

2011

ALGUNOS ASPECTOS JURÍDICOS SOBRE EL SISTEMA DE FRACTURACIÓN HIDRAÚLICA

ÁREA DE DEFENSA JURÍDICA DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN



Este documento no pretende sino ser una primera aproximación a alguno de los aspectos jurídicos más relevantes del fracking, un sistema de extracción de gas no convencional y con alto impacto ambiental y que sin embargo se está implantando progresivamente en los últimos tiempos.

EL SISTEMA DE FRACTURACIÓN HIDRAÚLICA PARA LA EXTRACCION DE GAS NO CONVENCIONAL

El gas de esquisto o pizarra (*shale gas* en inglés) es un gas no-convencional que se obtiene a partir de un proceso conocido como Fracturación Hidráulica Horizontal (o *Fracking*, del inglés). Se le llama no-convencional debido al complejo método de extracción usado.

Este gas se encuentra atrapado en capas de pizarra de hasta 5.000 metros de profundidad, distribuido en pequeños poros microscópicos, no conectados entre sí, lo que hace necesario romper las capas de pizarra para conseguir reunir el gas y que fluya hacia la superficie para ser recogido

Actualmente se están empezando a conceder permisos de investigación en diversas Comunidades Autónomas, fundamentalmente del norte de la península.

Los aspectos jurídicos que están apareciendo están fundamentalmente asociados a:

- la obtención de autorizaciones de las empresas gasistas para la investigación y explotación de las reservas de gases no convencional,
- al acceso a información pública relacionada con la técnica empleada para la extracción y con sus impactos ambientales
- y a la responsabilidad civil y ambiental que se pudiera derivar de daños que se puedan ocasionar.

En este primer informe dedicaremos unas líneas a los dos primeros aspectos, dada la situación en la que se encuentra la aplicación de esta técnica en España.



1. AUTORIZACIONES

Las actividades para la extracción de gas natural no convencional mediante la técnica de la fracturación hidráulica están sujetas a la normativa energética, la planificación territorial y urbanística y a la normativa medioambiental.

A. En primer lugar estas actividades están sometidas a la **Ley 34/1998 de Hidrocarburos**. Esta ley prevé distintos tipos de **autorizaciones previas** a las actividades de **exploración, investigación y explotación**¹ relacionadas con la extracción de gas natural:

- Las **autorizaciones de exploración** se conceden por la Comunidades Autónomas, salvo cuando afectan a varias CC.AA. en cuyo caso la competencia la tiene el Ministerio de Industria, y facultan al titular a realizar exploraciones en áreas geográficas libres (en las que no existe una autorización previa). Se trata de trabajos de carácter geofísico que no implican perforaciones profundas. La empresa titular ha de presentar a la administración un programa de exploración indicando en él las técnicas que va a emplear y las medidas previstas de protección medioambiental.

¹ Artículo 9 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos:

“1. La autorización de exploración faculta a su titular para la realización de trabajos de exploración en áreas libres, entendiendo por tales aquellas áreas geográficas sobre las que no exista un permiso de investigación o una concesión de explotación en vigor.

2. El permiso de investigación faculta a su titular para investigar, en exclusiva, en la superficie otorgada la existencia de hidrocarburos y de almacenamientos subterráneos para los mismos, en las condiciones establecidas en la normativa vigente y en el plan de investigación previamente aprobado. El otorgamiento de un permiso de investigación confiere al titular el derecho, en exclusiva, a obtener concesiones de explotación, en cualquier momento del plazo de vigencia del permiso, sobre la misma área, previo cumplimiento de las condiciones a que se refiere el Capítulo III del presente Título.

3. La concesión de explotación faculta a su titular para realizar el aprovechamiento de los recursos descubiertos, bien por extracción de los hidrocarburos, bien por la utilización de las estructuras como almacenamiento subterráneo de cualquier tipo de aquéllos, así como proseguir los trabajos de investigación en el área otorgada.

El titular de una concesión de explotación tendrá derecho a las autorizaciones pertinentes para la construcción y utilización de las instalaciones que sean necesarias para el desarrollo de su actividad, siempre que se ajusten a la legislación vigente y al plan de explotación previamente aprobado”.



- Los **permisos de investigación** se conceden también por las Comunidades Autónomas, salvo también cuando afectan a varias CC.AA. en cuyo caso la competencia corresponde a la Administración General del Estado, cuya resolución se adopta mediante Real Decreto aprobado por Consejo de Ministros. Estos permisos facultan a las empresas en exclusiva para investigar la existencia de hidrocarburos o de almacenamientos subterráneos. La investigación supone la realización de perforaciones en el subsuelo con estimulación por fractura hidráulica y test de producción de los respectivos pozos para evaluar su posible producción comercial. Así figura explícitamente en diversos permisos de investigación concedidos a empresas en la zona norte de España. No son sólo actividades de perforación para evaluar simplemente propiedades geológicas, sino de trabajos experimentales de extracción de gas mediante el uso de la técnica del fracking.

Cada permiso de investigación necesita un programa específico de investigación. Este programa debe describir los trabajos, las inversiones y las medidas de protección medioambiental y de restauración previstas.

La perforación en cada pozo debe tener, además, una autorización específica que debe ser acompañada de un documento ambiental o, en su caso, de un estudio de impacto ambiental, así como de un plan de gestión ambiental y de un plan de contingencias medioambientales.

- Las **concesiones de explotación** han de concederse, por su parte, por el Ministerio de Industria y facultan a la empresa titular para el aprovechamiento y extracción de los hidrocarburos. Esta concesión debe incluir un plan general de explotación y de desmantelamiento que comprenda también un estudio de impacto ambiental.

Estas autorizaciones derivan de la legislación energética y, obviamente pueden ser impugnadas cuando contienen algún elemento ilegal, pero las actividades de extracción de gas están sometidas, también, al resto de normas medioambientales y urbanísticas.



- B.** En todo caso, las instalaciones de extracción de gas natural (ya sean convencionales o no) deberán ser acordes con la planificación territorial, ya sea urbanística (Planes Generales de Ordenación Urbana, Normas Subsidiarias y demás) o supra-municipal, así como la planificación ambiental como los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales de los Espacios Naturales Protegidos y demás figuras de protección ambiental.

Así el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos establece que:

“las restricciones previstas en los [instrumentos de ordenación del territorio, de ordenación urbanística o de planificación de infraestructuras viarias] que afecten a las actividades de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no podrán tener carácter genérico y deberán estar motivadas”.

Es decir que las mencionadas actividades se podrán restringir en los instrumentos de planificación urbanística, territorial y ambiental siempre que se haga de manera concreta y motivada.

- C.** En lo que se refiere a la evaluación ambiental del permiso de investigación o la concesión de explotación, el Grupo 2 letra d) del Anexo I **de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental**² (que es el que recoge los proyectos que obligatoriamente tienen que ser sometidos a evaluación de impacto ambiental) incluye la extracción de petróleo o gas natural de más de 500.000 m³ por día. Es decir que incorpora un umbral que hay que tener en cuenta para determinar si una concesión de explotación está sometido a EIA.

Por otra parte el Grupo 3 sobre “industria extractiva” del Anexo II (proyectos sometidos a EIA a criterio del órgano ambiental) incluye los proyectos de perforaciones

² Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos



profundas y los de instalaciones industriales en el exterior para la extracción de gas o pizarras.

Hay que tener en cuenta también si la explotación supone la existencia de balsas con residuos peligrosos que por esa parte necesitaran también EIA. O si comprende la instalación de tuberías de gas de más de 800 ml de diámetro y 10 km de largo situadas en zonas ZEPA o LIC en cuyo caso estarían comprendidas en el mencionado Anexo I.

La normativa de evaluación de impacto ambiental específica de algunas CC.AA. puede incluir adicionalmente algunos otros proyectos de actividades relacionadas con la fracturación hidráulica que también necesiten someterse a EIA.

Otra cuestión es si es de aplicación la Ley 9/2006 sobre **evaluación ambiental de planes y programas**. Este tipo de evaluación es sólo para planes y programas elaborados y promovidos por la administración. En el caso que nos ocupa la ley de hidrocarburos no establece la obligación más que de la planificación de la red de transporte básica y secundaria y de las instalaciones de regasificación, pero no de la investigación o de la extracción de yacimientos o de almacenamientos subterráneos de hidrocarburos, que es en todo caso indicativa y que es de actividad libre por parte de las empresas, a salvo de las pertinentes autorizaciones a las que hemos hecho referencia. En este sentido es una regulación similar a la del sistema eléctrico. Por lo tanto, en principio, no parece que resulte obligatoria la evaluación ambiental de planes, llamada también evaluación estratégica.



2. ACCESO A LA INFORMACIÓN

Una de las cuestiones más controvertidas es el acceso a la información sobre los proyectos de investigación o de extracción, especialmente por lo que se refiere a las sustancias químicas que se emplean en el proceso de fracturación.

Según el artículo 12 de la mencionada ley de hidrocarburos las empresas titulares tendrán que proporcionar a la administración información sobre características del yacimiento, trabajos, inversiones y producciones e informes geológicos y geofísicos. Este artículo señala también que esta información tiene carácter confidencial durante un determinado periodo de tiempo (para permisos de investigación y explotación durante la vigencia del permiso).

Este carácter confidencial no afecta a los datos o aspectos que puedan tener un impacto sobre el medio ambiente. La ley 27/2006 sobre acceso a la información en materia de medio ambiente establece en su artículo 2. 3 b) que las sustancias es un factor que afecta o puede afectar al medio ambiente y que es, por tanto, información ambiental a efectos del acceso público a dicha información. Los ciudadanos y las organizaciones sociales tienen según esta ley, según la Directiva 2003/4/CE y el Convenio Internacional de Aarhus un amplio acceso a la información ambiental de la que disponga cualquier administración pública.

En muchas ocasiones la administración se ampara en un supuesto derecho a la confidencialidad de datos de carácter comercial o industrial de las empresas que recoge la ley 27/2006 sobre acceso a la información en materia de medio ambiente en su art. 13 2. apartado d). Pero este precepto sólo tutela esa confidencialidad cuando esté prevista en una norma con rango de ley o comunitaria. También puede excepcionarse de la obligación de proporcionar información ambiental cuando se trate de derechos de propiedad industrial o intelectual (apartado e).



Por tanto la confidencialidad a la que se refiere la ley de hidrocarburos sólo puede estar referida a aquellos aspectos relacionados con los permisos que no tengan repercusiones ambientales, es decir, como dice el mencionado artículo 12 respecto de las características del yacimiento, los trabajos, las inversiones y producciones y los informes geológicos y geofísicos, que son los aspectos sobre los que la empresa promotora puede tener interés en mantener confidencialidad por razones comerciales.

No puede ser de otra manera porque este derecho a la información sobre aspectos específicamente ambientales está amparado por una ley más reciente (de 2006), por una Directiva Europea y por un Convenio Internacional suscrito por España y además resulta esencial esta información para realizar de manera pública y con participación social la correspondiente evaluación de impacto ambiental. No cabe realizar una correcta EIA sin conocer, por ejemplo, las sustancias que se van a emplear en el proceso de fracturación y que pueden tener indudables repercusiones en los acuíferos y en los cursos superficiales de agua.

A este respecto hay que señalar que las técnicas, sustancias, mezclas, productos o procesos patentados son públicos. La ley de patentes no protege el secreto industrial ya que las patentes sirven precisamente para dar publicidad a aquellas y lo que protege es que no se usen por quienes no tienen la propiedad o uso legítimo de la patente. Las cláusulas de confidencialidad operan en el seno de una empresa (por ejemplo con los técnicos y trabajadores) o en las relaciones entre empresas colaboradoras para evitar que fórmulas o procesos que no están patentados salgan al exterior y se usen por la competencia.

