la actividad y la declaración de caducidad del correspondiente título minero; c) la potestad de imponer la explotación mediante cotos mineros cuando la falta de unidad en el aprovechamiento afecte negativamente al medio ambiente (artículo 110.1); y d) el sometimiento de las operaciones de preparación, concentración y beneficio de minerales a la cláusula de protección ambiental (artículo 112).

Esa importante incorporación de exigencias ambientales al texto legal ha tardado mucho, sin embargo, en empezar a impregnar las actuaciones de la Administración minera. Cabe así recordar que la aprobación de la Ley de Minas de 1973 coincidió temporalmente con una gran crisis energética a la que probablemente puede achacarse el inicial fracaso de las medidas de protección ambiental que hemos recordado. Por ello, en lugar del decreto determinando las condiciones de protección ambiental de los aprovechamientos mineros, se dictó la Ley de Fomento de la Minería de 1977, que, desplazando las preocupaciones ecológicas, dio mayor relevancia al abastecimiento de las materias primas minerales requeridas por la industria española.

La aprobación de la Constitución española, incluyendo un decidido compromiso general con la protección del medio ambiente (artículo 45), no determinó un cambio inmediato en el ámbito minero. La actitud contemporizadora frente a las exigencias de tutela ambiental se encontraba muy extendida en la sociedad y particularmente en la cultura jurídica. Así lo vendría a demostrar la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la época dando preferencia a los aprovechamientos mineros frente a la protección de la fauna (Sentencias de 19 junio 1979 y 29 mayo 1980), los intereses agrarios (Sentencia de 2 abril 1980) o en general los intereses ambientales, pues, como se decía en la Sentencia de 21 de octubre de 1983:

“...la conservación del medio ambiente es por supuesto alegación insuficiente por sí sola para anular una concesión de explotación minera, puesto que la propia naturaleza de este tipo de trabajos necesariamente ha

de implicar una alteración ecológica y modificaciones del entorno donde está situada la misma, cuya concesión cumple también las miras sociales de las necesidades colectivas satisfechas por la extracción de mineral.”

Una de las primeras reacciones frente a tan débil consideración de las necesidades ambientales provino de Cataluña, donde se aprobó la Ley 12/1981 con la finalidad de proteger los espacios y recursos naturales alterados por actividades extractivas. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la misma fue en buena medida desestimado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1982, de 4 de noviembre, donde se sientan las bases conceptuales de la moderna implicación ambiental de la legislación minera:

“El artículo 45 [de la Constitución] recoge la *preocupación ecológica* surgida en las últimas décadas en amplios sectores de la opinión que se ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la ‘utilización racional’ de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida. Estas consideraciones son aplicables a las industrias extractivas como a cualquier otro sector económico, y suponen, en consecuencia, que no es aceptable la postura del representante del Gobierno, repetida frecuentemente a lo largo de sus alegaciones, de que exista una prioridad absoluta del fomento de la producción minera frente a la protección del medio ambiente. Recuérdese también que la ‘calidad de vida’ que cita el artículo 45, y uno de cuyos elementos es la obtención de un medio ambiente adecuado para promoverla, está proclamada en el preámbulo de la Constitución y recogida en algún otro artículo, como el 129.1. Sin embargo, debe advertirse que la Constitución impone asimismo ‘el deber de atender al desarrollo de todos los sectores económicos’ (artículo 130.1), deber al que hace referencia el artículo 55.1 del Estatuto de Cataluña. Ese desarrollo es igualmente necesario para lograr aquella mejora. La conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico.” (FJ 2)

Casi al mismo tiempo, siguiendo la estela catalana, se aprobaba el Real Decreto 2994/1982, con normas para la restauración de espacios naturales afectados por actividades extractivas, y después el Real Decreto 116/1984 relativo específicamente a los planes de restauración en las explotaciones de carbón a cielo abierto. Ambas disposiciones están derogadas por el Real Decreto 975/2009 (modificado por Real Decreto 777/2012), que incorpora las obligaciones establecidas en la Directiva

2006/21/CE. Se trata de reaccionar, así, ante diversas catástrofes mineras como la de Aznalcóllar (1998), ordenando los planes de restauración y otras medidas para prevenir o reducir los efectos adversos sobre el medio ambiente y la salud humana derivados de la gestión de residuos de industrias extractivas. La simultánea aprobación del plan de restauración minera, cuando sea exigible, es condición de validez de la correspondiente concesión de explotación del recurso (Sentencia del Tribunal Supremo 3356/1999, de 17 de mayo). También en línea con las nuevas exigencias de compatibilizar minería y medio ambiente, cabe destacar la aprobación por Galicia de la Ley de Ordenación de la Minería de 23 de mayo de 2008.

Por otra parte, como consecuencia también del ingreso en la Comunidad Europea, se reguló el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que estaba llamado a desempeñar un importante papel en la materia (Real Decreto legislativo 1302/1986). No obstante, sólo tras sucesivas reformas de ese marco legal producidas como consecuencia de los impulsos de la Comunidad Europea (especialmente a partir de la Directiva 97/11/CE), ha podido llegarse a la vigente exigencia de observar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental dentro de los procedimientos de autorización o concesión de las principales explotaciones mineras (Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental: anexo I, grupo 2; y anexo II, grupo 3).

No obstante, la frecuencia de problemas sobre los recursos naturales ligados a la minería quizá esté poniendo de relieve una limitada incorporación de los intereses ambientales en este ámbito. Vamos a verlo así reflejado en el caso del *fracking* y en algún otro supuesto.

## **2. Las carencias en el régimen jurídico del *fracking***

De Estados Unidos procede el empleo masivo de la técnica de la fracturación hidráulica de alto volumen (*fracking*), que inyecta en el subsuelo agua a presión mezclada con arena y sustancias químicas para extraer gas de esquisto y otros hidrocarburos. Los detractores denuncian principalmente la contaminación de las aguas subterráneas, el suelo y la atmósfera con graves riesgos para la salud humana y el medio ambiente. Los defensores rechazan que los anteriores problemas puedan resultar significativos, siempre, al menos, que se adopten las precauciones adecuadas en la elección de los lugares y modos de explotación.

La polémica ha determinado una importante fractura política en el ámbito europeo, puesto que se constata tanto la prohibición de la técnica en Francia (Ley 2011-835, de 13 julio 2011) y Bulgaria (Resolución parlamentaria de 18 enero 2012, aunque en seguida suavizada por Resolución de 14 junio 2012), como la apuesta por la misma en Reino Unido, Hungría, Polonia o Estonia. Oportunamente, las carencias del marco jurídico aplicable en la Unión Europea y en España han sido objeto de un documentado y bien estructurado estudio de E. Moreu (*Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2012) cuyos planteamientos críticos nos sirven de precisa referencia, dado que nuestro objetivo se ciñe a actualizar algunos datos conforme a la información que proporcionan diversos autores de este Observatorio.

Un primer elemento para la reflexión viene dado por el hecho de que las instituciones de la Unión se están mostrando claramente favorables al *fracking*: así, el Parlamento Europeo destaca “los grandes beneficios potenciales de la producción de gas y petróleo de esquisto” (Resolución de 21 de noviembre de 2012); el Consejo Europeo resalta su importancia para “la diversificación del abastecimiento de energía” (Conclusiones de 22 de mayo de 2013); y finalmente la Comisión Europea pone de relieve “los nuevos retos y oportunidades potenciales” que derivan de su empleo (Comunicación COM2014, 23). En la última ocasión en la que formalmente la Comisión se ha pronunciado sobre la materia, estableciendo unos “principios mínimos” para el uso de esta técnica (Recomendación 2014/70/UE, de 22 de enero de 2014), llega a afirmar:

“Con unas normas claras y transparentes se contribuiría también a disipar las dudas de la población y, quizás, la oposición al desarrollo del gas de esquisto.” (Cdo. 9)

Es lo mismo que, como hemos visto en otras ocasiones, sucede en relación con la energía nuclear también en el ámbito de las instituciones de la Unión (OPAM, 2010 y 2012). La participación del público en relación con las cuestiones energéticas únicamente se desea y se promueve para legitimar decisiones previamente adoptadas. Lo cual podría ser debido a la influencia del “complejo energético-administrativo”, expresión con la que, parafraseando a J.K. Galbraith por su conocida referencia al “complejo militar-industrial”, designaríamos el conjunto de personas procedentes de la empresa y la burocracia que adopta las decisiones relacionadas con la energía.

En todo caso, la anterior constatación no debe llevarnos a privar de todo significado a los “principios mínimos” establecidos en la citada recomendación de la Comisión Europea de 2014. Conforme al Tratado de Funcionamiento de la UE, se trata de un acto jurídico no vinculante para los Estados miembros (artículo 288), cuya adopción por la Comisión depende de un fundamento específico en los tratados (artículo 292). Este último aspecto resulta omitido en la recomendación, pero probablemente pudiera encontrarse en los objetivos ambientales de la Unión [artículos 191 y especialmente 192.2.c) en relación con 194.2], habida cuenta de que las exigencias de la protección del medio ambiente han de integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión (artículo 11).

La recomendación deja a los Estados en libertad de permitir o prohibir el *fracking*, pues se dicta con la finalidad de “apoyar a los Estados miembros que deseen realizar actividades de exploración y producción de hidrocarburos mediante la fracturación hidráulica de alto volumen” (punto 1.1). Los principios que “se anima” a respetar por los Estados miembros, en realidad, tienen bien poco de principios, pues alcanzan un cierto grado de detalle y han de ser aplicados en un plazo de seis meses por los Estados que decidan utilizar la fracturación hidráulica. Además tienen carácter complementario de la legislación vigente de la Unión que, al menos, comprende 17 directivas y reglamentos en materia de medio ambiente que se relacionan en la misma recomendación.

En todo caso, siguiendo la recomendación, los compromisos de los Estados miembros que permitan el *fracking* habrían de ser, entre otros, las siguientes: a) realización de una evaluación ambiental estratégica en relación con la completa actividad en el correspondiente territorio estatal; b) establecimiento de normas claras sobre restricciones como las relativas a zonas protegidas o a distancias y profundidades mínimas; c) coordinación de las condiciones y procedimientos correspondientes a las autorizaciones de exploración y producción; y d) adopción de medidas para garantizar la idoneidad de los emplazamientos, la evaluación de los riesgos, el diseño y construcción adecuadas de la instalación, y las características de las infraestructuras necesarias.

Bajo la óptica de los operadores también se diseñan, en la misma recomendación, compromisos como los siguientes: a) evaluación de impacto ambiental de cada proyecto incluyendo un estudio de referencia de la situación ambiental con especificaciones sobre variados extremos; b) cumplimiento de los requisitos operativos sobre la gestión, transporte, proceso de fracturación y otros extremos; c) observancia de ciertas reglas

de utilización de sustancias químicas y agua; y d) prestación de garantía financiera suficiente de las potenciales responsabilidades.

España ha de incluirse entre los Estados partidarios de aplicar la fracturación hidráulica de alto nivel, dado que, en la nueva Ley de Evaluación Ambiental de 2013, se ha incluido el supuesto en la lista de proyectos sujetos en todo caso a evaluación de impacto ambiental ordinaria [anejo I, grupo 2, letra d)]. Ese mismo planteamiento parece ser seguido explícitamente por algunas Comunidades Autónomas, como las de País Vasco (Ley de 10 octubre 2013) y Castilla-La Mancha (al rechazar la iniciativa legislativa de seis Municipios prohibiendo el *fracking*). En cambio, otras Comunidades Autónomas han prohibido directamente el uso de la técnica en cuestión: Cantabria (Ley de 15 abril 2013), La Rioja (Ley de 21 junio 2013) y Navarra (Ley foral de 15 octubre 2013). Finalmente, en Cataluña se ha optado por la prohibición del uso de “la tecnología de la fractura hidráulica”, pero sólo “cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o con relación a otros ámbitos competenciales de la Generalidad” (Ley de Medidas de 27 de enero de 2014: artículo 167, que modifica el artículo 47 el texto refundido de la Ley de Urbanismo de 2010).

El Estado se muestra beligerante con las últimas leyes autonómicas que prohíben el *fracking* por entender que afectan a materia de su competencia. El problema quizá no sea de tan evidente solución como pudiera suponerse, dado que, de una parte, las competencias del Estado más directamente concernidas serían las relativas a la “legislación básica sobre protección del medio ambiente” y a las “bases del régimen minero y energético” (Constitución: artículo 149.1.23<sup>a</sup> y 25<sup>a</sup>), mientras que, de otra parte, las Comunidades Autónomas podrían esgrimir sus competencias sobre el desarrollo legislativo en esas mismas materias. Probablemente las bases estatales podrían aquí comprender el régimen básico de la explotación y producción de hidrocarburos utilizando la fractura hidráulica de alto volumen. Pero la ausencia de una formalización de tales bases por parte del Estado no puede equivaler a imposibilidad de ejercicio de las competencias legislativas que corresponden a las Comunidades Autónomas. Como es bien sabido, el concepto material de las bases, que imponía deducirlas a partir de la legislación preconstitucional, fue una solución establecida para evitar que la desidia estatal impidiese el ejercicio de las potestades autonómicas. Ahora bien, en la legislación postconstitucional domina un concepto formal, de manera que en ella sólo

es básico aquello que se ha identificado como tal o aquello que con toda evidencia, por su propio contenido, ha de ser básico.

Aplicado a nuestra materia, el anterior razonamiento nos lleva a constatar que el Estado no ha regulado la fractura hidráulica ni en la Ley del Sector de Hidrocarburos de 1998 ni en ninguna otra norma. No lo ha hecho concretamente mediante el simple sometimiento a evaluación de impacto ambiental de las actividades extractivas de mayor significado en el empleo de esa técnica. La evidencia de la laguna la proporciona la Recomendación de la Comisión Europea de 22 enero 2014 cuyo contenido acabamos de exponer, pues más allá de su carácter no obligatorio para los Estados miembros de la Unión Europea, ese acto jurídico pone de relieve la existencia de notables lagunas en el régimen jurídico del *fracking* que justifican precisamente el alcance de las concretos “principios mínimos” dirigidos a los Estados. Con independencia de que la completa inobservancia de tales directrices pudiera justificar que la Unión adoptara una disposición jurídicamente vinculante para los Estados, bajo la óptica interna nos sirve para poner de relieve la ausencia de bases estatales que hubieran de haber sido respetadas por las Comunidades Autónomas.

No cabría argumentar que las bases aquí consisten en el mismo grado de libertad de explotación reconocido en la legislación general de hidrocarburos. En efecto, sin necesidad de argumentos se comprende que estamos ante un fenómeno nuevo que no fue contemplado en su día por el legislador básico estatal, pero que el mismo legislador no puede dejar de considerar, pues está determinando diversas posiciones en los ámbitos internacional y nacional, hasta el punto de que el ejecutivo de la Unión considera preciso y aconseja a los Estados miembros afrontarlo siguiendo unos “principios mínimos”. El Estado español no puede, en definitiva, prescindir por completo de la problemática del *fracking* ignorando la necesidad de un régimen especial que tenga en cuenta los efectos de la técnica sobre bienes constitucionales de primera magnitud como la salud humana y el medio ambiente (Constitución: artículos 43 y 45). O dicho de otra manera, no puede imponer como normativa básica lo que sería un simple criterio gubernamental en relación con la materia.

### **3. Otros problemas; en especial, las minas de Almadén tras el Convenio de Minamata**

Sin perjuicio del protagonismo que cabe otorgar al *fracking*, no son infrecuentes, como hemos indicado, los casos tratados en este Observatorio que ponen de relieve la conflictividad entre la minería y el medio ambiente: a) en el ámbito latinoamericano se identifican diversas actuaciones tendentes a garantizar la conservación de la biodiversidad frente a determinadas actividades mineras, como la estrategia peruana contra la minería ilegal, la legislación uruguaya sobre la minería de gran porte o las reservas colombianas de recursos naturales donde se excluye la minería; b) en Andalucía resurge el caso de Aznalcóllar, pero no ya en relación con la compleja litigiosidad derivada del desastre, sino al optar el ejecutivo autonómico por la reapertura de la explotación minera con convincentes argumentos (exposición de motivos del Decreto-ley de 7 diciembre 2013), que, tras superar algunas tensiones, finalmente han determinado la colaboración del Estado (Real Decreto-ley de 11 abril 2014); c) desde Aragón se expone el caso de la mina de magnesita a cielo abierto situada en Borobia (Soria), cuya evaluación de impacto ambiental por las autoridades de Castilla y León, al parecer, no tuvo en cuenta la posible incidencia negativa en los acuíferos que dan nacimientos a cuatro afluentes del río Jalón que discurren por la vecina Comunidad Autónoma de Aragón; y d) en Galicia se refiere la paralización del proyecto de mina de oro a cielo abierto con uso de cianuro en Corcoesto tras una evaluación de impacto ambiental positiva pero polémica, al situarse la explotación en los lindes de un Lugar de Interés Comunitario.

Una novedad importante, a la que podemos prestar particular atención, viene dada por la reciente firma del tratado internacional que pretende regular la extinción de los procesos de alumbramiento, explotación y aprovechamiento del mercurio. Con fecha 10 de octubre de 2013, casi un centenar de Estados firmó el Convenio de Minamata sobre el mercurio. Parece justo que esta pequeña ciudad japonesa identifique al tratado internacional, dado que hasta ahora su nombre se asociaba al de la terrible enfermedad detectada en 1956, que derivaba del envenenamiento de la población por el consumo de pescado y marisco altamente contaminados con los vertidos de mercurio de la empresa petroquímica Chisso Corporation.

El contenido de la nueva norma internacional resulta muy directo, pues se comienza estableciendo que “ninguna parte permitirá la extracción primaria de mercurio que no se estuviera realizando en su territorio” (artículo 3.3), previéndose a continuación un período de 15 años para poner fin a las actividades extractivas del mineral (artículo 3.4). Se incluye en

todo caso la inmediata prohibición general de exportar mercurio sin cumplir con las condiciones normativas que, en función de los diferentes supuestos, afectan al consentimiento del Estado importador, al uso lícito del mercurio, a su almacenamiento adecuado y a las garantías de protección de la salud humana y el medio ambiente (artículo 3.6). Finalmente, en diversos horizontes temporales cuyo punto de referencia más común es el año 2020 (anexos A y B), se adoptan las prohibiciones de fabricar, importar y exportar determinados productos con mercurio añadido (artículo 4.1), y también la de usar mercurio en una serie de procesos de fabricación (artículo 5.2).

Se trata, en definitiva, de eliminar progresivamente el empleo del mercurio en los procesos industriales, desde la extracción del mineral hasta su eliminación final. La operación cuenta con el pleno aval científico de la Organización Mundial de la Salud y ha podido llevarse a cabo gracias al impulso del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Nada que objetar ni al objetivo previsto ni al método establecido. Cabe incluso pensar que la rápida ratificación del Convenio de Minamata por Estados Unidos animará a otros países a seguir la misma vía que permita su entrada en vigor.

Bajo la perspectiva española, el convenio es de una gran trascendencia, dado que las minas de Almadén nos sitúan a la cabeza mundial en las reservas de mercurio. Sin embargo, se trata de una explotación paralizada desde el año 2003 por problemas económicos derivados del bajo precio de este mineral; en consecuencia, bajo la óptica de Minamata y su prohibición general de nuevas explotaciones, la reapertura ya no sería posible. Para ello ciertamente es preciso que España ratifique el convenio internacional que nos ocupa, siendo conveniente además que lo haga con diligencia y asumiendo un cierto protagonismo internacional. La inclusión de las minas de Almadén en la Lista del Patrimonio Mundial de la UNESCO en el año 2012 parece ayudar en tal sentido, así como la genérica integración de todos los recursos mineros en el dominio público y en este caso la reserva al Estado de la explotación: así, la titularidad pública del recurso y de su aprovechamiento, que en otro tiempo sirvió para proporcionar importantes ingresos al Erario público (y también a algunos banqueros), podría ahora ser útilmente empleada para cumplir inmediata y ejemplarmente con las prohibiciones de Minamata.